

# Waarom de Hoge Raad in 1958 de correctie Langemeijer *niet* heeft erkend

## Een correctie van de correctie Langemeijer

Albert Verheij<sup>1</sup>

Het doel van de correctie Langemeijer was aansprakelijkheid te vestigen wanneer een wettelijk voorschrift de belangen van de benadeelde niet beoogt te beschermen en er *geen* onzorgvuldigheidsnormen zijn om op terug te vallen. Bij gevaarzetting speelt de correctie Langemeijer dan ook geen rol, zij is daarvoor niet bedoeld.

Toepassing van de correctie in dergelijke zaken draait de Kelderluikfactoren ten onrechte uit beeld. Dat is de eerste correctie op de correctie. Een tweede correctie is dat toepassing van de correctie Langemeijer voortvloeit uit een rechtspolitieke keuze gebaseerd op de wens tot rechtshandhaving nu deze aansprakelijkheid vestigt zonder dat aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Er is dan namelijk niet per se sprake van maatschappelijk onzorgvuldig gedrag.

### 1. Het raadsel van 1958

Naar algemeen wordt aangenomen<sup>2</sup> erkende de Hoge Raad in 1958 in het *Tandartsen*-arrest de correctie Langemeijer met de volgende rechtsoverweging [cursive-ring toegevoegd]:

‘dat het hof aldus (...) miskent dat (...) bij niet nalaten der verboden handeling het feit der daarin gelegen wetsovertreding *een factor* kan zijn, die medeweegt om deze gedraging, waardoor anderen worden benadeeld, van uit het gezichtspunt ener betamelijke zorgvuldigheid in het verkeer ten opzichte van eens anders goed te veroordelen; (...)’<sup>3</sup>

Aldus werd het relativiteitsvereiste gerelativeerd:<sup>4</sup> een wetsovertreding die door het ontbreken van relativiteit onvoldoende is om te concluderen tot onrechtmatigheid wegens ‘schending van een wettelijke plicht’, blijkt toch van gewicht te zijn bij de onrechtmatigheidscategorie ‘schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen’.

In zijn conclusie voor dit arrest formuleerde Langemeijer het evenwel anders [cursive-ring toegevoegd]:

‘De vraag, die overblijft echter is: of de omstandigheid dat een bepaald gedrag in ieder geval schending

vormt van een geschreven regel, *de doorslag* kan geven om ook strijd met een ongeschreven norm aan te nemen.’

De Hoge Raad nam de formulering van Langemeijer niet letterlijk over, maar gaf daar een eigen draai aan: de wetsovertreding werd van een doorslaggevende factor gedgegradeerd tot ‘een factor’. In het navolgende wordt betoogd dat daarmee de kern is gemist van wat de correctie Langemeijer inhoudt. Meer specifiek worden twee stellingen verdedigd. Ten eerste wordt door toepassing van correctie Langemeijer aansprakelijkheid gevestigd *zonder* dat voldaan is aan het relativiteitsvereiste. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de wens van rechtshandhaving. Ten tweede heeft de correctie Langemeijer een veel beperkter bereik dan tot dusverre is aangenomen. Zij is in elk geval niet bedoeld voor gevallen van gevaarzetting; die dienen exclusief met de Kelderluikfactoren te worden opgelost.

De structuur van dit artikel is als volgt. Paragraaf 2 analyseert wat Langemeijer met zijn correctie bedoelde. Daartoe volgen we het spoor terug naar de twee artikelen die hij hierover in 1934 en 1940 schreef in het *Nederlands Juristenblad*.<sup>5</sup> Zijn denkwijze is door de meanderende betoogtrant niet altijd gemakkelijk toegankelijk.<sup>6</sup> Voor het overzicht van de lezer heb ik daarom Langemeijer's betoog

in beide artikelen niet steeds op de voet gevolgd, maar zijn visie thematisch weergegeven. Paragraaf 3 bevat de correctie van de correctie Langemeijer. Vervolgens worden de praktische gevolgen hiervan uiteengezet (paragraaf 4). Paragraaf 5 bevat een conclusie.

## 2. Achtergrond en inhoud van de correctie Langemeijer

### 2.1. De zorgen van Langemeijer

Aanleiding voor het eerste artikel in 1934 was een aantal uitspraken waarin de rechter de vorderingen van benadeelde concurrenten afwees wegens het ontbreken van relativiteit: de geschonden wetbepaling strekte niet tot bescherming van concurrenten. Langemeijer is van oordeel dat de rechter steeds ten onrechte naliet te beoordelen of de concurrent naast een wettelijk voorschrift ook een maatschappelijke betamelijkheidsnorm<sup>7</sup> heeft geschonden.<sup>8</sup> Hij brengt in herinnering dat *Lindebaum/Cohen* – waarin de Hoge Raad strijd met de ongeschreven zorgvuldigheid als onrechtmatigheidscategorie aanvaardde – juist was geweest in een geval van oneerlijke concurrentie.<sup>9</sup> Hij is bezorgd dat de relativiteitsleer de erkenning van de ongeschreven zorgvuldigheid als onrechtmatigheidscategorie zal 'overschaduwen'.<sup>10</sup> Hiermee lijkt bedoeld te zijn dat de bescherming die ongeschreven zorgvuldigheidsnormen op een bepaald terrein bieden wordt ondermijnd indien de rechter daarop geen acht meer slaat indien op datzelfde terrein vervolgens ook wetgeving tot stand komt.

Daarnaast stelt Langemeijer dat het voor benadeelde concurrenten van groot praktisch belang is indien zij uit hoofde van onrechtmatige daad een verbod kunnen vorderen in kortgeding. Het strafrecht biedt namelijk geen perspectieven, want:

'Een in alle instanties doorgevoerde strafzaak duurt licht een half jaar. In dien tijd kan heel wat schade zijn geleden.'<sup>11</sup>

Een half jaar is naar huidige maatstaven extreem kort, kennelijk waren sommige dingen zo slecht nog niet in de jaren dertig!<sup>12</sup> Hoe dan ook, Langemeijer stelt dus dat het strafrecht onvoldoende effectief is om zich te verdedigen tegen oneerlijke concurrentie die tot 'vernietigende schade' kan leiden.

Bovendien verwijst hij naar het algemeen belang van handhaving van de rechtsorde:

'Echter ook het algemeen belang is in sterke mate met het slagen van dergelijke acties [uit hoofde van onrechtmatige daad, AJV] gemoeid. Weinig dingen zijn meer geschikt het aanzien der rechtsorde te ondermijnen, dan het schouwspel, dat overtreding der wet niet slechts voor het oogenblik, maar ook op den duur voordeliger uitkomt dan haar naleving; dat de concurrent niet zelden de definitieve overwinning in den concurrentiestrijd behaalt. Dat dit schouwspel in onzen tijd meer dan ooit kans heeft veelvuldig te worden, niemand zal het ontkennen. Daar, waar zich een juridisch onaanvechtbaar middel biedt om het tegen te gaan, is het te hopen, dat men dit middel zal aangrijpen.'<sup>13</sup>

Door de ineffectiviteit van het strafrecht en het belang van voorkoming van ondermijning van de rechtsorde te benadrukken, zet Langemeijer het aansprakelijkheidsrecht in als instrument tot rechtshandhaving. Daarmee was hij zijn tijd (ver) vooruit. Het belang van rechtshandhaving lijkt een constante in het denken van Langemeijer. Zo beschouwde hij later 'vergemakkelijking van rechtshand-

**Door de ineffectiviteit van het strafrecht en het belang van voorkoming van ondermijning van de rechtsorde te benadrukken, zet Langemeijer het aansprakelijkheidsrecht in als instrument tot rechtshandhaving. Daarmee was hij zijn tijd (ver) vooruit**

#### Auteur

1. Prof. mr. A.J. Verheij is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het verbintenissenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

#### Noten

2. Zie o.a. G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, par. 2.5; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/138; S.D. Lindenberg, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Studiereeks Burgerlijk Recht, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 63a; A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, Monografieën en Privaatrecht, Deventer: Wolters Kluwer

2019, p. 44.

3. HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051, NJ 1961/568.

4. G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 30.

5. G.E. Langemeijer, 'Onrechtmatige daad en concurrentiestrijd', *NJB* 1934, p. 617-622 en 'De praktische betekenis van de relativiteit der onrechtmatige daad', *NJB* 1940, p. 385-396 en p. 413-425. Naar beide artikelen wordt hierna verkort verwezen als naar Langemeijer *NJB* 1934 of *NJB* 1940.

6. Vgl. C.W. Maris van Sandelingen-

ambacht, 'G.E. Langemeijer (1903-1990)', in: C.J.H. Jansen, J.M. Smits & L.C. Winkel (red.), *16 juristen en hun filosofische inspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 156 die met een knipoog stelt dat Langemeijer geen groot stilist was in één geestige Langemeijer-riaanse zin van maar liefst 109 woorden.

7. In dit artikel zijn 'ongeschreven zorgvuldigheidsnormen', 'maatschappelijke betamelijkheid' en 'maatschappelijke zorgvuldigheid' als synoniemen gebruikt.

8. Langemeijer *NJB* 1934, p. 619-620.

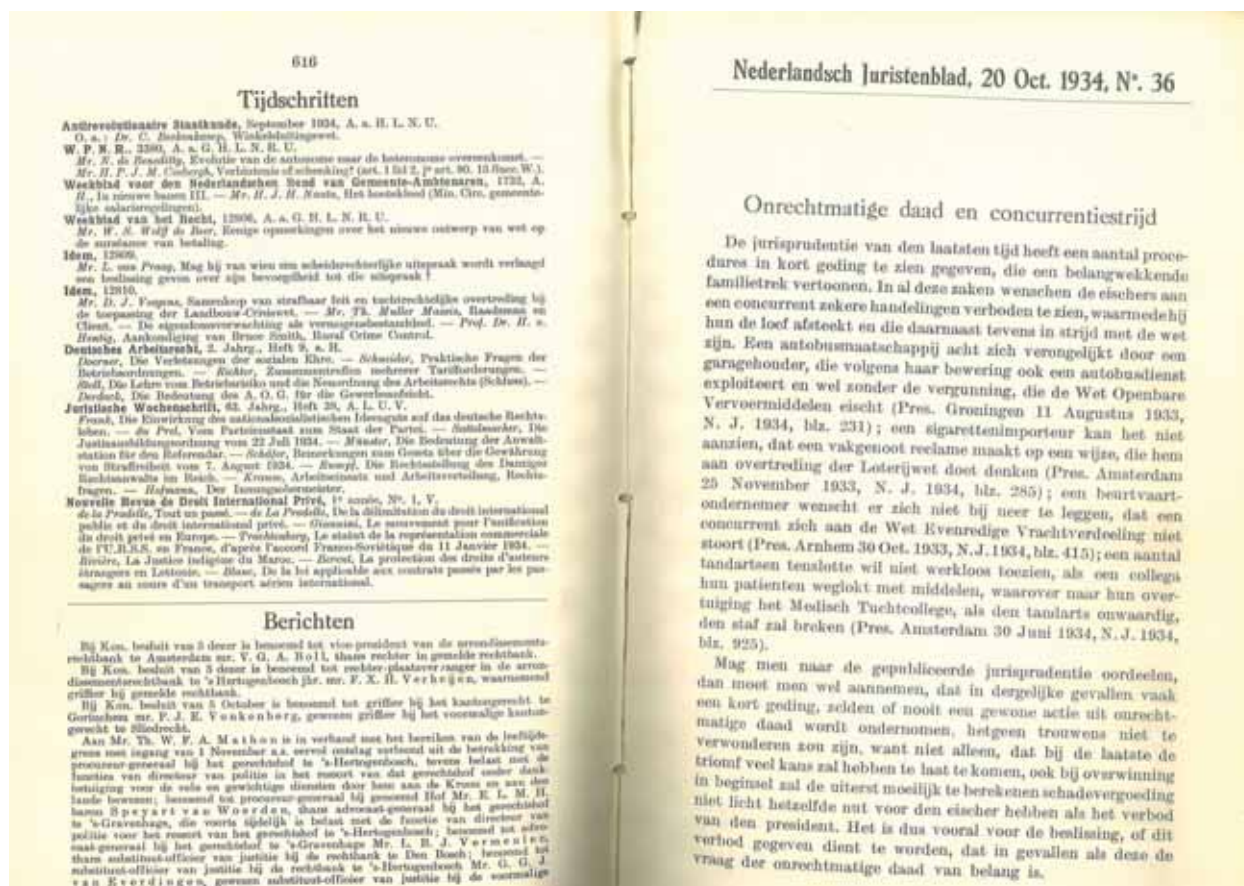
9. HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, NJ 1919, p. 161, m.nt. Molengraaff (*Lindebaum/Cohen*).

10. Langemeijer, *NJB* 1934, p. 619.

11. Langemeijer *NJB* 1934, p. 622.

12. Verder gaat Langemeijer *NJB* 1934, p. 622 er – opmerkelijk genoeg – vanuit dat de rechter minder schadevergoeding zal toekennen omdat hij ervan uit zal gaan dat de benadeelde eiser zich ook wel eens schuldig zal maken aan oneerlijke concurrentie, dat het toeval is dat gedaagde is gesnapt en dat men deze daarom niet te zwaar moet treffen. Hij is het overigens niet eens met deze redenering.

13. Langemeijer *NJB* 1934, p. 621-622.



having' als een voorheen veronachtzaamde eis van gerechtigheid.<sup>14</sup>

Helder is overigens dat Langemeijer niet concludeert dat *iedere* overtreding van een wettelijk voorschrift *altijd* jegens concurrenten onrechtmatig is, want daarmee zou hij het relativiteitsvereiste compleet afschaffen en dat wil hij uitdrukkelijk niet.<sup>15</sup> Hij probeert derhalve een compromis te vinden tussen twee uitersten die hij niet kan aanvaarden: enerzijds het standpunt dat iedere inbreuk op een wettelijk voorschrift *altijd* maatschappelijk onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig is en anderzijds het idee dat de overtreding van een wettelijk voorschrift, indien niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan, *nooit* onrechtmatig is.

## 2.2. De wetsovertreding: een mee te wegen factor of doorslaggevend?

In 1934 lijkt Langemeijer in wezen niet meer te zeggen dan dat de rechter bij oneerlijke concurrentie door wetsovertreding waardoor ernstige schade ontstaat of dreigt te ontstaan, niet moet vergeten om te toetsen aan ongeschreven zorgvuldigheidsnormen.<sup>16</sup> Het kenmerkende van de correctie Langemeijer in haar huidige formulering is echter dat de wetsovertreding die (vanwege het ontbreken van relativiteit) *onvoldoende* is om op die basis onrechtmatigheid aan te nemen, vervolgens wordt *meegewogen* bij beantwoording van de vraag of maatschappelijk onzorgvuldig is gehandeld. De wetsovertreding blijft dus relevant, waar komt dit vandaan?

