



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Over de grens van de onrechtmatige daad: een onderzoek naar de plaats van de rechtvaardiging in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

Franke, M.E.

Citation

Franke, M. E. (2022, January 12). *Over de grens van de onrechtmatige daad: een onderzoek naar de plaats van de rechtvaardiging in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*. Meijers-reeks. Boom juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3249631>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3249631>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Over de grens van de onrechtmatige daad

Over de grens van de onrechtmatige daad
Een onderzoek naar de plaats van de
rechtvaardiging in het buitencontractuele
aansprakelijkheidsrecht

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op woensdag 12 januari 2022
klokke 16.15 uur

door

Mirjam Esther Franke

Promotoren: prof.mr. A.G. Castermans
prof.mr. J.H. Crijns

Promotiecommissie: prof.mr. W.H. van Boom
prof.mr. C.G. Breedveld-de Voogd
prof.mr. M.A. Loth (Tilburg University)
prof.dr. I.R.K. Samoy (KU Leuven)

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2021 M.E. Franke | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van vervoelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressoregeling van Stichting Repressorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Repressorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.repressorecht.nl). Voor het vervoelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-152-0
ISBN 978-90-8974-209-3 (e-book)
NUR 822

www.boomjuridisch.nl

Woord vooraf

‘Bekijk het eens van de andere kant!’ Die wijsheid geldt niet alleen in sociale relaties, maar is ook een aansporing die de jurist zou kunnen lezen in artikel 6:162 lid 2, slot. Het artikel geeft het centrale leerstuk van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht weer met de omschrijving van wat als onrechtmatige daad wordt aangemerkt. Aan de opsomming van de verschillende typen onrechtmatige daden is het slot toegevoegd: *‘een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond’*. Met deze afsluiting is de deur naar de uitzondering op de kern van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht wijd open gezet. Fascinatie voor de *escape* die hiermee werd ingebouwd in het aansprakelijkheidsrecht vormde de aanleiding tot deze studie. En daarbij verwondering over de wijze waarop de wetgever de uitzondering invoerde: met maar weinig duiding en onderbouwing, of onderzoek naar de gevolgen van de opgenomen uitzondering. Vanuit die verwondering is het onderzoek gestart, wat heeft geleid tot een tocht door het gehele buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht – dat steeds werd gezien vanuit de uitzondering op de regel. Deze start was in zekere zin ook bepalend voor de methodiek. Want zonder twijfel is de studie aftastend van aard in de zin die Van Dale aan het werkwoord onderzoeken geeft: ‘pogingen of moeite doen om een zaak meer in bijzonderheden of in haar aard te leren kennen’.

Het onderzoek is, het volgt uit het voorgaande, niet begonnen met een scherpe probleemstelling. Dat wil niet zeggen dat het probleem niet eenvoudig zou kunnen worden gesteld, aansluitend bij de hierboven geciteerde wettelijke regeling: 1. wat is een rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 6:162 lid 2, slot en 2. hoe werkt zijn aanwezigheid door in de beoordeling van de als aanvankelijk onrechtmatig gekwalificeerde daad? Doel van het onderzoek was met het antwoord op die vragen naar het ‘wat’ en ‘hoe’ inzicht te krijgen in de plaats van de rechtvaardiging in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht – en daarmee hopelijk ook in dat buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zelf. Uit de hieronder te geven beschrijving van de opbouw van het boek volgt in welke subvragen de twee hoofdvragen zijn onderverdeeld, en hoe deze een plaats kregen binnen de structuur van het onderzoek.

Wat betreft de rechtsvergelijking is gekozen voor interne vergelijking – met het strafrecht, omdat dit rechtsgebied met zijn lange traditie van omgaan met en denken over rechtvaardigingsgronden voor de gedachtenvorming over het onderwerp een rijke bron van kennis en inspiratie vormde. Bij die keus speelde ook een rol het feit dat de wetsontwerper bij de introductie van de

rechtvaardigingsgrond in de eerste ontwerpen van het huidige BW vooral verwees naar de regeling in het strafrecht. Aan externe rechtsvergelijking is aandacht besteed waar dat nodig was ter verdieping of verheldering van het betoog, of om na te gaan of geen belangrijke rechtvaardigingen over het hoofd waren gezien. Verder is, waar mogelijk en met plezier, gebruik gemaakt van bronnen uit de rechtsgeschiedenis – op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen en van rechtvaardigingen in het bijzonder.

Het eerste gedeelte van de studie biedt een verkenning van het onderzoeks-terrein. Het begint met een *Begripsbepaling* in hoofdstuk 1. Daarin worden de verschillende soorten ‘rechtmatige’ daden beschreven, worden de begrippen rechtvaardiging en rechtvaardigingsgrond gedefinieerd en wordt de grens aangegeven met schulditsluitingsgronden. In de civielrechtelijke begripsvorming over rechtvaardigingsgronden is veel ontleend aan het strafrecht. Dat roept de vraag op in hoeverre het mogelijk is strafrechtelijke leerstukken toe te passen in een civielrechtelijke context. Daarom vervolgt het eerste deel in hoofdstuk 2 met een vergelijking: *Strafrecht en burgerlijk recht*. Hierin wordt bezien in hoeverre en op welke wijze bij civielrechtelijk onderzoek naar rechtvaardigingen gebruik kan worden gemaakt van strafrechtelijke inzichten.

