

HOOFDSTUK 1

WAAR HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT GOED VOOR IS

1.1	Plaats van het aansprakelijkheidsrecht in de maatschappij	31
101	Inleiding	31
102	Primaire functies aansprakelijkheidsrecht	33
103	Secundaire functies aansprakelijkheidsrecht	37
104	De rol van verzekeringen	41
105	Ieder heeft recht op effectieve rechtsbescherming	45
1.2	Plaats van het aansprakelijkheidsrecht in het rechtssysteem	47
106	Aansprakelijkheidsrecht en verbintenissenrecht	47
107	Aansprakelijkheidsrecht en EVRM	49
108	Aansprakelijkheidsrecht en Unierecht	50
109	Aansprakelijkheidsrecht en strafrecht	52
110	Aansprakelijkheidsrecht en bestuursrecht	54
1.3	Wat beschermt het aansprakelijkheidsrecht?	55
111	Het algemene persoonlijkheidsrecht	55
112	Fysieke aspecten van de persoonlijkheid	57
113	Niet-fysieke aspecten van de persoonlijkheid	59
114	De open grens tussen eigendom en financiële belangen	65

1.1 PLAATS VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT IN DE MAATSCHAPPIJ

101 | Inleiding

Het aansprakelijkheidsrecht regelt de gevolgen van de fricties die ontstaan waar mensen samenleven. Die fricties hebben altijd bestaan, aanvankelijk in een agrarische samenleving met relatief overzichtelijke risico's en nu ook in de geïndustrialiseerde, gemotoriseerde en geautomatiseerde samenleving met een groot aantal complexe risico's. Wetgeving, verzekeringen en het aansprakelijkheidsrecht spelen een belangrijke rol in het reguleren van deze risico's en de gevolgen ervan.

Het aansprakelijkheidsrecht is vanouds van belang in een agrarische samenleving waar dieren schade veroorzaakten, een koets iemand kon aanrijden, gebouwen konden instorten en mensen met elkaar op de vuist gingen. Het aansprakelijkheidsrecht bepaalde onder welke voorwaarden iemand voor het aan een ander toegebrachte

nadeel aansprakelijk kon worden gehouden. Aanvankelijk was het aansprakelijkheidsrecht sterk verweven met strafrechtelijke noties maar het maakte zich daar later van los en ontwikkelde zich tot een eigen rechtsgebied (109).

De betrekkelijk geringe risico's van de agrarische samenleving werden in de loop van de negentiende eeuw ingeruild voor de risico's van de geïndustrialiseerde en gemotoriseerde samenleving.¹ Hoewel enerzijds de leefomstandigheden en de gezondheidszorg verbeterden, werden mensen anderzijds op grotere schaal blootgesteld aan risico's op het spoor, op de weg en in de lucht. De massaproductie verhoogde het risico op gebrekkige producten, op arbeidsongevallen en op lichamelijke en psychische beroepsziekten. Bovendien is het besef doorgedrongen dat de manier waarop de samenleving met milieurisico's omgaat, ernstige gevolgen kan hebben voor het klimaat, individuen en de samenleving als geheel.

In de laatste decennia zijn automatisering en digitalisering op velerlei gebied een dominante rol gaan spelen. Ook dit heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan welvaart, comfort en veiligheid maar ook hier zijn er schaduwzijden, zoals aantasting van de persoonlijke levenssfeer. Ook zijn ongevallen mogelijk als gevolg van falende informatietechnologie.

Het aansprakelijkheidsrecht weerspiegelt de ontwikkelingen in de maatschappij. Het volgt en reageert op de technische en economische ontwikkelingen die de afgelopen eeuwen hebben plaatsgevonden.

De industrialisering, motorisering, automatisering en digitalisering hebben dus een keerzijde in de toegenomen risico's voor de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer. Dit is de prijs van de vooruitgang. Deze prijs wordt niet alleen betaald in lichamelijk letsel en materiële schade maar ook steeds meer in de vorm van geestelijk letsel, in beperkingen van de privacy en in onzekerheid over de juistheid of volledigheid van aangeboden informatie.

De samenleving heeft op deze risico's gereageerd met een uitgebreid stelsel van wetgeving, zowel op nationaal als supranationaal niveau (Europese Unie), waarmee het gedrag van mensen en bedrijven wordt gereguleerd. Desondanks realiseren zich dagelijks veel van deze risico's met soms grote nadelen als gevolg. En terwijl velen in meerdere of mindere mate profiteren van industrialisatie, motorisering, automatisering en digitalisering, is de verwezenlijking van de risico's meestal willekeurig: de nadelen komen vaak ten laste van een klein aantal toevallige individuen.

