

MASTER'S THESIS

Een medeburger in nood... “Wat moe(s)t ik doen?”

Een onderzoek naar de voorwaarden voor het aannemen van aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW vanwege het nalaten hulp te verlenen aan personen in nood.

Anoniem

Award date:

2024

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 06. Oct. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
1.1 Probleemanalyse	3
1.2 Relevantie	4
1.3 Centrale onderzoeksvraag.....	4
1.4 Methoden van onderzoek.....	5
2. De onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).....	6
2.1 Inleiding.....	6
2.2 Vijf vereisten van artikel 6:162 BW.....	6
2.3 De onrechtmatige gedraging	6
2.3.1 Doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht	7
2.3.2 Inbreuk op een recht	7
2.3.3 Strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.....	8
2.3.4 Rechtvaardigingsgronden	8
2.4 Toerekening	9
2.4.1 Toerekening krachtens schuld	9
2.4.2 Toerekening krachtens de in het verkeer geldende opvattingen.....	9
2.4.3 Toerekening krachtens wet.....	10
2.5 Schade	10
2.6 Causaal verband.....	10
2.7 Relativiteit	11
2.8 Bewijslast	12
3. Doen en nalaten in strijd met het ongeschreven recht.....	13
3.1 Inleiding.....	13
3.2 Maatschappelijke betamelijkheid.....	13
3.2.1 Methoden voor het vinden van ongeschreven recht	13
3.2.2 De kelderluikfactoren	14
3.2.2.1 De kans op schade.....	15
3.2.2.2 Aard en ernst van de schade	16
3.2.2.3 Bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen.....	16
3.2.2.4 Aard van de gedraging.....	17
3.3 Doen en nalaten.....	17
3.4 Vormen van nalaten.....	18
3.4.1 De laedens is iets begonnen, dat hij niet heeft afgemaakt.....	18
3.4.2. De verplichting tot doen vanuit verantwoordelijkheid voor zorg voor object of persoon ...	18
3.4.3. Zuiver nalaten.....	18

3.4.3.1 Heddema/De Coninck	19
3.4.3.2 Subjectief of objectief bewustzijn.....	20
3.4.3.3 Enige terughoudendheid.....	21
4. Aansprakelijkheid voor nalaten een persoon in nood te helpen ex artikel 6:162 BW.....	22
4.1 Inleiding.....	22
4.2 Inkleuring ongeschreven recht door het strafrecht.....	22
4.2.1 Relevantie strafrechtelijke bepaling	22
4.2.2 Artikel 450 Sr.....	22
4.2.3 Voorwaarden van artikel 450 Sr	23
4.2.4 Tussenconclusie strafrecht	24
4.3 Een (on)beperkte hulpverleningsplicht in civielrechtelijke zin?.....	25
4.3.1 (G)een algemene hulpverleningsplicht	26
4.3.2 Beoordeling van aansprakelijkheid wegens (zuiver) nalaten iemand in nood te helpen.....	28
4.4 Slotoverwegingen.....	32
5. Conclusie.....	34
Literatuurlijst.....	38
Lijst met aangehaalde jurisprudentie en kamerstukken	43

1. Inleiding

In het strafrecht en in het civiel recht (in het kader van artikel 6:162 BW) wordt het menselijk gedrag onderscheiden in ‘doen’ en ‘nalaten’. Een voorbeeld van nalaten in strafrechtelijke context is artikel 450 Sr. In artikel 450 Sr is de in de samenleving gedeelde morele plicht een medemens in levensgevaar te helpen vastgelegd. Een voorbeeld is de in 2019 vervolgte Roy B. Hem werd verweten dat hij de 17-jarige Orlando Boldewijn die om hulp schreeuwend in het ijskoude water van de Haagse wijk Ypenbarg lag, niet heeft geholpen.¹