Dit aspect is afkomstig uit zijn tweede artikel in 1940. Na de observatie dat eenzelfde gedrag heel goed kan

worden veroordeeld door twee normen (wettelijke en ongeschreven), werpt Langemeijer plotseling de volgende vraag op (cursivering door Langemeijer zelf):

'De vraag is enkel: moet men niet verder gaan? Is niet de omstandigheid, dat een handeling door het geschreven recht is verboden, een reden om *des te eerder* aan te nemen, dat diezelfde handeling ook door het ongeschreven recht, maar dan ter wille van geheel andere belangen, wordt gewraakt?'<sup>17</sup>

Volgens Langemeijer zijn twee antwoorden mogelijk op de vraag of oneerlijke concurrentie door wetsovertreding volgens ongeschreven normen onrechtmatig is. Het eerste antwoord luidt dat als op de wijze van concurreren *niets anders* valt aan te merken dan dat zij in strijd komt met een wettelijke norm die niet beoogt de belangen van concurrenten te beschermen, de concurrentie dan niet als maatschappelijk onzorgvuldig valt te betitelen. Kort gezegd, enkele wetsovertreding is nooit maatschappelijk onzorgvuldig. Het tweede mogelijke antwoord – en dat is het antwoord dat Langemeijer onderschrijft – is zo onnavolgbaar geformuleerd dat ik het integraal citeer:

'Het andere [antwoord, AJV] let niet alleen op de zui-ver normatieve qualificatie van des concurrents gedrag als strijdig met de wet, maar ook op de feitelijke parallelverschijnselen dier qualificatie; zij zegt: "Dat het middel waarmee gij concurreert bij de wet verboden is, zal Uw concurrenten of tenminste juist de besten onder hen ervan weerhouden gelijke mid-

delen daartegenover te stellen en daarom is Uw wijze van concurreren unfair, dus strijdig met de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt.”<sup>18</sup>

Wat staat hier nu eigenlijk? De wetsovertreding is maatschappelijk onzorgvuldig, omdat de (moreel) beste ondernemers zullen weigeren de wet eveneens te overtreden omdat zij dit unfair vinden. Dit oogt circulair: de wetsovertreding is maatschappelijk onzorgvuldig omdat bepaalde mensen dat vinden. Wat een vage categorie als ‘de beste’ concurrenten vinden, is bovendien een niet te toetsen en dus ook niet te falsificeren empirische claim. Wat hiervan ook zij, gezegd is dat ook als op het gedrag *niets anders* valt aan te merken dan dat het in strijd met de wet is, dit tóch onrechtmatig kan zijn wegens schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Even verderop zegt Langemeijer het nogmaals en nu (wat) duidelijker met de volgende, door hem uiteindelijk bevestigend beantwoorde vraag:

‘(...) in hoeverre kan uit de beschreven onrechtmatigheid-met-het-oog-op-het-eene-belang de onbeschrevene met het oog op het andere belang voortvloeien?’<sup>19</sup>

Uit de – vanwege het ontbreken van relativiteit niet relevante – wetsovertreding kan de onrechtmatigheid soms voortvloeien. De enkele wetsovertreding levert in dat geval direct een schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen en daarmee onrechtmatigheid op. Zij is aldus niet slechts een te wegen factor, maar doorslaggevend. Het in de Inleiding weergegeven citaat uit zijn conclusie voor het *Tandartsen*-arrest kwam derhalve niet uit de lucht vallen. Uit de (vanwege het ontbreken van relativiteit onvoldoende) wetsovertreding *zelf* volgt de schending van de maatschappelijke zorgvuldigheid. Hoewel hij de relativiteit dus in 1940 opzij zet, is het de vraag of sprake is van een breuk met zijn artikel uit 1934. Langemeijer verwerpt het relativiteitsvereiste immers niet over de gehele linie, maar alleen in bijzondere gevallen. In 1940 noemt hij er slechts twee: oneerlijke concurrentie en overheidsoptreden waarbij het ‘verband tusschen onrechtmatigheid en schade (...) te los is’.<sup>20</sup> Onderscheid maken tussen onrechtmatige en niet-onrechtmatige oneerlijke concurrentie ziet hij als de belangrijkste functie en bestaansreden voor de relativiteitsleer.<sup>21</sup> Dit probleemveld is ontstaan door ‘steeds grootere overheidsactiviteit en steeds uitgebreider het bedrijfsleven rakende wettelijke regeling’.<sup>22</sup> Ten slotte meende Langemeijer dat zijn standpunt in de rechtspraak van de Hoge Raad besloten lag, maar het voert te ver om hier na te gaan in hoeverre zijn interpretatie van de toenmalige jurisprudentie klopte.<sup>23</sup>

## Hoewel hij de relativiteit dus in 1940 opzij zet, is het de vraag of sprake is van een breuk met zijn artikel uit 1934

De vraag is vervolgens aan de hand van welk criterium Langemeijer bepaalt of een uitzondering op het relativiteitsvereiste bij (vooral) oneerlijke concurrentie is toegestaan.

### 2.3. Welk criterium?

Volgens Langemeijer is pas sprake van strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid, wanneer iemand zich door wetsovertreding een ‘noemenswaardigen voorsprong’ verschafft op zijn concurrentie die hij niet had kunnen verkrijgen door wetmatig handelen.<sup>24</sup> Of een zodanige situatie zich voordoet, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. In voetnoot 1 van zijn artikel uit 1934 noemt hij als voorbeeld van onrechtmatig handelen jegens concurrenten de winkelier die zijn winkel in strijd met de Winkelsluitingswet openhoudt.<sup>25</sup>

In 1940 bespreekt Langemeijer verschillende gevallen waarin hij *geen* onrechtmatigheid wil aannemen:<sup>26</sup>

- iemand handelt in strijd met een Hinderwetvergunning die hem is geweigerd, maar die zijn concurrenten wel bezitten;
- iemand vestigt zich met overtreding van de Vestigingswet Kleinbedrijf, die voor zijn reeds eerder gevestigde concurrenten niet geldt;
- iemand laat zich in strijd met de Arbeidswet in de winkel helpen door zijn kinderen die jonger zijn dan veertien jaar; een concurrent zonder kinderen kan hem niet navolgen.

Deze gevallen zijn ongelijksoortig, maar voor elk daarvan geldt dat de benadeelde de oneerlijke concurrentie feitelijk niet *kan* beantwoorden door te besluiten zich ook niet aan de wet te houden. Waarom wil Langemeijer in deze gevallen geen onrechtmatigheid wegens schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen aannemen?<sup>27</sup> Ten eerste zou men anders in ‘eindeloze subtiliteiten’ verzeild raken, bijvoorbeeld: wat als de kindertieners van de concurrent te jong zijn om feitelijk te kunnen helpen of nietsnutten zijn? Ten tweede stelt hij:

‘Wat den doorslag geeft om concurrentie onrechtmatig te achten als zij geschiedt met overtreding van

<sup>14</sup>. Zie G.E. Langemeijer, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1979, hoofdstuk XI. Deze aandacht voor ‘efficiëntere handhaving van het recht’ bracht hij daar echter in verband met de rechtsfiguren verrekening en het retentie- en opschortingsrecht en niet met zijn correctie.

<sup>15</sup>. In voetnoot 2 van zijn artikel uit 1934

merkt hij op dat hij de relativiteitsleer in zijn artikel als ‘onvoorwaardelijk als uitgangspunt’ aanvaardt nu de Hoge Raad deze heeft erkend.

<sup>16</sup>. Hoewel in die interpretatie de nadruk op de rechtshandhaving lastig te verklaren valt.

<sup>17</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 386-387.

<sup>18</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 387.

<sup>19</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 388.

<sup>20</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 424, zie ook de meer formele omschrijving van deze twee categorieën op p. 420-421. Hij sluit overigens niet uit dat er meer gevallen zijn, zie uitdrukkelijk *NJB* 1940, p. 421.

<sup>21</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 422.

<sup>22</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 424.

<sup>23</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 388-396 en

p. 413-425.

<sup>24</sup>. Langemeijer *NJB* 1934, p. 620.

<sup>25</sup>. Langemeijer *NJB* 1934, p. 620-621 noemt nog een ander voorbeeld dat ik vanwege de complexiteit daarvan hier buiten beschouwing laat.

<sup>26</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 419.

<sup>27</sup>. Langemeijer *NJB* 1940, p. 420.

normen, die op zichzelf den concurrent niet beschermen, is het bijzonder oneerlijke karakter van zulke concurrentie.’