In het tweede gedeelte volgt een ordening van de stof. Daartoe worden de verschillende typen rechtvaardigingen beschreven en ingedeeld in categorieën. Als eerste komen aan bod die rechtvaardigingen die kunnen bewerkstelligen dat het voorlopige oordeel over de te beoordelen handeling verandert van ‘onrechtmatig’ in: ‘rechtmatig’. Deze rechtvaardigingen worden besproken als *Volledige rechtvaardigingen*, in hoofdstuk 3. In het tweede hoofdstuk van dit deel volgt een inventarisatie van de rechtvaardigingen die tekortschieten om op zichzelf de zojuist beschreven omslag in de beoordeling van de handeling te veroorzaken. Het zijn *Onvolledige rechtvaardigingen*, die in hoofdstuk 4 behandeld worden. Ten slotte zijn er rechtvaardigingen die weliswaar kunnen bewerkstelligen dat de handeling als rechtmatig wordt aangemerkt, maar waarvan het voortbestaan afhankelijk is van een bepaalde voorwaarde. Deze worden als *Voorwaardelijke rechtvaardigingen* beschreven in het laatste hoofdstuk van dit deel: hoofdstuk 5.

Het derde deel is gewijd aan de beginselen van rechtvaardigingsgronden. Beginsel is hier op te vatten in de letterlijke zin van ‘aanvang’: de basisvoorwaarden waaraan moet zijn voldaan voor ieder geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond. Een rechtvaardigingsgrond is een bevoegdheid schade toe te brengen. Met de te bespreken beginselen zijn bedoeld de eisen die gelden met betrekking tot de *uitoefening* van deze bevoegdheid. Het gaat dus om een toets van het handelen van degene die zich op een rechtvaardiging beroept. Als eerste komt daarbij in hoofdstuk 6 de strafrechtelijke *Culpa in causagedachte* aan de orde: een beroep op een rechtvaardigingsgrond komt niet toe aan degene die zichzelf heeft gebracht in de te rechtvaardigen toestand. Van deze eis wordt eerst de strafrechtelijke achtergrond belicht, om vervolgens

na te gaan wat de civielrechtelijke betekenis van het vereiste zou kunnen zijn. In hoofdstuk 7 worden behandeld de eisen van *Proportionaliteit* (er moet een redelijke doel/middel-verhouding bestaan) en *Subsidiariteit* (een betere mogelijkheid om het doel te bereiken mag niet onbenut worden gelaten). Nagegaan wordt hoe deze voorwaarden zijn uitgewerkt in het strafrecht, in hoeverre ze gelden voor rechtvaardigingsgronden in het burgerlijk recht en wat ze ons kunnen leren in verband met de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm.

Dan wordt de aandacht gericht op de *inhoud* van de rechtvaardiging. Daartoe wordt de plaats van de rechtvaardiging in het vierde gedeelte van het boek gezien in het licht van de eisen van artikel 6:162 en 163. In hoofdstuk 8 (*Onrechtmatigheid*) staat centraal de verhouding tussen normschending en rechtvaardiging. Het onderzoek richt zich op de werking van rechtvaardigingen. Besproken wordt welke rol rechtvaardigingen en andere mogelijke verweren spelen bij de beoordeling van de eventuele onrechtmatigheid van een handeling. Daarbij worden twee manieren van rechtvaardigen vergeleken: de synthetiserende en analyserende. In het volgende hoofdstuk van dit gedeelte (hoofdstuk 9, *Schuld*) wordt de relatie tussen rechtvaardiging en schulduitsluiting onderzocht. Traditioneel worden in burgerlijk recht en strafrecht naast rechtvaardigingsgronden ook schulduitsluitingsgronden onderscheiden. Sinds de invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek is het civielrechtelijke begrip 'schuld' echter sterk veranderd. Dat gegeven moet gevolgen hebben voor het begrip schulduitsluitingsgrond. Bezien wordt in hoeverre dit type gronden, althans in het civiele recht, nog bestaansrecht heeft. Het laatste hoofdstuk in dit deel (hoofdstuk 10, *Relativiteit*) is gewijd aan de beschermingsomvang van de rechtvaardiging. In dit hoofdstuk wordt de stelling verdedigd dat de rechtvaardiging, net als haar spiegelbeeld de onrechtmatige daad, relatief van aard is. Zij strekt slechts tot bescherming van bepaalde soorten belangen, van bepaalde personen, tegen bepaalde soorten schade. Die stelling wordt uitgewerkt aan de hand van de klassieke rechtvaardigingsgronden.

Het vijfde en laatste deel van de studie behandelt de rechtsgevolgen van de aanwezigheid van een rechtvaardiging of rechtvaardigingsgrond. Die gevolgen betreffen allereerst de handeling zelf. In hoofdstuk 11 (*Invloed op oordeel handeling*) wordt besproken welk gevolg de aanwezigheid van de verschillende typen rechtvaardiging heeft voor de beoordeling van het eventueel onrechtmatige karakter van de handeling. Verder heeft de aanwezigheid van een rechtvaardiging invloed op de beoordeling van het bestaan en de omvang van een eventuele schadevergoedingsverplichting. Hieraan wordt aandacht besteed in het laatste hoofdstuk van dit boek: hoofdstuk 12 (*Invloed op oordeel vergoedingsplicht*).

Tot slot een opmerking van meer persoonlijke aard. De ontstaansgeschiedenis van deze studie is ongebruikelijk lang geweest. Zo lang dat mijn oorspronkelijke promotor Hans Nieuwenhuis de voltooiing niet meer heeft kunnen meemaken. Dat laatste betreurt ik diep. Het boek draag ik aan Hans op.