1.1 Probleemanalyse

Een onrechtmatige gedraging kan ex artikel 6:162 lid 1 BW bestaan uit een doen of nalaten in strijd met de wettelijke plicht en daarom kan overtreding van artikel 450 Sr civielrechtelijke aansprakelijkheid opleveren. Naast strijd met de wettelijke plicht kan het menselijk gedrag ook als onrechtmatig aangemerkt worden in de zin van artikel 6:162 BW als er strijd is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.² Nieuwenhuis³ wijst in het kader van artikel 450 Sr en artikel 6:162 BW op het Bijbelverhaal van de barmhartige Samaritaan. In dit verhaal was een man onderweg overvallen door rovers en voor halfdood achtergelaten. Een priester en een Leviet (beide Joods) liepen met een boog om de man heen. Als derde kwam er een Samaritaan langs. Hij verzorgde de mishandelde man en zorgde ervoor dat hij veilig was.⁴ De priester en de Leviet zouden zich naar Nederlands recht niet schuldig maken aan artikel 450 Sr, omdat de hulpbehoevende niet is overleden (dit is wel een vereiste voor artikel 450 Sr). Dit levert aldus in de context van artikel 6:162 BW geen strijd met de wettelijke plicht op. De onrechtmatigheidsgrond uit artikel 6:162 BW strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het verkeer betaamt biedt de mogelijkheid om bepaald gedrag buiten een wettelijke plicht om als onrechtmatig aan te duiden. Dit zou kunnen betekenen dat de civielrechtelijke beoordeling van nalaten een persoon in nood te helpen, afwijkt van die van artikel 450 Sr (in het strafrechtelijke regime), waardoor de Leviet en de priester uit het voorbeeld wel aansprakelijk gehouden kunnen worden op grond van artikel 6:162 BW. In dit onderzoek staat de vraag centraal of en wanneer er sprake is van onrechtmatigheid wegens strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt ex artikel 6:162 BW, indien iemand nalaat een ander persoon in nood te helpen.

¹ ‘OM vervolgt 27-jarige Hagenaar om dood Orlando’, www.nos.nl, 10 oktober 2018.

² De derde onrechtmatigheidsgrond van artikel 6:162 BW is een inbreuk op een recht.

³ Wijlen Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis was een Nederlandse hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Leiden (en later ook de Rijksuniversiteit Groningen). Van 1992 tot 1996 was hij lid van de Hoge Raad.

⁴ Nieuwenhuis 2014, p. 177-178.

1.2 Relevantie

De beoordeling van handelen in het kader van artikel 450 Sr volgt genoegzaam uit wet, literatuur en jurisprudentie en daarom is het mijns inziens voldoende duidelijk wanneer het nalaten iemand in nood te helpen leidt tot een overtreding. In het kader van artikel 6:162 BW is dat mijns inziens niet het geval. De onrechtmatigheidsgrond strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt is een open norm en daarom is het relevant om aandacht te besteden aan deze onrechtmatigheidsgrond en de invulling ervan ingeval iemand nalaat een persoon in nood te helpen.

1.3 Centrale onderzoeksvraag

De centrale vraag in dit onderzoek is als volgt:

“Onder welke juridische voorwaarden is een persoon wegens strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 6:162 lid 2 BW) civielrechtelijk aansprakelijk voor letselschade als gevolg van het niet verlenen van hulp aan personen in nood?”

Voor het aannemen van aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW zal aan alle vereisten van dit artikel moeten zijn voldaan en daarom worden deze vereisten in hoofdstuk 2 uiteengezet. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoek worden alle vereisten op hoofdlijnen belicht door middel van juridisch-dogmatisch onderzoek.

In hoofdstuk 3 gaat het over maatschappelijke betamelijkheid en staat het verschil tussen doen en nalaten (en de verschillende vormen van nalaten) centraal.