Het aansprakelijkheidsrecht speelt een belangrijke rol in het corrigeren van deze onevenwichtigheid. Het biedt met regels van fout- en risicoaansprakelijkheid een

1 Vgl. Scholten 1899, p. 12-13; zie ook M.G. Levenbach, 'Het BW en de maatschappelijke verhoudingen van 1838 tot heden', in: Paul Scholten & E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938* (Zwolle: Tjeenk Willink, 1938), p. 129-148.

instrumentarium om vast te stellen welke risico's voor rekening van de benadeelde moeten blijven en welke risico's aan de veroorzaker kunnen worden toegedeeld.

Het voorgaande maakt duidelijk dat het aansprakelijkheidsrecht zich bezighoudt met een veelheid van maatschappelijke gebeurtenissen, variërend van oorlogsmisdaden in Srebrenica in de jaren tachtig van de vorige eeuw (1006-2) tot de gevolgen van klimaatverandering in de komende decennia (518-4, 823-5). Van ouderwetse vechtpartijen (213) tot schade door zelfrijdende auto's (610). Van gedragingen van grote ondernemingen (517-518) tot die van het buurthuis om de hoek (208). Van hinder door overvliegende bijen (721-1) tot grootschalige industriële milieuverontreiniging (931). Van ernstig letsel bij kinderen (919-2) tot publicaties in de media over iemands privéleven (113-2). Het aansprakelijkheidsrecht raakt aan alle vezels van de maatschappij en speelt hierin een sturende, beschermende en herstellende rol.

102 | Primaire functies aansprakelijkheidsrecht

Samenleven is niet mogelijk zonder elkaar nadeel toe te brengen, variërend van praktische ongemakken tot ernstige economische en personenschade. Het aansprakelijkheidsrecht vervult drie functies door te bepalen: (a) welke rechten en belangen voor bescherming in aanmerking komen; (b) wanneer deze rechten en belangen zijn geschonden, en (c) hoe geschonden rechten en belangen moeten worden hersteld. Deze drie functies zorgen tezamen voor de handhaving van rechten en belangen.

102-1 | Identificatie van te beschermen rechten en belangen

In het aansprakelijkheidsrecht staat traditioneel de vergoeding van schade centraal. Zo bepaalt art. 6:162 lid 1 BW dat wie een toerekenbare onrechtmatige daad pleegt, verplicht is om de *schade* te vergoeden die de ander hierdoor lijdt. In het gewone taalgebruik wordt schade meestal gezien als een fysiek (dood of letsel), materieel (zaakbeschadiging) of financieel (vermogensverlies) nadeel.

Het begrip 'schade' doet echter letterlijk en figuurlijk geen recht aan waar het in het aansprakelijkheidsrecht om gaat. Schade is namelijk slechts de uiterlijke verschijningsvorm, het gevolg, van de schending van een recht of belang. Welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, wordt daarom voorafgegaan door de vraag welke rechten en belangen het aansprakelijkheidsrecht beschermt. Dit geldt in elk geval voor de rechten op leven, lichamelijke en geestelijke integriteit en gezondheid, het recht op privacy en het recht op eigendom. Dat niet de enkele schade beslissend is maar de schending van een recht of belang, laat zich op drie manieren illustreren.

In de eerste plaats moet de schade een zekere grens overschrijden voordat zij voor het aansprakelijkheidsrecht relevant wordt. In het dagelijks leven ondervinden we regelmatig ongemakken en onaangenaamheden maar die zijn voor het aansprakelijkheidsrecht niet steeds ernstig genoeg. Denk aan het ongemak dat iemand af en toe ondervindt als gevolg van geluiden of onaangename geuren. Pas als sprake is van regelmatig terugkerende stank of geluid is dit voor het aansprakelijkheidsrecht relevant en kan sprake zijn van hinder (721).

Ten tweede moet de schade voor het aansprakelijkheidsrecht relevant zijn. Zo zijn ongemakken en gevoelens van frustratie voor het recht niet relevant. Dat is pas het geval als sprake is van geestelijk letsel, in beginsel in de vorm van een psychisch erkende ziekte (926-1). Tot voor kort was het eveneens irrelevant dat iemand emotionele schade leed door de dood van een naaste verwant. Sinds 2019 hebben nabestaanden recht op de vergoeding van zogenaamde affectieschade en is emotionele schade relevant geworden voor het aansprakelijkheidsrecht (910-911).

In de derde plaats beschermt het aansprakelijkheidsrecht rechten en rechten erkende belangen ook als de benadeelde geen materiële schade heeft geleden.² Als bijvoorbeeld een arts een patiënt onvoldoende informatie geeft over een medische ingreep, kan deze hierover geen goed geïnformeerde beslissing nemen. Dit is een schending van zijn recht op zelfbeschikking, ook wanneer hij bij juiste informatie voor de ingreep had gekozen en dus geen schade lijdt (113-4). Of denk aan iemand wiens huis wordt belaagd door relschoppers waarbij de politie het laat afweten. Dit is een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de woning, ook bij het ontbreken van materieel of immaterieel nadeel (113-2).