Verkorte inhoudsopgave

WOORD VOORAF	V
DEEL I TERREINVERKENNING	1
1. Begripsbepaling	3
2. Strafrecht en burgerlijk recht	33
DEEL II ORDERING	85
3. De volledige rechtvaardiging	87
4. De onvolledige rechtvaardiging	149
5. De voorwaardelijke rechtvaardiging	173
DEEL III BEGINSELEN	197
6. <i>Culpa in causa</i>	199
7. Proportionaliteit en subsidiariteit	245
DEEL IV INHOUD	307
8. Onrechtmatigheid	309
9. Schuld	353
10. Relativiteit	403
DEEL V RECHTSGEVOLGEN	447
11. Invloed op oordeel handeling	449
12. Invloed op oordeel vergoedingsplicht	495
AFRONDING EN SAMENVATTING	551
SUMMARY	575
RECHTSPRAAKREGISTER	579
VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR	601
TREFWOORDENREGISTER	623
CURRICULUM VITAE	629

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF

v

DEEL I: TERREINVERKENNING

1

1	BEGRIPSBEPALING	3
1.1	Onderwerp en benadering ervan	3
1.1.1	Het onderwerp	3
1.1.2	Kijken met je nachtoog	5
1.2	De olifant van Hart	7
1.2.1	Het nut van een definitie	7
1.2.2	Normschending in abstracto en normschending in concreto	8
1.2.3	Eerst de normschending, dan de rechtvaardiging	9
1.2.4	De polaire verhouding tussen norm en rechtvaardiging	11
1.2.5	De contouren komen in zicht	12
1.2.6	Niet-onrechtmatig, of: rechtmatig?	13
1.3	Het grensgebied: van rechtmatige en onrechtmatige daad	14
1.4	Van rechtmatig naar onrechtmatig. Een typologie	14
1.4.1	Inleiding	14
1.4.2	Type 1: geen schade; juiste belangenafweging. De rechtmatige daad	15
1.4.3	Type 2: wel schade; juiste belangenafweging. De gerechtvaardigde daad	16
1.4.4	Type 3a: wel schade; geen onjuiste belangenafweging. Pech, toeval, onhandigheid	18
1.4.5	Type 3b: wel schade; geen onjuiste belangenafweging. De niet-onrechtmatige daad	20
1.4.6	Type 4: wel schade; onjuiste belangenafweging. De onrechtmatige daad	21
1.4.7	Het verschil tussen rechtmatig en niet-onrechtmatig	21
1.4.8	Bijstelling definitie	22
1.5	Definitie en implicaties	23
1.5.1	Uitwerking van de definitie	23
1.5.2	Niet bij risicoaansprakelijkheid?	23
1.5.3	Na rechtvaardiging geen rechtvaardiging	24
1.5.4	Rechtvaardiging ten tijde van de handeling	25
1.5.5	Geen putatieve rechtvaardiging	25
1.5.6	Geen schadevergoeding op grond van artikel 6:162	27

1.5.7	Rechtvaardiging en rechtvaardigingsgrond	27
1.5.8	De betrokken partijen	28
1.6	Het grensgebied van onrechtmatigheid en schuld	30
1.6.1	Plaatsbepaling	30
1.6.2	Het karakter van rechtvaardiging en schulduitsluiting	30
1.6.3	Het belang van rechtvaardiging en schulduitsluiting	31
1.7	Tot slot	32
2	STRAFRECHT EN BURGERLIJK RECHT	33
2.1	Inleiding	33
2.1.1	Rechtvaardigingsgronden in de parlementaire geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek	33
2.1.2	Het strafrecht en de civielrechtelijke begripsvorming	35
2.1.3	Vorm of norm?	38
2.1.4	Doel en functie	39
2.1.5	Recht: doel, werking en middel; gelaagde structuur	39
2.1.6	Focus op het onderzoeksgebied	40
2.2	Straf- en civielrecht: ordeningssystemen	41
2.2.1	Doel van het recht: openbare en particuliere belangenbescherming	41
2.2.2	De grens tussen publiek- en privaatrecht?	42
2.2.3	Doel van het middel: straffen en herstellen	43
2.2.4	Uitwerking 1: de verhouding tussen de procespartijen	46
2.2.5	Uitwerking 2: debatstructuur en bewijslast	51
2.2.6	Nadere bezinning op het doel van het recht: het vlot van Karneades	56
2.2.7	Tussenconclusie I	58
2.3	Overgang van ordening naar normering: over de werking van het recht	59
2.3.1	Functie van recht en middel: inleiding	59
2.3.2	Strafrecht: functies van straf	59
2.3.3	Van Veen: het verband tussen de aard van het delict en de functie van straf	60
2.3.4	Civielrecht: functies van schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht, algemeen	61
2.3.4.1	Schadevergoeding: compensatie, schadespreiding en preventie	61
2.3.4.2	Schadevergoeding en risicoallocatie	61
2.3.4.3	Schadevergoeding en genoegdoening	63
2.3.4.4	Schadevergoeding en bestraffing	66
2.3.4.5	Van de functies in het algemeen naar de verschillende typen aansprakelijkheid	68
2.3.5	Functies van schadevergoeding bij aansprakelijkheid voor rechtmatige daad	68
2.3.6	Functies van schadevergoeding bij risicoaansprakelijkheid	70
2.3.7	Functies van schadevergoeding bij schuldaansprakelijkheid	70
2.3.8	Tussenconclusie II	72