In hoofdstuk 4 zal de daadwerkelijke beoordeling van de onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW wegens het nalaten personen in nood te helpen centraal staan. In dit hoofdstuk wordt eerst artikel 450 Sr uiteengezet. Een wetsovertreding – in dit geval dus artikel 450 Sr – kan meewegen om een gedraging vanuit het ‘gezichtspunt ener betamelijke zorgvuldigheid in het verkeer ten opzichte van eens anders goed’ te veroordelen.⁵ Met de strafbaarstelling wordt immers ook een secundair belang gediend, namelijk het bevorderen van het moreel gehalte van de samenleving. De strafbaarstelling zegt daarmee ook iets over welk gedrag als behoorlijk wordt gezien en welk gedrag niet. Daarna volgt de beantwoording van de vraag of de beoordeling van onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW hetzelfde is of behoort te zijn als de beoordeling van artikel 450 Sr. Ook wordt ingegaan op de vraag of er in civielrechtelijke zin een algemene hulpverleningsplicht kan worden aangenomen en of en zo ja, in welke mate deze plicht (on)beperkt is.

⁵ HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 (*Beukers c.s./Dorenbos*).

1.4 Methoden van onderzoek

Dit onderzoek is vooral een juridisch-dogmatisch (literatuur-)onderzoek, waarbij zowel online bronnen als diverse handboeken zijn gebruikt van o.a. Van Dam,⁶ Verheij⁷ en Hartlief.⁸ Daarnaast gebruikte ik artikelen uit De Asser-serie⁹, De Groene Serie¹⁰, Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)¹¹, Nederlands Juristenblad en Hartskamp Compendium van het vermogensrecht.¹² Deze artikelen zijn wetenschappelijk en/of informatief van aard. Er wordt verantwoording afgelegd door middel van bronverwijzingen. Door middel van de sneeuwbalmethode vond ik andere zeer goed bruikbare bronnen die in eerste instantie moeilijker te vinden waren.

Bij het jurisprudentieonderzoek heb ik niet alleen gebruik gemaakt van arresten van de Hoge Raad, maar ook van uitspraken van lagere rechters, om te zien hoe over een specifieke casus werd geoordeeld en hoe de concrete omstandigheden van het geval werden meegewogen. De gebruikte uitspraken zijn aan het einde van deze scriptie in een overzicht weergegeven.

⁶ Van Dam 2020.

⁷ Verheij 2019.

⁸ Hartlief e.a. 2018.

⁹ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/44.

¹⁰ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162, aant. 1 e.v. (online bijgewerkt 1 december 2020).

¹¹ Jansen *NTBR* 2007/6, nr. 28.

¹² Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/§ 23.1.1.2.

2. De onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW)

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de vijf vereisten van artikel 6:162 BW door middel van juridisch-dogmatisch onderzoek onderzocht.

2.2 Vijf vereisten van artikel 6:162 BW

De vijf vereisten van artikel 6:162 BW zijn 1) een onrechtmatige gedraging, 2) toerekenbaarheid, 3) schade, 4) oorzaak (causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en de schade) en 5) relativiteit. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoek worden de vereisten van artikel 6:162 BW in de volgende paragrafen op hoofdlijnen behandeld.

De vereisten van artikel 6:62 BW zijn cumulatief (aan alle voorwaarden moet zijn voldaan), maar dat sluit niet uit dat zij enige overlap met elkaar kunnen hebben. De onrechtmatigheid kan bijvoorbeeld doorwerken in de overige vier vereisten.¹³ Dikwijls wordt het vereiste van toerekening ingekleurd door de onrechtmatigheid; de toerekening wordt bij wege van feitelijk vermoeden afgeleid uit het onrechtmatig handelen van de dader.¹⁴ Het is dan aan de dader om dit vermoeden te ontzenuwen.¹⁵ Zie bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 6 december 1996.¹⁶ In deze zaak ging het om een onrechtmatige daad vanwege het in het verkeer brengen van een ondeugdelijk product. De Hoge Raad oordeelde dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting; het hof had (naast de beoordeling van de onrechtmatigheid) niet óók nog behoeven te onderzoeken of de producent schuld had, bij gebreke van een voldoende betwisting daarvan.¹⁷ Met het oordeel dat er sprake was van onrechtmatigheid, werd ook toerekening aangenomen.