Dat laatste overtuigt niet direct. Waarom zijn de voorbeelden die Langemeijer geeft niet ‘bijzonder oneerlijk’? Is het feit dat iemand zich feitelijk niet kan verweren tegen oneerlijke concurrentie door ook de wet te overtreden eigenlijk niet bijzonder oneerlijk? Een betere verklaring – in de geest van Langemeijer zelf – lijkt mij dat een benadeelde concurrent in de door hem genoemde voorbeelden niet in de verleiding komt om de wet te overtreden (omdat hij dat eenvoudigweg niet kan). In zoverre hoeft niet gevreesd te worden voor ondermijning van de rechtsorde, het punt dat Langemeijer in 1934 benadrukte. Er is daarom geen behoefte aan rechtshandhaving door het aansprakelijkheidsrecht.

## 2.4. Tussenconclusie

Uit de artikelen van Langemeijer valt het volgende af te leiden.

Ten eerste tracht hij vooral een oplossing te vinden voor het probleem van oneerlijke concurrentie: wanneer is deze onrechtmatig jegens andere ondernemers en wanneer niet? Hij bepleit met verwijzing naar het algemene belang van handhaving van de rechtsorde dat oneerlijke concurrentie *soms* vanwege de schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen onrechtmatig dient te zijn jegens concurrenten.<sup>28</sup> Het door hem voorgestelde criterium lijkt eveneens te zijn ingegeven door de wens tot rechtshandhaving.

Ten tweede lijkt hij te erkennen dat door toepassing van zijn correctie het relativiteitsvereiste vervalst. Hij betoogt tenminste dat de enkele wetsovertreding (ondanks afwezigheid van relativiteit) maatschappelijk onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig kan zijn, ook als op het gedrag *niets anders* valt aan te merken dan dat dit in strijd met de wet is. Enige voorzichtigheid is echter geboden bij deze tweede conclusie. Langemeijer zegt namelijk niet expliciet dat daarmee (voor het bijzondere geval van oneerlijke concurrentie) een uitzondering wordt gemaakt op het relativiteitsvereiste. Het wordt daarom tijd te kijken hoe toepassing van de correctie Langemeijer in de praktijk uitpakt: vervalt de relativiteit dan of niet? Een nadere beschouwing van het *Tandartsen*-arrest in de volgende paragraaf zal uitsluitsel geven.

## 3. Correctie van de correctie Langemeijer: de wetsovertreding is wel degelijk doorslaggevend

### 3.1. Tandartsen-arrest

Dorenbos oefende onbevoegd de tandheelkunde uit in Tilburg en daarvoor is hij al drie keer strafrechtelijk veroor-

deeld. Bevoegde tandartsen uit Tilburg vorderden een verbod bij de civiele rechter. De wettelijke regeling uit 1876 die Dorenbos herhaaldelijk overtrad, beoogde de volksgezondheid te beschermen en niet de belangen van concurrenten. Relativiteit ontbrak dus en daarom was het gedrag van Dorenbos niet reeds onrechtmatig jegens de bevoegde tandartsen vanwege wetsovertreding. Zowel Langemeijer als de Hoge Raad oordeelden echter dat Dorenbos onrechtmatig handelde jegens de bevoegde tandartsen vanwege de schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Dit oordeel was (kort samengevat) gebaseerd op het gegeven dat iemand die tandarts wil worden een tijdrovende en kostbare studie moet volbrengen. Hij heeft er dus een economisch belang bij dat anderen die dit beroep kiezen zich aan de wet houden en zich niet zonder enige opoffering als zijn mededingers kunnen opwerpen. Zoals Langemeijer het verwoordde, werd de kans op het verdienen van inkomsten als tandarts medebepaald door de omstandigheid dat ‘niet een onbegrensd aantal mensen die studie zal willen en kunnen volbrengen.’

Kortom, de tandartsen werden beschermd, omdat zij niet behoefden te verwachten concurrentie van iemand als Dorenbos te ondervinden. Maar waarop was die verwachting gebaseerd? Precies, op de overtreden wet van 1876. Zonder die wet hadden de tandartsen die verwachting niet mogen koesteren. Het verwijt dat zij aan Dorenbos maakten, is volledig verbonden met de monopoliepositie voor tandartsen die de wet creëerde. De wetsovertreding was dus geen *factor* die werd meegewogen, zij was *beslissend*. Zonder de wetsovertreding zou nooit zijn geconcludeerd tot onrechtmatigheid wegens strijd met ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Los van de overtreden wet waren er immers geen ongeschreven zorgvuldigheidsnormen voor handen die het gedrag van Dorenbos *jegens de bevoegde tandartsen* zouden veroordelen. Wie het gedrag van Dorenbos onrechtmatig wil achten, moet dus wel doorslaggevend gewicht toekennen aan de wetsovertreding.

Het gevolg is dat aansprakelijkheid wordt aangenomen zonder dat voldaan is aan de relativiteit. Dat is de ware aard van de correctie. Dat is best radicaal en dat verklaart wellicht waarom de Hoge Raad in 1958 de wetsovertreding degradeerde van ‘doorslaggevend’ tot ‘een factor’.<sup>29</sup> Hoe dit ook zij, feit is dat de Hoge Raad, ondanks zijn andere formulering, de correctie van Langemeijer *de facto* wel degelijk heeft aanvaard en daarmee *de facto* een uitzondering maakte op het relativiteitsvereiste. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de wens tot rechtshandhaving. Of het aspect van de rechtshandhaving van voldoende gewicht is om het relativiteitsvereiste opzij te zetten, hangt af van de omstandigheden van het geval. Laten we nog eens op een rij zetten waarom rechtshandhaving wenselijk is in de casus van het *Tandartsen*-arrest uit 1958.

*Tegen* rechtshandhaving pleit dat (i) er al voorzien is in een strafrechtelijke sanctie en dat (ii) de door de bena-

**Het wordt daarom tijd te kijken hoe toepassing van de correctie Langemeijer in de praktijk uitpakt: vervalt de relativiteit dan of niet?**

## Vanuit rechtshandhavingsperspectief zijn beide uitspraken begrijpelijk, maar of ze ook acceptabel zijn, hangt uiteraard af van de houding die men aanneemt ten opzichte van de gedachte dat het aansprakelijkheidsrecht een rol dient te spelen bij de rechtshandhaving

deelde tandartsen geleden schade slechts bestaat uit zuivere vermogensschade. Vergoeding van deze soort schade geniet minder prioriteit dan vergoeding van personen-schade. Voor rechtshandhaving pleit dat het (i) gaat om opzettelijk gedrag dat (ii) mogelijk schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid. Bovendien (iii) was Dorenbos al driemaal strafrechtelijk veroordeeld wegens onbevoegde uitoefening der geneeskunst, maar dat had hem hiermee niet doen stoppen. Het feit dat eisers slechts zuivere vermogensschade leden, valt te construeren als een argument vóór aansprakelijkheid (iv): politie en openbaar ministerie zullen prioriteit toekennen aan misdrijven gericht tegen het leven en de fysieke integriteit en hun beperkte capaciteit niet snel inzetten ter bescherming van benadeelde concurrenten die 'slechts' zuivere vermogensschade lijden. Strafrechtelijke handhaving ligt dus niet voor de hand. Ten slotte (v) wordt, door aansprakelijkheid jegens benadeelde concurrenten aan te nemen, de volksgezondheid indirect beschermd.