2.4	Straf- en civielrecht: normen bij schuldaansprakelijkheid	74
2.4.1	Onrechtmatigheid en rechtvaardiging	74
2.4.2	Grondslag van straf- en civielrechtelijke aansprakelijkheid	74
2.4.3	Toepassingsgebied van rechtvaardigingsgronden	75
2.4.4	Doel en functie van rechtvaardigingsgronden	76
2.4.5	Inhoud van rechtvaardigingsgronden	76
2.4.6	Gevolgen van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond	77
2.4.7	Tussenconclusie III	78
2.5	Afsluiting	79
2.5.1	Disharmonie of convergentie?	79
2.5.2	Samenvatting van de bevindingen in dit hoofdstuk	81
	 DEEL II: ORDENING	 85
3	DE VOLLEDIGE RECHTVAARDIGING	87
3.1	Inleiding	87
3.1.1	De volledige rechtvaardiging	87
3.1.2	De Toelichting Meijers	87
3.1.3	Kritiek van de Raad van State	88
3.1.4	Verwerping van de kritiek door het driemanschap	90
3.1.5	Conclusie en overgang naar wat volgt	90
3.2	Het strafrechtelijk systeem	91
3.2.1	De Memorie van Toelichting	91
3.2.2	Rechtvaardiging en schulduitsluiting	92
3.3	Overmacht: een civielrechtelijke kwalificatiefout	93
3.3.1	Artikel 40 Sr	93
3.3.2	Verschillende typen overmacht	93
3.3.3	Civil: geen rechtvaardiging, maar schulduitsluiting	94
3.4	Noodweer	95
3.4.1	Inleiding	95
3.4.2	Artikel 41 lid 1 Sr	96
3.4.3	Voorwaarden	97
3.4.4	Een kortere omschrijving?	100
3.4.5	Een extra vereiste: alleen tegen veroorzaker gevaar?	101
3.4.6	Tot slot: noodweerexces	102
3.5	Wettelijk voorschrift of bevoegdheid	103
3.5.1	Inleiding	103
3.5.2	Artikel 42 Sr	104
3.5.3	Voorschrift en bevoegdheid	104
3.5.4	Het nut van de bepaling	105
3.5.5	Voorwaarden	107
3.6	Ambtelijk bevel	107
3.6.1	Inleiding	107
3.6.2	Verhouding tot wettelijke plicht	108
3.6.3	Artikel 43 lid 1 Sr	108
3.6.4	Voorwaarden	109
3.6.5	Tot slot: onbevoegd gegeven ambtelijk bevel	109

3.7	Noodtoestand	111
3.7.1	Inleiding	111
3.7.2	Karakterisering	112
3.7.3	De weging van de belangen: gekozen voor gelijk of geringer belang	113
3.7.4	Beoordelingsmoment belangenafweging	115
3.8	Terzijde	115
3.8.1	Parallel met PETL	115
3.8.2	Artikel 6:162 gespiegeld	116
3.9	Toestemming: eveneens een civielrechtelijke kwalificatiefout	118
3.9.1	Inleiding	118
3.9.2	Omstandigheid niet aan de zijde van de handelende	119
3.9.3	Toestemming <i>voorkomt</i> onrechtmatigheid	119
3.9.4	Conclusie: toestemming is geen rechtvaardiging	122
3.10	Zaakwaarneming	122
3.10.1	Belangenbehartiging	122
3.10.2	Redelijke grond	123
3.10.3	Afronding	126
3.11	Tussentijds concluderend	127
3.11.1	Van buiten komende, plotselinge noodzaak op te treden, vaak buiten het eigen belang	127
3.11.2	Terugblik op Parlementaire Geschiedenis en overgang naar wat volgt	130
3.12	Andere rechtvaardigingen in het Nederlandse civielrecht?	130
3.12.1	Verspreide rechtvaardigingen	130
3.12.2	Argumenten ontleend aan het systeem van het burgerlijk recht?	131
3.12.3	Wettelijke bevoegdheid, toestemming en zaakwaarneming	131
3.12.4	Handelen in het algemeen belang en aanbieden van schadevergoeding	132
3.12.5	Andere rechtvaardigingsgronden?	133
3.12.6	Conclusie	135
3.13	Andere rechtvaardigingen in het niet-Nederlandse civielrecht?	135
3.13.1	Inleiding	135
3.13.2	België	135
3.13.3	Frankrijk	137
3.13.4	Duitsland	138
3.13.5	Anglo-Amerikaanse systemen	139
3.13.6	PETL	139
3.13.7	DCFR	142
3.13.8	Conclusie	142
3.14	Andere rechtvaardigingsgronden in het strafrecht	142
3.14.1	Inleiding	142
3.14.2	Ontbreken materiele wederrechtelijkheid/zorgvuldigheid als rechtvaardiging	143
3.14.3	Persoonlijke hoedanigheden	145
3.14.4	Verzetsrecht	146

3.14.5 Vergunningen/ontheffingen	146
3.14.6 Conclusie	147
3.15 Conclusie	147
4 DE ONVOLLEDIGE RECHTVAARDIGING	149
4.1 Twee typen onvolledigheid	149
4.1.1 Inleiding	149
4.1.2 Mislukt beroep op een toereikende, volledige, rechtvaardiging	149
4.1.3 Geslaagd beroep op een ontoereikende, onvolledige, rechtvaardiging	150
4.1.4 De onvolledige rechtvaardiging en de aard van de vordering	151
4.2 Welke rechtvaardigingen?	153
4.2.1 Het uitoefenen van een bevoegdheid	153
4.2.2 Bevoegdheden in de private sfeer	153
4.2.3 Bevoegdheden in de (semi-)publieke sfeer	154
4.2.4 Het spanningsveld: de bevoegdheid van de handelende en de belangen van de benadeelde	154
4.2.5 Het lange verhaal van Sporrang en Lönnroth	155
4.2.6 Op zoek naar de balans	157
4.3 Dogmatische onderbouwing	157
4.3.1 Een oude discussie	157
4.3.2 Bregstein: de rechtvaardigingsgrond in wording	158
4.3.3 Drion: het complex van handeling en schadevergoeding	159
4.3.4 Bloembergen c.s.: bevoegd, dus rechtmatig	161
4.3.5 Einde discussie?	163
4.4 Verwerping van de visie van Bloembergen c.s.	165
4.4.1 Vooraf	165
4.4.2 Wat maakt het uit?	165
4.4.3 Het procedurele belang van het onderscheid	166
4.4.4 Het belang van het onderscheid in verband met de hoogte van de schadevergoeding	166
4.4.5 Het manco, gezien vanuit de rechtvaardiging	167
4.4.6 Het manco, gezien vanuit de normschending	167
4.4.7 Conclusie	169
4.5 De onvolledige rechtvaardiging en het oordeel over de rechtmatigheid van de handeling en de vergoedingsplicht	169
4.5.1 Inleiding	169
4.5.2 Hoe de ontoereikende rechtvaardiging aan te vullen?	170
4.5.3 Welke factoren zijn van belang voor de vergoedingsplicht?	171
4.6 Conclusie en slot	172
5 DE VOORWAARDELIJKE RECHTVAARDIGING	173
5.1 Vooraf	173
5.1.1 Bevoegdheid en onzekerheid	173
5.1.2 Enkele voorbeelden	173