2.3 De onrechtmatige gedraging

Een onrechtmatige daad kan ex artikel 6:162 BW bestaan uit een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.¹⁸ Het woord ‘of’ geeft aan dat het voldoende is als het gedrag in één van deze categorieën valt.¹⁹ Uit de bewoordingen van artikel 6:162 BW (‘doen’, ‘nalaten’ en ‘daad’)

¹³ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, titel 6:3 BW, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AC153 (*Judoworp*) & HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2221 (*Du Pont/Hermans*).

¹⁵ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, titel 6:3 BW, aant. 8.4.3 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

¹⁶ HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2221 (*Du Pont/Hermans*).

¹⁷ HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2221, r.o. 3.5.

¹⁸ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/39.

¹⁹ Verheij 2019, p. 32.

kan afgeleid worden dat alleen gedrag (en niet bijvoorbeeld een toestand) tot onrechtmatigheid kan leiden.²⁰

2.3.1 Doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht

Iemand die handelt in strijd met een wettelijk vastgelegd ge- of verbod, kan hiermee onrechtmatig handelen. Bij strijd met de wettelijke regel staat onrechtmatigheid *in beginsel* vast.²¹ Iedere plicht, omschreven in een algemeen voorschrift dat bindt uit hoofde van zijn vaststelling of bekrachtiging door de algemene Nederlandse wetgever of een ander daartoe bevoegd Nederlands overheidsorgaan, is een wettelijke plicht in de zin van artikel 6:162 BW.²² Voorbeelden zijn een verdragsregel met rechtstreekse werking en een algemene maatregel van bestuur.²³

Schending van een wettelijke plicht is echter *niet steeds* onrechtmatig.²⁴ Vast moet komen te staan dat de wettelijke plicht in kwestie (nog of al) gold ten tijde van de verweten handelswijze, dat de plicht van toepassing was op het voorliggende feitencomplex (het kan ook zo zijn dat de norm te abstract is)²⁵ en dat de dader die plicht daadwerkelijk heeft geschonden.²⁶ Mocht het voorgaande niet vast komen te staan, dan is aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht nodig.²⁷

2.3.2 Inbreuk op een recht

Een inbreuk op een (subjectief) recht kan ook onrechtmatigheid opleveren. Meijers omschrijft een subjectief recht als een bijzondere door het recht aan iemand toegekende bevoegdheid, die hem wordt verleend om zijn belang te dienen.²⁸ Voorbeelden zijn persoonlijkheidsrechten (zoals lichamelijke integriteit) en vermogensrechten (het eigendomsrecht).²⁹

Bij een inbreuk op een recht kunnen twee soorten handelingen worden onderscheiden. De eerste soort handeling is een handeling waartoe de rechthebbende met uitsluiting van derden bevoegd is, of die hem belemmeren in de uitoefening van zijn recht of in het genot van het voorwerp van zijn recht (bijvoorbeeld het bezitten of het stelen van een zaak). Op grond van deze categorie is het gebruik van een goed waarop een ander een exclusief recht heeft, behoudens een rechtvaardigingsgrond, een inbreuk op het eigendomsrecht en daarmee op grond van artikel 6:162 lid 2 BW onrechtmatig.³⁰

²⁰ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, titel 6:3 BW, aant. 3.2 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

²¹ HR 15 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4457 (*Bahou/Fireco*).

²² Parl. Gesch. Boek 6, p. 615.

²³ HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4127 (*Van Dam/Beukeboom*).

²⁴ Van Dam 2020, p. 106.

²⁵ Van Dam 2020, p. 106.

²⁶ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 5.3.1 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

²⁷ Van Dam 2020, p. 106.

²⁸ Meijers 1948, p. 70-98 en p. 266-286.

²⁹ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/46.2.

³⁰ Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht 2017/§ 23.1.1.1*.