Vanuit het perspectief van de rechtshandhaving is begrijpelijk waarom de Hoge Raad jaren later in *Tandartsen II* de correctie Langemeijer niet toepaste.<sup>30</sup> De op het eerste gezicht vergelijkbare casus (iemand die onbevoegd tandheelkundige handelingen verricht, wordt door bevoegde tandartsen aangesproken) verschilde op wezenlijke punten van de casus uit 1958. Ten eerste konden de wel bevoegde tandartsen in *Tandartsen II* nauwelijks patiënten aannemen zodat geen (aanzienlijke) schade aanneemelijk was. Bovendien was de aangesprokene weliswaar

geen bevoegd tandarts, maar hij was wel tandtechnicus en had daartoe een vierjarige opleiding gevolgd, zodat de volksgezondheid niet in het geding was.<sup>31</sup> Er bestond in het tweede arrest derhalve veel minder noodzaak om het aansprakelijkheidsrecht in te zetten ter rechtshandhaving.

Vanuit rechtshandhavingsperspectief zijn beide uitspraken begrijpelijk, maar of ze ook acceptabel zijn, hangt uiteraard af van de houding die men aanneemt ten opzichte van de gedachte dat het aansprakelijkheidsrecht een rol dient te spelen bij de rechtshandhaving. Daarover is in redelijkheid verschil van mening mogelijk. Deze discussie is in Nederland pas echt in de laatste decennia opgelaaaid; Langemeijer was zijn tijd dus ver vooruit.<sup>32</sup>

Men kan zich trouwens afvragen of bij toepassing van de correctie Langemeijer sprake is van onrechtmatigheid wegens schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Langemeijer zag dit zelf zo vanuit de gedachte dat wetten ook onderdeel zijn van het maatschappelijk leven.<sup>33</sup> Noch destijds, noch tegenwoordig is rechtshandhaving echter een in het kader van de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen te wegen gezichtspunt. Het is als 'meta gezichtspunt' van een andere orde.

### 3.2. Latere jurisprudentie

Na 1958 paste de rechter de correctie Langemeijer in gevallen van oneerlijke concurrentie op soortgelijke wijze toe. Enkele uitspraken ter illustratie.

De Lotto heeft als enige in Nederland op grond van de Wet op de kansspelen (Wok) een vergunning voor

28. G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 29 zag dit scherp waar hij opmerkt: 'Met het correctief wordt een preventieoverweging de onrechtmatige daad binnengebracht (...).'

29. Ik heb het concept-arrest in het Nationaal Archief ingezien, maar daaruit blijkt niet dat over de desbetreffende passage discussie is geweest. Dat laat natuurlijk onverlet dat die discussie wel in de raads-kamer is gevoerd voordat een van de raads-heren het concept-arrest opstelde.

30. HR 1 juli 1977, NJ 1978/290.

31. Evenmin was aangetoond dat patiënten schade hadden geleden.

32. Zie overwegend positief over rechtshandhaving: A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in*

*de persoon* (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002; idem, 'Twee benaderingen van vergoeding van immateriële schade', in: F.T. Oldenhuis & A. Vosselman (red.), *De waarde van smartengeld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 45-60; idem, 'Should Private Lawyers Reconsider the Compensatory Principle in an Age of Administrative Enforcement?', *European Review of Private Law*, 2015, p. 551-566; S.D. Lindenberg, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998; idem, *Smartengeld tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008; idem, 'Vermogensrechtelijke remedies van schending van fundamentele rechten', in: *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos?* Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2011; T. Hartlief, 'Hand-

having met smartengeld', *AV&S* 2008/34; E.F.D. Engelhard, I. Giesen, C.B.P. Mahé & M.Y. Schaub (red.), *Handhaving en door het privaatrecht. Vijftien bijdragen over handhaving van het privaatrecht en privaatrechtelijke handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009; M.B.M. Loos & W.H. van Boom, *Handhaving van het consumentenrecht, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2009; W.H. van Boom, *Efficacious enforcement in Contract and Tort* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006. Kritisch over rechtshandhaving zijn J.S. Kortmann & C.H. Sieburgh, *Rechtshandhaving door privaatrecht, Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische

uitgevers 2009; C.H. Sieburgh, 'Gerechtigheid en rechtshandhaving. Genereert handhaving door privaatrecht rechtvaardigheid en gerechtigheid?', *WPNR* 2010/6843, p. 394-395 en J.S. Kortmann, *The tort law industry* (oratie UvA Amsterdam), Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

33. Zie zijn conclusie voor het *Tandartsen*-arrest uit 1958: '(...) men mag niet vergeten, dat, zolang men te doen heeft met een rechtsorde, die haar normale maatschappelijke functie vervult, het gesteld zijn van die regel ook een bestanddeel is van het maatschappelijk leven in de ruimste zin van het woord en dat dit maatschappelijk leven, of eigenlijk het daarop reagerende waardeoordeel ingevolge Uw arrest van 1919 tot de onrechtmatigheid van een bepaald gedrag kan doen besluiten.'

## Pas doordat de civiele rechter onrechtmatigheid aanneemt jegens benadeelde concurrenten, kunnen deze aan de regelgeving het vertrouwen ontlenen dat zij worden beschermd. Het vertrouwen is dan niet de grondslag van het onrechtmatigheidsoordeel, maar het gevolg daarvan

onder andere lotto's, maar ziet zich plotseling geconfronteerd met het Engelse bedrijf Ladbrokes dat in strijd met artikel 1 van de Wok via haar website Ladbrokes.com diverse sportgerelateerde kansspelen aanbiedt.<sup>34</sup>

Evenals bij het *Tandartsen*-arrest wordt een bedrijf geconfronteerd met concurrenten waarmee hij helemaal geen rekening had hoeven te houden *gezien de geldende regelgeving*.

Ook hier is de overtreden wettelijke norm dus doorslaggevend voor het onrechtmatigheidsoordeel en niet slechts een factor. Er wordt een uitzondering gemaakt op het relativiteitsvereiste. Waar de benadeelde aan de geldende regelgeving geen verwachting mocht ontlenen beschermd te worden tegen concurrentie vindt de correctie Langemeijer geen toepassing.<sup>35</sup> Men kan hier bescherming van vertrouwen als de zelfstandige basis zien van het onrechtmatigheidsoordeel, maar dat is niet juist. Ten eerste is, als gezegd, het vertrouwen geheel en al verbonden met het bestaan van bepaalde regelgeving. Ten tweede valt de redenering ook om te draaien: pas doordat de civiele rechter onrechtmatigheid aanneemt jegens benadeelde concurrenten, kunnen deze aan de regelgeving het vertrouwen ontlenen dat zij worden beschermd. Het vertrouwen is dan niet de grondslag van het onrechtmatigheidsoordeel, maar het gevolg daarvan.

Soms houdt een bedrijf wel rekening met een bepaalde concurrent, maar behoeft het niet bedacht te zijn op diens wijze van concurreren. MSD en Schering-Plough zijn beide fabrikant van een soortgelijk geneesmiddel, waarvoor zij registratie hebben aangevraagd, maar nog niet hebben verkregen.<sup>36</sup> In strijd met de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening (WoG) die verbiedt om voor een ongeregistreerd geneesmiddel reclame te maken, besluit Schering-Plough arts en apothekers alvast uit te nodigen voor een zogeheten 'lecture dinner', waar zij het door haar geproduceerde middel zal presenteren. De rechter oordeelt dit onzorgvuldig jegens MSD, hoewel de WoG niet beoogt om de belangen van concurrenten te beschermen. Ook hier geeft de WoG de doorslag: zonder die wet valt geen ongeschreven zorgvuldigheidsworm te construeren op grond waarvan Schering-Plough onzorgvuldig zou hebben gehandeld jegens MSD.

Had de rechter een 'lecture dinner' voorafgaand aan de registratie van een geneesmiddel niet onrechtmatig geoordeeld jegens concurrenten, dan valt te vrezen dat farmaceutische bedrijven op grote schaal in strijd met de wet vervroegde 'lecture dinners' zouden gaan organiseren. De wet zou zo ernstig worden ondermijnd. Vanuit het perspectief van rechtshandhaving speelt bovendien mee dat alleen concurrenten last hebben van de wetsovertreding. Als bij-

voorbeeld een bedrijf kosten bespaart (en dus een concurrentievoordeel behaalt) door overtreding van voorschriften die beogen de veiligheid van werknemers te borgen, dan hebben die er belang bij om hiertegen op te treden. Dat ligt anders bij de 'lecture dinners'. De enige partij die hierdoor echt wordt getroffen is de concurrent. Hem geen vordering toekennen, verkleint daarom de kans op effectieve handhaving van de overtreden regels aanzienlijk.