5.1.3	Verschil met de onvolledige rechtvaardiging	175
5.1.4	Schuld en toerekening?	175
5.1.5	Onrechtmatigheid?	176
5.2	Grondslag van de aansprakelijkheid	176
5.2.1	Inleiding	176
5.2.2	Rechtmatige daad	177
5.2.3	Risicoaansprakelijkheid	179
5.2.4	Onrechtmatige daad	181
5.3	Onrechtmatigheid: dogmatische onderbouwing	182
5.3.1	De bevoegdheid en de onrechtmatigheid	182
5.3.2	Handelen zonder recht of titel	183
5.3.3	De variërende status van de rechtsbetrekking	184
5.3.4	De voorwaardelijke bevoegdheid	189
5.4	De voorwaardelijke rechtvaardiging nader beschouwd	189
5.4.1	De aard van de voorwaarde	189
5.4.2	Gevolg van de voorwaardelijkheid	190
5.4.3	Een bijzondere toepassing: strafvorderlijk optreden	191
5.5	Slot	195
DEEL III: BEGINSELEN		197
6	<i>CULPA IN CAUSA</i>	199
6.1	Het probleem	199
6.2	Terminologie	201
6.2.1	Geen omschrijving in het Wetboek van Strafrecht	201
6.2.2	<i>Actio libera in causa</i>	202
6.2.3	Eigen schuld	203
6.2.4	Anterieure verwijtbaarheid	203
6.2.5	<i>In pari delicto, clean hands</i> en dergelijke	204
6.2.6	<i>Culpa in causa</i>	205
6.3	Twee benaderingen in het strafrecht	206
6.3.1	Ter inleiding	206
6.3.2	Uitgangspunt van Strijards: het verwijt	207
6.3.3	Beoordeling visie-Strijards	209
6.3.4	Uitgangspunt van 't Hart: de rechtvaardigingsgrond	210
6.3.5	Beoordeling visie-'t Hart	211
6.3.6	De middenweg: verwijt <i>en</i> rechtvaardiging	212
6.3.7	Samenvattend over strafrecht	214
6.4	Civielrechtelijke benadering	215
6.4.1	<i>Culpa in causa</i> in het civiele recht	215
6.4.2	Civielrechtelijke verdediging van de leer-Strijards: de visie van Sieburgh	216
6.4.3	Beoordeling visie-Sieburgh	217
6.4.4	<i>Culpa in causa</i> en risicoaanvaarding	219
6.4.5	Parallel tussen leer-Strijards/Sieburgh en vroegere kijk op risicoaanvaarding	221
6.4.6	Huidige visie op risicoaanvaarding	222

6.4.7	Toepassing op <i>culpa in causa</i>	223
6.4.8	Orde van het verdere betoog	223
6.5	Corrigerende werking van <i>culpa in causa</i> in het burgerlijk recht, algemeen	224
6.5.1	Inleiding	224
6.5.2	Over de methode: de verkering van het oordeel	224
6.5.3	De wisselwerking tussen verwijt en rechtvaardiging	225
6.6	Correctie via het onrechtmatigheidsoordeel	226
6.6.1	Inleiding	226
6.6.2	Anterieure onrechtmatigheid	226
6.6.3	Geen voorafgaande onrechtmatige daad	228
6.6.4	Uitleg rechtvaardigingsgrond	230
6.6.5	Subsidiariteit	231
6.6.6	Relativiteit	232
6.6.7	De rol van de rechtvaardiging; correctie-Langemeijer	233
6.6.8	Relativiteit en uitlokking	234
6.7	Correctie via de vergoedingsplicht	237
6.7.1	Inleiding	237
6.7.2	Causaal verband	237
6.7.3	Eigen schuld	239
6.7.4	Eigen schuld en uitlokking	240
6.7.5	Matiging	242
6.8	Conclusie	243
7	PROPORTIONALITEIT EN SUBSIDIARITEIT	245
7.1	Proportionaliteit, subsidiariteit en rechtvaardiging	245
7.1.1	Inleiding	245
7.1.2	Onderscheiden, niet: scheiden	247
7.1.3	De gebruikte begrippen	248
7.2	Proportionaliteit en rechtvaardiging	249
7.2.1	Inleiding: het talio-beginsel	249
7.2.2	Doel/middel. Factoren, inleiding	251
7.2.3	Doeltoets: het nagestreefde belang	251
7.2.4	Doeltoets: de noodzaak tot ingrijpen; ernst van het gevaar	253
7.2.5	Middeltoets: schadelijkheid van het gebruikte middel	253
7.2.6	Middeltoets: geschiktheid van het gebruikte middel	256
7.2.7	De aard van de ingeroepen rechtvaardiging	258
7.2.8	Conclusie	259
7.3	Subsidiariteit en rechtvaardiging	260
7.3.1	Ter inleiding: de rover bij Justinianus	260
7.3.2	Middel/andere middelen. Factoren, inleiding	261
7.3.3	Alternatief middel: minder schadelijk middel	261
7.3.4	Alternatief middel: wettig middel	262
7.3.5	Alternatief middel: mogelijkheid om te vluchten	264
7.3.6	Alternatief middel: mogelijkheid om te wachten	266
7.3.7	De aard van de ingeroepen rechtvaardiging	267
7.3.8	Conclusie	267