De andere handeling is een handeling die de fysieke aantasting van het voorwerp van het recht of het toebrengen van het letsel tot gevolg heeft. Dergelijke handelingen vormen geen inbreuk op een recht. Bij een ruime uitleg van een inbreuk op een recht in combinatie met toerekening op grond van de in het verkeer geldende opvattingen (waar dus sneller sprake van kan zijn dan toerekening op grond van schuld, zie hiervoor paragraaf 2.4), kan snel aansprakelijkheid worden aangenomen. Zie ook de noot van Brunner bij het arrest van de Hoge Raad van 9 december 1994.³¹ In de specifieke zaak ging het om een 17-jarige jongen die voor zijn vriend uitliep tijdens een boswandeling. De jongen schopte tegen een tak, die daardoor terug zwiepte en zijn vriend zo ongelukkig raakte dat hij zijn oog verloor. In de noot wijst Brunner op het oordeel van de rechtbank dat er sprake was van een directe inbreuk door de jongen op een subjectief recht van de vriend. Volgens Brunner miskent de rechtbank hiermee dat onrechtmatigheid een kwalificatie is van gedrag en niet van schade. Uit de letselschade van de vriend kan niet worden afgeleid dat het gedrag onrechtmatig is.³²

2.3.3 Strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt

Onrechtmatigheid kan op grond van artikel 6:162 lid 2 BW ook gebaseerd worden op een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Omdat deze onrechtmatigheidsgrond zo breed is, kan er geen opsomming worden gegeven van de verschillende regels van ongeschreven recht. Kenmerkend voor deze onrechtmatigheidsgrond is dat zij sterk casuïstisch is. Er zijn veel uitspraken waarbij het specifieke van de feiten in die concrete situatie bepalend zijn geweest bij het oordeel of er sprake was van onzorgvuldig gedrag.³³ Volgens Hartlief is deze onrechtmatigheidsgrond met opzet zo ruim geformuleerd; zo kan de rechter in vrijwel alle gevallen waarin iemand naar algemeen gedeeld inzicht onbehoorlijk jegens een ander heeft gehandeld, die persoon tot schadevergoeding veroordelen.³⁴ Dus ook als er geen sprake is van strijd met een wettelijke plicht of een inbreuk op een recht, kan onbehoorlijk gedrag aanleiding geven tot schadevergoeding.³⁵

2.3.4 Rechtvaardigingsgronden

Een onrechtmatige gedraging kan haar onrechtmatige karakter verliezen door de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.³⁶ Noodweer, overmacht (een van buiten komende dwang waaraan geen weerstand valt te bieden; bijvoorbeeld een orkaan), noodtoestand (een conflict met een hogere plicht, bijvoorbeeld een hek vernielen om een kind van de verdrinkingsdood te redden) en een bevoegd

³¹ HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576 (*Zwiepende Tak*).

³² C.J.H. Brunner, annotatie bij HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576, NJ 1996, 403.

³³ Hartlief e.a. 2018, p. 42.

³⁴ Hartlief e.a. 2018, p. 21.

³⁵ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 3.6.2 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

³⁶ Hiervoor is aansluiting gezocht bij de strafuitsluitingsgronden, genoemd in artikel 40 Sr. Daarbij moet de strafuitsluitingsgrond wel in de civielrechtelijke structuur worden ingepast. Zie hiervoor Asser/Sieburgh 6-IV 2019/88.

gegeven ambtelijk bevel zijn voorbeelden van rechtvaardigingsgronden die voortvloeien uit het Wetboek van Strafrecht. De rechter mag in andere gevallen ook het gedrag op grond van bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd oordelen.³⁷ Een voorbeeld van zo'n ongeschreven rechtvaardigingsgrond is toestemming.³⁸

2.4 Toerekening

Het tweede vereiste van artikel 6:162 BW is toerekening. Een onrechtmatige gedraging kan op grond van artikel 6:162 lid 3 BW aan de dader worden toegerekend als deze te wijten is aan de schuld van de dader of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