### 3.3. Beperkt bereik van de correctie Langemeijer

Langemeijer probeerde een specifiek probleem op te lossen, te weten dat van aansprakelijkheid wegens oneerlijke concurrentie door middel van overtreding van een wet die niet de belangen van concurrenten beoogde te beschermen. De door hem voorgestelde correctie was nodig omdat de benadeelde concurrent niet kon terugvallen op ongeschreven zorgvuldigheidswormen. De correctie Langemeijer heeft daarmee een beperkt bereik. Zij ziet slechts op de bijzondere categorie van gevallen waarin zich los van de wettelijke regeling *geen* ongeschreven zorgvuldigheidswormen hebben uitgekristalliseerd. Oneerlijke concurrentie door middel van wetsovertreding is daarvan nog steeds het belangrijkste voorbeeld. In zoverre was de in 1934 door Langemeijer geuite vrees dat ongeschreven zorgvuldigheidswormen worden 'overschaduwd' (zie hiervoor paragraaf 2.1) dan ook ongegrond. Er zijn immers geen ongeschreven zorgvuldigheidswormen voorhanden die worden 'weggedrukt' doordat op een bepaald terrein wetgeving tot stand komt. Andersom wordt door de totstandkoming van wettelijke regels juist een gebied gereguleerd dat niet werd beheerst door ongeschreven zorgvuldigheidswormen.

Waar die ongeschreven zorgvuldigheidswormen wel voorhanden zijn, is geen rol weggelegd voor de correctie Langemeijer, daarvoor is zij niet bedoeld.<sup>37</sup> De rechter kan met behulp van de toepasselijke ongeschreven normen een beslissing nemen. Met name valt te denken aan gevallen van gevaarzetting. Toepassing van de correctie Langemeijer bij gevaarzetting lijkt in theorie misschien niet problematisch, omdat de wetsovertreding als factor wordt meegewogen, maar de rechtspraak laat een ander beeld zien. Indien de rechter eerst concludeert dat de overtreden wettelijke norm de belangen van de benadeelde niet beoogt te beschermen, dan staat die reeds met 1-0 achter. Toetsing aan de correctie Langemeijer kan het negatieve oordeel weliswaar nog corrigeren, maar het is wel de uitzondering. Bovendien heeft de toetsing aan de formule van de Hoge Raad uit 1958 een beperkter karakter te hebben dan volledige toetsing aan ongeschreven zorgvuldigheidswormen. Hier doet zich derhalve wél het door Langemeijer in 1934 genoemde probleem voor dat

bestaande ongeschreven zorgvuldigheidsregels worden overschaduwd. Door te ruime toepassing van de correctie Langemeijer gaat de rechter niet op zoek naar relevante ongeschreven zorgvuldigheidsnormen waardoor die onderbelicht blijven. In de volgende paragraaf wordt dit nader uitgewerkt.

#### 4. Onderbelichte ongeschreven zorgvuldigheidsnormen bij gevaarzetting

De overbodigheid van de correctie Langemeijer bij gevaarzetting valt te illustreren met het volgende arrest.

*HR 8 december 1989, NJ 1990/778, m.nt. Brunner (Lars Rürode)*

De tienjarige Lars assisteert boer Vrieling en loopt daarbij ernstig letsel op doordat zijn arm in het onafgedekte mechanisme van een melkmachine terecht komt. Het overtreden Landbouwveiligheidsbesluit was hier niet direct van toepassing nu dat zag op de veiligheid van werknemers en Lars geen werknemer was. Via de correctie Langemeijer acht het hof Vrieling echter toch aansprakelijk. In cassatie wordt betoogd dat de correctie Langemeijer geen toepassing kan vinden omdat er geen vertrouwen was dat Vrieling het besluit zou naleven ten aanzien van Lars. De Hoge Raad verwerpt dit middel en acht het ontbreken van vertrouwen niet beslissend.

De omweg van de correctie Langemeijer had hier helemaal niet gevolgd hoeven te worden.<sup>38</sup> De te beantwoorden vraag was of het maatschappelijk onzorgvuldig is om een tienjarig kind te laten werken met een onafgedekte melkmachine. Met toetsing aan de Kelderluikfactoren kan dit antwoord niet anders dan bevestigend luiden:

- aard van de schade: bij een onafgedekt mechanisme van een machine bestaat risico op (ernstig) fysiek letsel;
- waarschijnlijkheid van schade: de leeftijd van Lars maakt dat Vrieling er rekening mee moest houden dat Lars niet zelf de nodige voorzichtigheid in acht zou nemen, omdat hij de aard en de ernst van het gevaar waarschijnlijk onvoldoende zou onderkennen – dit verhoogt de waarschijnlijkheid op een ongeval;
- bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen: veiligheidsmaatregelen nemen was niet bezwaarlijk, Vrieling had de melkmachine kunnen laten repareren of hij had Lars niet kunnen inschakelen, de kosten daarvan vallen in

het niet in vergelijking met de omvang van schade indien Lars fysiek letsel lijdt.

Kortom, ook zonder het Landbouwveiligheidsbesluit leidt het op grond van de Kelderluikfactoren geen twijfel dat Vrieling aansprakelijk is jegens Lars. Het feit dat dit besluit er wel is, dient dit oordeel niet anders te maken. Dat zou immers tot het paradoxale resultaat leiden dat de veiligheid geboden door ongeschreven zorgvuldigheidsnormen wordt ondermijnd door de totstandkoming van regelgeving. Door toepassing van de correctie Langemeijer draaien de Kelderluikfactoren ten onrechte uit beeld en spitst de discussie zich toe op de vraag of Lars erop had mogen vertrouwen dat Vrieling het besluit jegens hem zou naleven. Dat is op zich niet onlogisch omdat vertrouwen in andere contexten is aangemerkt als een reden voor toepassing van de correctie Langemeijer,<sup>39</sup> maar dat is bij gevaarzetting niet relevant. De Hoge Raad gaat er dan ook terecht niet in mee en komt tot de conclusie die op grond van de Kelderluikfactoren onvermijdelijk was. Hij laat echter de indruk in stand dat het gaat om een toepassing van de correctie Langemeijer, terwijl die tussenstap overbodig was. Als toepassing van correctie Langemeijer tot precies hetzelfde resultaat leidt als toetsing aan de Kelderluikfactoren, heeft zij immers geen toegevoegde waarde.

In gevallen van gevaarzetting waarbij tevens een wettelijk voorschrift is overtreden is het trouwens sowieso de vraag of toetsing aan de Kelderluikfactoren niet volstaat. In de twee hierna te bespreken arresten komt de rechter weliswaar uiteindelijk tot de slotsom dat het overtreden wettelijk voorschrift de benadeelde beoogt te beschermen (zodat voldaan is aan het relativiteitsvereiste en de toepassing van de correctie Langemeijer niet aan de orde komt), maar de motivering daarvan is moeizaam. Zij hangt veelal af van toevallige passages uit de wetsgeschiedenis. Een meer principiële motivering is mogelijk door toetsing van een wezenlijk identieke casus aan ongeschreven zorgvuldigheidsnormen.

*HR 1 maart 1963, NJ 1964, 12, m.nt. Beekhuis (Kippenhok)*

Een installateur legt in het landbouwbedrijf van boer Claessens een stopcontact aan dat niet voldoet aan de veiligheidsvoorschriften. Hierdoor krijgt meer dan twee jaar later monteur Swinkels een dodelijke schok bij het verrichten van werkzaamheden met een boormachine. De weduwe van Swinkels spreekt Claessens

<sup>34</sup>. Rb. Arnhem 27 januari 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AF3374, KG 003/53

<sup>35</sup>. HR 1 juli 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4426, S&S 1982/109 (*Scheepsbevrachter*).