7.4	Proportionaliteit, subsidiariteit en zorgvuldigheid	268
7.4.1	Terug naar het begin: het nachtoog	268
7.4.2	Belangenafweging en gevaarzetting	269
7.4.3	De strafrechtelijke beginselen opnieuw bezien	270
7.5	Proportionaliteit en zorgvuldigheid	272
7.5.1	Inleiding	272
7.5.2	Variaties met het doel van de activiteit	272
7.5.2.1	Uiteenzetting toets: het Halcion-arrest	272
7.5.2.2	Handeling zonder rechtvaardigend doel	274
7.5.2.3	Handeling in het belang van een der partijen: eigenbelang	275
7.5.2.4	Handeling in het belang van beide partijen: sport en spel; vriendendienst	276
7.5.2.5	Handeling in het belang van een ander: altruïsme	278
7.5.2.6	Conclusie met betrekking tot het doel	279
7.5.3	Variaties met het gebruikte middel	279
7.5.3.1	Uiteenzetting toets	279
7.5.3.2	Een gevaarlijk middel	280
7.5.3.3	Een anderszins schadelijk middel	280
7.5.3.4	Een onbehoorlijk middel	282
7.5.3.5	Een juist middel, onjuist toegepast: wederom sport en spel	283
7.5.3.6	Conclusie met betrekking tot het gebruikte middel	284
7.5.4	Tot slot: gebrek in doel of middel: misbruik van bevoegdheid	284
7.5.5	Conclusie met betrekking tot proportionaliteit	285
7.6	Subsidiariteit en zorgvuldigheid	285
7.6.1	Vooraf: subsidiariteit, heuristiek en legitimatie	285
7.6.2	Een standaardcasus: de Meppelse ree	286
7.6.3	Twee andere toepassingen: artikel 6:174 en 6:162	287
7.6.4	Waarschuwings- en informatieplichten	290
7.6.5	Onderzoeksplichten	291
7.6.6	Andere maatregelen om de schade te voorkomen	292
7.6.7	De aard en ernst van de schade	294
7.6.8	De rol van de voorzienbaarheid: de kans op schade	295
7.6.9	Toepassing op nalaten	296
7.6.10	Conclusie met betrekking tot subsidiariteit	297
7.7	Proportionaliteit, subsidiariteit en zorgvuldigheid. Afronding	297
7.7.1	Inleiding	297
7.7.2	De aard van de overtreden norm	298
7.7.3	<i>Margin of appreciation</i>	301
7.7.4	Terug naar de kenmerken van rechtvaardigingen	302
7.7.5	Concluderend over proportionaliteit en subsidiariteit	303
7.7.6	Overgang naar wat volgt	304

DEEL IV: INHOUD	307
8 ONRECHTMATIGHEID	309
8.1 Normschending en rechtvaardiging	309
8.2 Twee methoden van rechtvaardigen	309
8.2.1 Regel en uitzondering	309
8.2.2 Multi-factorbenadering	311
8.2.3 Twee methoden: analyse en synthese	311
8.3 De analyserende methode	312
8.3.1 Van Rome ...	312
8.3.2 ... tot Rome	314
8.3.3 De toets: dual, sturend, van abstract naar concreet	316
8.3.3.1 Duale structuur	316
8.3.3.2 Sturende norm	319
8.3.3.3 Van abstract naar concreet	319
8.3.4 Het belang van het voorlopige oordeel: het verhaal van koning Salomo	320
8.3.5 De relativiteit van rechten en plichten	321
8.4 De synthetiserende methode	323
8.4.1 De leer-Smits	323
8.4.2 De toets: overkoepelend, open en concreet	325
8.4.2.1 Overkoepelend	325
8.4.2.2 Open	328
8.4.2.3 Concreet	329
8.4.3 Smits en de postmoderne tijdgeest	330
8.5 Naar een beter begrip van het probleem. Recht vinden	331
8.6 Theoretische benadering: het nut van rechtsregels	333
8.6.1 Vooraf: gedragsbeïnvloeding of geschillenbeslechting	333
8.6.2 De functie van de rechtsregel bij geschillenbeslechting	335
8.6.3 Situeringsfunctie; de legitimerende kracht	335
8.6.4 Voorspellingsfunctie; het traagheidsbeginsel	338
8.6.5 Bewijsrechtelijke functie; de domeinen der partijen	340
8.6.6 Richtinggevende functie; de sturende kracht	342
8.6.7 Kapstokfunctie; de heuristische kracht	345
8.6.8 Dialectische functie; de dynamiek van de methode	348
8.6.9 De corrigerende werking van de uitzondering	349
8.7 Conclusie en overgang naar wat volgt	350
9 SCHULD	353
9.1 Koning Oedipus	353
9.2 Enkele grensproblemen	354
9.2.1 Rechtvaardiging en schulduitsluiting	354
9.2.2 Burgerlijk recht en strafrecht	356
9.2.3 Schuld en toerekening	357
9.3 Methode	358