In het licht hiervan wekt het enige verwarring dat in het BW de term 'schade' het centrale begrip is. De rechtspraak heeft hier een mouw aan gepast door dit begrip ruim op te vatten: ook de schending van een fundamenteel recht zonder dat sprake is van schade valt hieronder. De basis hiervoor is art. 6:106 sub b BW, dat de mogelijkheid geeft om immateriële schade te vergoeden als sprake is van 'aantasting in de persoon'.

Overigens vaart de Hoge Raad bij de uitleg van art. 6:106 BW een voorzichtige koers door de enkele aantasting van iemands fundamentele recht onvoldoende te achten: aantasting in de persoon hangt af van de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen hiervan voor de benadeelde.³ Dit kan in de praktijk leiden tot een te beperkte bescherming van fundamentele rechten (zie 926-2).

Op de te beschermen rechten en belangen wordt nader ingegaan in par. 1.3 van dit hoofdstuk.

102-2 | Vaststellen wanneer rechten en belangen zijn geschonden

Als iemand nadeel lijdt dat voor het aansprakelijkheidsrecht relevant is, betekent dit niet dat het aansprakelijkheidsrecht steeds in actie komt. Dit gebeurt alleen als het nadeel door iemand anders is toegebracht. Daarom speelt het aansprakelijkheidsrecht geen rol bij eenzijdige ongevallen (iemand valt van de trap of rijdt onder

2 Te denken valt hier ook aan de Engelse 'trespass torts', zoals lopen op iemands land (*trespass to land*) of het aanraken van een andere persoon (*battery*), waarbij schade geen voorwaarde voor aansprakelijkheid is: Van Dam 2013, nr. 504.

3 HR 15 maart 2019, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenberg (EBI).

invloed van alcohol met zijn fiets of auto in de sloot) en bij veel sportblessures en ziektes.⁴

Als het nadeel wél door een ander is veroorzaakt, is deze hiervoor niet steeds aansprakelijk. Dat is pas het geval als die ander – kort gezegd – het nadeel op onzorgvuldige wijze heeft veroorzaakt (foutaansprakelijkheid) of als het risico voor zijn rekening komt (risicoaansprakelijkheid).

Dat niet ieder nadeel voor vergoeding in aanmerking komt, heeft ermee te maken dat de bescherming van rechten en belangen van de een steeds moet worden afgewogen tegen een andere fundamentele maatschappelijke waarde: de vrijheid van handelen van de ander. De moeilijkheid is dat vrijheid van handelen en bescherming van rechten en belangen niet tegelijk volledig kunnen worden gewaarborgd. Volledige vrijheid van handelen zou de samenleving levensgevaarlijk maken; volledige bescherming zou haar verlammen. Een algemene maximumsnelheid voor motorrijtuigen van 15 km/uur zou leiden tot aanzienlijk minder ongelukken, maar zou het maatschappelijk leven ernstig vertragen.

Het is daarom een kwestie van geven en nemen: bescherming bestaat slechts ten koste van vrijheid en vrijheid slechts ten koste van bescherming. In de maatschappij, in het recht en in het bijzonder in het aansprakelijkheidsrecht gaat het om het vinden van het juiste evenwicht tussen vrijheid en bescherming.⁵ Recht betekent dat deze belangen maatschappelijk in evenwicht zijn, onrecht impliceert een verstoring ervan.⁶ Vandaar dat het begrip *onrechtmatigheid* in het aansprakelijkheidsrecht een belangrijke rol speelt.

Bij het vaststellen van de onrechtmatigheid van iemands gedrag wordt daarom niet alleen belang gehecht aan de bescherming van rechten, maar ook aan de bescherming van de vrijheid van handelen. Zo is de aansprakelijkheid van overheidslichamen vaak minder streng dan die voor ondernemingen en individuen, omdat zij een zekere mate van vrijheid nodig hebben om beleid te ontwikkelen en uit te voeren (818). Een ander voorbeeld is aansprakelijkheid voor nalaten (214): deze beperkt de handelingsvrijheid meer dan aansprakelijkheid voor actief veroorzaakte schade. Ook hier legt de bescherming van de vrijheid van handelen extra gewicht in de schaal.

De afweging tussen vrijheid en bescherming wordt uiteindelijk mede beïnvloed door rechtspolitieke voorkeuren en vertoont in de loop der tijd fluctuaties. In het aansprakelijkheidsrecht gaat het dus niet om een louter technische afweging van

4 H. Kaptein, 'Solidariteit door individualisering van aansprakelijkheid', in: N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Wie draagt de schade?* (Nijmegen: Ars Aequi, 1998), p. 89, met verdere verwijzingen.

5 Asser/Scholten Algemeen deel* (1974), p. 129-130; J. Eggens, 'Iets over de verhouding van wet en recht', *WPNR* 4705 (1962), p. 13-14.

6 Zie ook D.J. Veegens, noot onder HR 9 december 1960, NJ 1963, 1 (*Jaguar I*).