<sup>36</sup>. Rb. Utrecht 11 juni 1999, ECLI:NL:RBUTR:1999:AH7921, KG 1999/187.

<sup>37</sup>. Dit wijkt af van de heersende leer waarin de correctie Langemeijer algemeen van toepassing is indien het relativiteitsoordeel bij schending van een wettelijke plicht negatief luidt. P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2016, hoofdstuk 4 kent een

belangrijke rol toe aan de correctie Langemeijer. Hij betoogt (in navolging van G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, hoofdstuk 5) dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het beschermingsdoel en de beschermingsomvang van een wettelijke regeling. Bij ontstentenis van positieve aanwijzingen dat de wetgever beoogde individuele vermogensbelangen te beschermen, is niet voldaan aan het relativiteitsvereiste. De rechter kan dan slechts met behulp van de correctie Langemeijer tot aansprakelijkheid kunnen concluderen.

<sup>38</sup>. In die zin ook D.A. Van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 409 die, met dit arrest als voorbeeld, opmerkt dat in een wettelijke norm een zekere standaard besloten kan liggen die naar ongeschreven recht ook dient te gelden voor vergelijkbare gevallen omdat het niet redelijk zou zijn om aan een andere gedragsstandaard vast te houden.

<sup>39</sup>. HR 1 juli 1982, NJ 1983/684, m.nt. Brunner (*Limburgse scheepsbevrachter*). Het ging hier om de vraag of een door de Staat erkende scheepsbevrachter (Van

Hooft) werd beschermd tegen concurrentie van als zodanig niet-erkende tussenpersonen. De Hoge Raad oordeelde dat relevant is in hoeverre de Staat jegens Van Hooft het vertrouwen heeft gewekt dat zijn positie tegen concurrentie van niet-erkende tussenpersonen zou worden beschermd. Zie over het feit dat niet alleen als grond, maar ook als gevolg van aansprakelijkheid valt zien hiervoor paragraaf 3.2. Zie over deze uitspraak G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 133.

aan tot schadevergoeding. Op grond van artikel 10 lid 3 Veiligheidswet is het hoofd of de bestuurder van een onderneming verplicht om veiligheidsmaatregelen te treffen. De vraag is wat het beschermingsbereik van deze verplichting is. Strekt dit zich alleen uit tot werknemers of ook tot derden zoals Swinkels? De Hoge Raad acht dat laatste het geval:

‘(...) dat aan de Veiligheidswet en de daarop berustende besluiten ten grondslag ligt de noodzakelijkheid om in bepaalde ondernemingen werkende arbeiders tegen het gevaar van bedrijfsongevallen te beschermen; dat echter aan het feit dat het treffen van een wettelijke voorziening noodzakelijk is geacht met het oog op de belangen van een bepaalde groep van personen, niet de gevolgtrekking mag worden verbonden, dat de gegeven voorschriften uitsluitend dienen ter bescherming van die belangen; dat het niet naleven van de krachtens art. 10 gegeven voorschriften ook anderen dan de in de onderneming werkende arbeiders in gevaar brengt en de verwezenlijking van het gevaar niet ernstiger of minder ernstig is naar gelang van den persoon die daarvan het slachtoffer is; dat mitsdien niet aannemelijk is, dat de wetgever een onderscheid als door het middel verdedigd, heeft willen maken.’

De Hoge Raad acht hier voldaan aan het relativiteitsvereiste ook al is de benadeelde geen werknemer. Lankhorst stelt dat de veiligheid in het bedrijf voorop staat en niet de veiligheid van de arbeiders. Aldus wordt volgens hem de relativiteitsvraag van het persoonlijke beschermingsbereik verschoven naar het zakelijk beschermingsbereik.<sup>40</sup> Van der Kooij daarentegen stelt dat de Hoge Raad hier aan de bedoeling van de wetgever met de geschonden norm een geobjectiveerde uitleg geeft. Of men voor deze route kiest of dat op redelijkheidsgronden wordt afgeweken van de subjectieve bedoeling van de wetgever maakt wat hem betreft niet uit.<sup>41</sup> Aansprakelijkheid is echter veel begrijpelijker, zo niet evident bij toetsing aan de Kelderluikfactoren. Er is een gevaarlijke situatie waardoor degene die is uitgenodigd om het gebouw of bedrijf van een ander te betreden, schade lijdt. Stel dat een particulier of een winkelier (die naar we aannemen als eenmanszaak niet valt onder de Veiligheidswet) een elektricien (of een timmerman of een loodgieter) vraagt om langs te komen voor een reparatie. Ten gevolge van een in de woning of winkel aanwezig gevaar – te denken valt aan gevaarlijke bedrading, maar ook aan bijvoorbeeld een openstaand kelderluik – lijdt de elektricien fysiek letsel. Dat de particulier of winkelier op grond van de Kelderluikfactoren aansprakelijk is, is hier vanzelfsprekend. Wie mensen toelaat tot het eigen terrein, of dat nu een woning of een bedrijf is, is in beginsel (toerekening is vereist) aansprakelijk voor schade die de bezoeker lijdt als gevolg van voor hem niet-kenbare gevaarlijke situaties. Zelfs indien het gevaar voor de bezoeker kenbaar was, is aansprakelijkheid goed denkbaar bij een risico op (ernstig) fysiek letsel en indien voorzorgsmaatregelen niet bezwaarlijk zijn. Door te focussen op het beschermingsbereik van het overtreden voorschrift komen dit soort standaardoverwegingen niet meer aan de orde. Ook hier wordt bescherming geboden door ongeschreven zorgvuldigheids-

normen, ondermijnd door de toevallige omstandigheid dat de overheid veiligheidsregels tot stand heeft gebracht voor een bepaalde categorie personen waartoe de benadeelde toevallig niet behoort. De uitkomst van toetsing aan de Kelderluikfactoren is veel beter te voorspellen dan de vraag of de Hoge Raad bereid zal zijn om de subjectieve wil van de wetgever objectief uit te leggen of het zwaartepunt wil verleggen van het zakelijk beschermingsbereik naar het persoonlijk beschermingsbereik van het relativiteitsvereiste.

Ook bij ingewikkelder gevallen van overheidsaansprakelijkheid geeft de hier verdedigde redeneertrant waarin een vergelijkbare casus wordt getoetst aan de Kelderluikfactoren meer houvast dan een relativiteitsredenering.

*HR 20 september 2019, AB 2020/1, m.nt. C.N.J. Kortmann (schietincident Alphen aan den Rijn)*

De politie had Tristan ten onrechte een wapenverlof gegeven. Indien zij bepaalde, beschikbare informatie had meegewogen (opname in een psychiatrische inrichting, betrokkenheid bij incidenten met een luchtbuik), had zij het wapenverlof niet mogen verlenen. De politie heeft door verlofverlening in strijd gehandeld met bepalingen uit de Wet wapens en munitie (hierna: WWM). Tristan schaft vervolgens enkele vuurwapens aan, schiet zes mensen dood, verwondt zestien anderen en pleegt daarna zelfmoord. Heeft de politie door schending van de WWM onrechtmatig gehandeld jegens benadeelden (gewonden, overledenen, nabestaanden, ooggetuigen en winkeliers)? Anders dan de rechtbank oordelen hof en Hoge Raad uiteindelijk dat voldaan is aan het relativiteitsvereiste. Daarbij speelt de parlementaire geschiedenis van de voorganger van de WWM, de Vuurwapenwet 1919, een belangrijke rol. Uiteindelijk wordt zo niet goed duidelijk op welke inhoudelijke gronden het relativiteitsoordeel steunt.