9.4	Daderschap	359
9.4.1	Causaliteit en schuld	359
9.4.2	Daderschap in het strafrecht	360
9.4.3	Daderschap in het civielrecht	360
9.4.4	Het handelingsbegrip	362
9.4.4.1	Inleiding	362
9.4.4.2	De wilshandeling	362
9.4.4.3	De mogelijkheid om te willen	363
9.4.4.4	De normatieve benadering	364
9.4.5	Object van externe krachten/instrument	364
9.4.5.1	De gedwongen handeling	364
9.4.5.2	De Toelichting Meijers bij artikel 6:179	365
9.4.5.3	Toepassing op schuldaansprakelijkheid	366
9.4.5.4	Het verband met absolute overmacht	367
9.4.6	Conclusie	368
9.5	Onrechtmatigheid	368
9.5.1	Algemeen	368
9.5.2	Betekenis voor het onderzoek	369
9.5.3	Conclusie	369
9.6	<i>Culpa</i>	369
9.6.1	Als synoniem voor <i>iniuria</i>	369
9.6.2	Als tegenstelling tot <i>dolus</i>	370
9.6.3	Als tegenstelling tot <i>casus</i>	372
9.6.4	Conclusie	375
9.7	Vermijdbaarheid	376
9.7.1	Schuld in de zin van verwijtbaarheid?	376
9.7.2	Schuld in de zin van vermijdbaarheid	377
9.7.3	Kennen	378
9.7.3.1	Kenbaarheid van de norm	378
9.7.3.2	Interne belemmeringen voor kennis van de norm	379
9.7.3.3	Externe belemmeringen voor kennis van de norm	380
9.7.3.4	Gevallen waarin kennis omtrent de norm ontbreekt	381
9.7.4	Kunnen	382
9.7.4.1	De mogelijkheid zich normconform te gedragen	382
9.7.4.2	Een bijzonder probleem: overmacht	382
9.7.4.3	Gevallen waarin de mogelijkheid ontbreekt zich normconform te gedragen	384
9.7.5	Conclusie	384
9.7.6	Overgang naar wat volgt: waar de wegen van strafrecht en burgerlijk recht scheiden	384
9.8	Toerekening	385
9.8.1	De noodzakelijke laatste toets	385
9.8.2	De dialectiek van onrechtmatigheid, schuld en toerekening	386
9.8.3	Toerekening op grond van de wet	386
9.8.4	Toerekening op grond van de verkeersopvattingen	388
9.8.5	Een speciale rubriek: psychische overmacht	391
9.8.6	Het royale karakter van toerekening	395

9.8.7	Terug naar de besproken schulduitsluitingsgronden	396
9.8.7.1	Inleiding	396
9.8.7.2	In verband met de kennis van de norm	396
9.8.7.3	In verband met de mogelijkheid zich normconform te gedragen	397
9.8.7.4	Samenvattend: geen schuld, toch toerekening	399
9.8.8	Conclusie	400
9.9	Het zinledige begrip schulduitsluiting	401
10	RELATIVITEIT	403
10.1	Rechtvaardiging en relativiteit	403
10.1.1	Inleiding	403
10.1.2	Relativiteit van de rechtvaardiging in verschillende rechtssferen	403
10.1.3	Relativiteit van de werking van de rechtvaardiging	404
10.1.4	Relativiteit van de rechtvaardiging zelf	406
10.1.5	Ter illustratie: een Duitse controverse	407
10.2	De relativiteit van de rechtvaardiging: begripsbepaling	409
10.2.1	Strekking van de norm en van de rechtvaardiging	409
10.2.2	Twee typen relativiteit	410
10.2.3	Consequentie voor de afbakening van het onderzoeksterrein	411
10.2.4	Drie soorten beschermingsbereik	414
10.2.5	Koppeling met de onrechtmatigheidscategorieën van artikel 6:162	415
10.2.6	Verband met de voorgaande delen van het onderzoek	415
10.3	Noodweer	417
10.3.1	Algemeen	417
10.3.2	Kring van personen	417
10.3.3	Soort schade	419
10.3.4	Wijze van ontstaan van de schade	420
10.3.4.1	Niet-onmiddellijke verdediging	421
10.3.4.2	Ongeoorloofde wijze van verdedigen	422
10.3.4.3	De uitgelokte aanval	424
10.4	Wettelijk voorschrift en wettelijke bevoegdheid	425
10.4.1	Algemeen	425
10.4.2	Botsing tussen wettelijk plicht en de strekking van de wet	426
10.4.3	Kring van personen	427
10.4.4	Soort schade	428
10.4.5	Wijze van ontstaan van de schade	429
10.4.5.1	Gevaarlijke wijze van uitvoering	429
10.4.5.2	Onzorgvuldige wijze van uitvoering	430
10.4.5.3	Misbruik van bevoegdheid	431
10.5	Noodtoestand	431
10.5.1	Algemeen	431
10.5.2	Kring van personen	432
10.5.3	Soort schade	432
10.5.4	Wijze van ontstaan van de schade	433
10.5.4.1	Duur van de noodtoestand	433