In plaats van wetsgeschiedenis uit te kammen die dateert van vóór de erkenning van het relativiteitsvereiste door de Hoge Raad in 1928,<sup>42</sup> was een inhoudelijker argumentatie goed mogelijk geweest indien een wezenlijk vergelijkbare casus was getoetst aan de Kelderluikfactoren. Wezenlijk lijkt hier dat vuurwapens bijzonder gevaarlijk zijn in handen van een labiel persoon. Daarbij wordt geabstraheerd van de WWM en de bijzondere positie die de overheid op grond daarvan heeft. Vergelijkbare casus zijn dan bijvoorbeeld:

- een winkelier in een wapenzaak verkoopt een wapen aan iemand die naar hij weet ernstige psychische problemen heeft en daarom enige tijd in een psychiatrische inrichting opgesloten is geweest;
- een timmerman leent aan de buurman op diens verzoek een elektrische cirkelzaag uit, terwijl hij weet dat deze vanwege ernstige psychische problemen enige tijd in een psychiatrische inrichting was opgesloten;
- een vader die een wapenvergunning heeft, leent enkele vuurwapens uit aan zijn meerderjarige zoon die daarom vraagt, terwijl hij weet dat die vanwege ernstige psychische problemen enige tijd in een psychiatrische inrichting was opgesloten.

De conclusie dat sprake is van maatschappelijk onzorgvuldig gedrag ligt in bovenstaande casus tamelijk voor de

## De Kelderluikfactoren verschaffen een helder afwegingskader, terwijl bepaling van het beschermingsbereik van het overtreden wettelijk voorschrift een *black box* is

hand. Als het al onzorgvuldig is om een onbekende chemische vloeistof langs de kant van de weg te zetten (natronloog, *Dorpshuis Kamerik*)<sup>43</sup> of om een auto met de sleutel in het contact achter te laten bij het kopen van haring (*Haringkar*),<sup>44</sup> dan lijkt vrij duidelijk dat het ook maatschappelijk onzorgvuldig is om (nog) gevaarlijke(r) voorwerpen uit te lenen of te verkopen aan iemand die daarmee mogelijkerwijze niet verantwoord kan omgaan vanwege recente, ernstige psychische problemen. Het feit dat het, anders dan in de drie fictieve casus, bij *Schietincident Alphen aan den Rijn* om overheidsaansprakelijkheid gaat, maakt dat andere overwegingen eveneens een rol spelen.<sup>45</sup> Enerzijds valt dan bijvoorbeeld te betogen dat het onwenselijk is dat de overheid steeds aansprakelijk is wanneer zij zichzelf een controlerende rol toebedeelt.<sup>46</sup> Anderzijds is de positie van de overheid in *Schietincident Alphen aan den Rijn* een andere dan die in bijvoorbeeld *duwbak Linda*; in het eerste geval gaat het immers om een kernfunctie van de overheid, namelijk haar geweldsmonopolie, zodat aansprakelijkheid eerder in het vizier komt.<sup>47</sup>

De hierboven geschetste wijze van redeneren houdt dus in dat bij toetsing aan de Kelderluikfactoren het daarbij inzichtvol kan zijn een vergelijkbare casus te bedenken. Deze manier van redeneren stelt de te beantwoorden vraag scherp. Scherper in elk geval dan via de correctie Langemeijer of (bij *Schietincident Alphen aan den Rijn*) met behulp van honderdjarige antwoorden van een minister op vragen die geheel losstonden van de anno 2019 te beantwoorden relativiteitsvraag. De Kelderluikfactoren verschaffen een helder afwegingskader, terwijl bepaling van het beschermingsbereik van het overtreden wettelijk voorschrift een *black box* is.<sup>48</sup> Van der Kooij denkt in zijn lezenswaardige proefschrift dezelfde kant op waar hij betoogt dat begrenzing van de aansprakelijkheid aan de hand van de relativiteit onredelijk kan uitpakken als de schadesituatie zoals die zich heeft voorgedaan lijkt op de schadesituatie waartegen de norm beoogde te beschermen.<sup>49</sup>

Het bovenstaande brengt mee dat bij gevaarzetting de aansprakelijkheidsvraag wordt beantwoord door toetsing aan de Kelderluikfactoren. De correctie Langemeijer speelt hier geen rol. Dat betekent praktisch dat advocaten van benadeelden zich bij gevaarzetting niet in het moeras

van de relativiteit van wettelijke normen begeven, tenzij klip en klaar is dat het geschonden voorschrift de benadeelde beoogde te beschermen in zijn geschonden belang. Bij veel casusposities zal dat echter niet het geval zijn.

### 5. Tot besluit

De eerste correctie van de correctie Langemeijer is het besef wat het doel van de correctie is. Dat is aansprakelijkheid vestigen wanneer een wettelijk voorschrift de belangen van de benadeelde niet beoogt te beschermen en er *geen* onzorgvuldigheidsnormen zijn om op terug te vallen. Het beste voorbeeld daarvan is nog altijd de oneerlijke concurrentie door wetsovertreding van wetten die evident andere belangen behartigen zoals de volksgezondheid. Dit betekent dat bij gevaarzetting de correctie Langemeijer geen rol speelt, zij is daarvoor niet bedoeld. De rechter dient de voorliggende casus of een wezenlijk vergelijkbare casus te toetsen aan de Kelderluikfactoren. Toepassing van de correctie draait de Kelderluikfactoren ten onrechte uit beeld.

De tweede correctie van de correctie Langemeijer betreft het inzicht dat toepassing van de correctie aansprakelijkheid vestigt zonder dat aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Dit is een rechtspolitieke keuze gebaseerd op de wens tot rechtshandhaving. Anders dan Langemeijer stelde, is het niet verhelderend om hier te zeggen dat de grondslag van de aansprakelijkheid is gelegen in een schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Het kan soms – men kan daar in redelijkheid over van mening verschillen – maatschappelijk wenselijk zijn om het aansprakelijkheidsrecht in te zetten ter rechtshandhaving, maar dat maakt nog niet dat sprake is van maatschappelijk onzorgvuldig gedrag. Dat oordeel is, als gezegd, een rechtspolitieke keuze.

Aan het begin van dit artikel werd de vraag gesteld wat de juiste omschrijving was van de correctie Langemeijer. Was dat de omschrijving van Langemeijer zelf waarin de overtreden wettelijke bepaling doorslaggevend werd geacht voor het onrechtmatigheidsoordeel of was dit de omschrijving van de Hoge Raad waarin de wetsovertreding slechts een te wegen factor was? Het antwoord moge na het vorenstaande duidelijk zijn: de omschrijving van Langemeijer was correct. •

40. G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 120.

41. D.A. Van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 264-265.

42. HR 25 mei 1928, NJ 1928/1688, m.nt. Meijers (Onteigende graaf).

43. HR 8 januari 1982, NJ 1982/614, m.nt. Brunner.

44. HR 2 december 1966, NJ 1967/42, m.nt. Scholten.

45. Deze kunnen overigens wellicht beter in het kader van art. 6:98 BW aan bod komen dan in het kader van de onrechtmatigheid.

46. Zie de lezenswaardige AB-noot van C.N.J. Kortmann bij het *Schietincident*

*Alphen aan den Rijn*-arrest.

47. Zie ook D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam) 2019, nr. 281 die bovendien de verschillen tussen schepen en vuurwapens benadrukt en opmerkt dat mede daarom, los van wettelijke voorschriften, het verloop onrechtmatige gevaarzetting oplevert. Dan spreekt het niet meer aan om te oordelen dat

het geschonden voorschrift niet bedoeld is om belanghebbenden een aanspraak te geven.

48. Zie ook C.N.J. Kortmann op het einde van zijn AB-noot bij het *Schietincident Alphen aan den Rijn*-arrest.

49. D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam) 2019, hoofdstuk 8 en (samen-gevat) p. 526.