10.5.4.2 Gebruik van ongeoorloofd middel	434
10.5.4.3 Onjuist gebruik van een geoorloofd middel	435
10.6 Zaakwaarneming	436
10.6.1 Algemeen	436
10.6.2 Kring van personen	437
10.6.3 Soort schade	438
10.6.4 Wijze van ontstaan van de schade	439
10.6.5 Tot slot	441
10.7 Correctie-Langemeijer	442
10.7.1 De correctie	442
10.7.2 Toepassing in geval van rechtvaardigingen	443
10.8 Conclusie	445
 DEEL V: RECHTSGEVOLGEN	 447
11 INVLOED OP OORDEEL HANDELING	449
11.1 Een argumentatiemodel	449
11.1.1 Naar een praktische benadering	449
11.1.2 Een 'nieuwe logische theorie van regeltoepassing'?, Hart en Toulmin	449
11.1.3 Twee wijzen van argumenteren	451
11.1.4 Het model van Toulmin: aard van de methode	453
11.1.5 De elementen van het model: feit, grond en claim	454
11.1.6 Nadere beschouwing: ondersteuning, weerlegging en krachtaanduiders	454
11.1.7 Verfijning van het model: de contraweerlegging	456
11.1.8 Uiteenzetting aan de hand van artikel 6:162 en de Toelichting Meijers	457
11.1.9 Tot slot	459
11.2 Nadere beschouwing	459
11.2.1 De samenhang tussen grond en ondersteuning	459
11.2.2 De samenhang tussen grond en weerlegging	464
11.2.2.1 Inleiding	464
11.2.2.2 Grond en rechtvaardiging	465
11.2.2.3 Grond en kenbaarheid	467
11.2.2.4 Grond en relativiteit	468
11.2.3 Een bijzonder probleem: gelijkwaardigheid grond en weerlegging	469
11.2.4 De samenhang tussen krachtaanduiders en weerlegging	470
11.2.5 De samenhang tussen grond, weerlegging en claim	471
11.3 Aanvulling op het model	472
11.3.1 Samenvatting van het voorgaande	472
11.3.2 Wat aanvulling behoeft	472
11.3.3 De verschillende domeinen: processuele dimensie	473
11.3.4 Afronding en overgang naar wat volgt	474
11.4 Focus op de weerlegging: de ingeroepen rechtvaardiging	475
11.4.1 De samenhang tussen krachtaanduiders en weerlegging	475

11.4.2 De volledige rechtvaardiging	475
11.4.3 De onvolledige rechtvaardiging	476
11.4.4 De voorwaardelijke rechtvaardiging	477
11.4.5 Conclusie	477
11.5 Bijzondere omstandigheden in geval van een beroep op een rechtvaardiging	478
11.5.1 Inleiding	478
11.5.2 De noodzaak snel op te treden	479
11.5.3 De niet zelf veroorzaakte situatie	480
11.5.4 Dikwijls gehandeld ten behoeve van een derde	481
11.5.5 De correctie-Langemeijer	482
11.5.6 <i>Margin of appreciation</i>	482
11.6 Focus op de contraweerlegging van de rechtvaardiging	483
11.6.1 De toets van het gehanteerde middel	483
11.6.2 De rol van het voorafgaand handelen	484
11.6.3 Proportionaliteit en subsidiariteit	487
11.6.4 Relativiteit	489
11.7 Terugblik, samenvatting en overgang naar wat volgt	490
11.7.1 Geschilbeslechting, Toulmin en PETL	490
11.7.2 Samenvattend	492
 12 INVLOED OP OORDEEL VERGOEDINGSPLICHT	 495
12.1 Inleiding	495
12.1.1 Het 'onafwendbare' gevolg: geen schadevergoeding	495
12.1.2 Relativering van het uitgangspunt	495
12.1.3 Over de terminologie	496
12.2 De betrokken partijen	497
12.2.1 Vier aspecten	497
12.2.2 Vier rollen	497
12.2.3 De veroorzaker	498
12.2.4 De handelende	499
12.2.5 De belanghebbende	500
12.2.6 De benadeelde	500
12.2.7 Variaties op het schema: veelvoud en samenval	501
12.2.8 Veelvoud van betrokkenen in een rol	501
12.2.9 Samenval van rollen in een betrokkene	501
12.3 Grondslag van de vergoedingsplicht	503
12.3.1 Inleiding	503
12.3.2 Billijkheid	503
12.3.3 Onrechtmatige daad	504
12.3.3.1 Van de veroorzaker	504
12.3.3.2 Van de handelende	505
12.3.4 Ongerechtvaardigde verrijking	507
12.3.5 Zaakwaarneming	511
12.3.6 <i>Egalité</i>	513
12.3.7 Misbruik van bevoegdheid?	514
12.3.8 Conclusie	514

12.4	Andere grondslagen? De vijf casus van Sieburgh	515
12.4.1	Inleiding	515
12.4.2	Redding uit een brandend huis	517
12.4.3	Verduistering van een tapijt ten behoeve van onderduikers	519
12.4.4	De ijswandelaar	521
12.4.5	Uitsmijter	522
12.4.6	Schade door huiszoeking	524
12.4.7	Conclusie	525
12.5	Omvang van de vergoedingsplicht: welke omstandigheden spelen een rol?	252
12.5.1	Allereerst: de rechtvaardigende omstandigheden zelf	525
12.5.2	Terug naar de beginselen	527
12.5.3	Eigen gedrag voorafgaand aan te rechtvaardigen handeling	527
12.5.4	Het gediende en het geschonden belang	528
12.5.5	Relativiteit: strekking van de rechtvaardiging	530
12.5.6	Conclusie	531
12.6	Omvang van de vergoedingsplicht: wettelijke aanknopingspunten	531
12.6.1	Inleiding	531
12.6.2	Toerekening op grond van artikel 6:98	533
12.6.2.1	Algemeen	533
12.6.2.2	Aard aansprakelijkheid	533
12.6.2.3	Aard normschendende gedraging	534
12.6.2.4	Terug naar proportionaliteit en subsidiariteit	536
12.6.3	Eigen schuld in de zin van artikel 6:101	538
12.6.3.1	Eigen schuld, algemeen	538
12.6.3.2	De schadevergoedingseis <i>tegen</i> de handelende	539
12.6.3.3	De schadevergoedingseis <i>van</i> de handelende	542
12.6.3.4	Conclusie	544
12.6.4	Matiging op grond van artikel 6:109	545
12.6.4.1	Algemeen	545
12.6.4.2	Aard aansprakelijkheid	545
12.6.4.3	Tussen partijen bestaande rechtsverhouding	547
12.6.4.4	Overige factoren	548
12.7	Conclusie	550
	AFRONDING EN SAMENVATTING	551
	SUMMARY	575
	RECHTSPRAAKREGISTER	579
	VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR	601
	TREFWOORDENREGISTER	623
	CURRICULUM VITAE	629