2.4.1 Toerekening krachtens schuld

Als de onrechtmatige gedraging te wijten is aan de schuld van de dader (lees: verwijtbaarheid),³⁹ kan er sprake zijn van toerekening. De daad wordt gekenmerkt door onrechtmatigheid en schuld legt een verband tussen deze daad en de dader.⁴⁰ Schuld mag worden aangenomen als een met de dader vergelijkbaar persoon bij de nodige oplettendheid en voorzichtigheid het schadegebeuren redelijkerwijs had kunnen voorzien en voorkomen. Voorgaande beoordeling laat zien dat de beoordeling van objectieve aard is.⁴¹ Het is aan de eiser om te stellen (en bij deugdelijke betwisting) te bewijzen dat de gedraging aan de gedaagde te wijten is.⁴² Er is géén verwijtbaarheid bij bijvoorbeeld ontoerekeningsvatbaarheid wegens een geestelijke tekortkoming, verontschuldigbare dwaling, dwaling omtrent de feiten en noodweerexces.⁴³

2.4.2 Toerekening krachtens de in het verkeer geldende opvattingen

Buiten schuld om kan een onrechtmatige gedraging ook krachtens de in het verkeer geldende opvattingen worden toegerekend. Het risico wordt dan bij de dader gelegd.⁴⁴ De wet geeft niet specifiek aan wat het verstaat onder 'verkeersopvattingen.' Hiermee biedt het criterium de mogelijkheid om de steeds wijzigende maatschappelijke verhoudingen een rol te laten spelen bij het bestaan van aansprakelijkheid. De rechter is vrij in de uitleg van het begrip, maar zal wel aansluiting

³⁷ Verheij 2019, p. 32.

³⁸ Van Dam 2020, p. 86.

³⁹ Verheij 2019, p. 60.

⁴⁰ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/104.

⁴¹ Verheij 2019, p. 60.

⁴² Asser/Sieburgh 6-IV 2019/107.

⁴³ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/108.

⁴⁴ Verheij 2019, p. 62.

moeten zoeken bij (zoveel mogelijk) objectieve aanknopingspunten⁴⁵ zoals de persoonlijke kenmerken of de hoedanigheid van de dader.⁴⁶

2.4.3 Toerekening krachtens wet

Een onrechtmatige gedraging kan ook op grond van een wettelijke bepaling worden toegerekend aan de dader. Een voorbeeld is artikel 6:165 BW, op grond waarvan de omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaren of ouder verricht is onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, geen beletsel haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen. Toerekening kan bij wet ook worden uitgesloten. Artikel 6:164 BW beschrijft namelijk dat een gedraging van een kind dat de leeftijd van veertien jaren nog niet heeft bereikt, *niet* als een onrechtmatige daad aan hem worden toegerekend.⁴⁷

2.5 Schade

Voor de vestiging van aansprakelijkheid is voldoende dat enige schade is geleden. De wet geeft geen concrete beschrijving van dit begrip.⁴⁸ Wel onderscheidt de wet twee categorieën in artikel 6:95 BW: vermogensschade (geleden verlies en gederfde winst)⁴⁹ en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.⁵⁰

2.6 Causaal verband

Tussen de onrechtmatige daad en de geleden schade moet een causaal verband bestaan.⁵¹ Voor de vestiging van aansprakelijkheid gaat het om een *condicio sine qua non*-verband.⁵² *Condicio sine qua non* betekent: ‘voorwaarde zonder welke (het gevolg) niet (zou ingetreden zijn)’.⁵³ Afgevraagd moet worden of de schade zonder de gebeurtenis waarop aansprakelijkheid berust zou zijn geleden of niet. Een redelijke mate van waarschijnlijk is voldoende voor het aannemen van het causaal verband.⁵⁴

⁴⁵ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/121-125.

⁴⁶ Het gaat hierbij voornamelijk om deskundigheid en/of de aard van de gedraging indien de gedraging een risico in het leven roept dat uitsteekt boven het algemeen risico dat met het leven samenhangt en dat mensen wederzijds van elkaar kunnen verwachten. Zie hierover Asser/Sieburgh 6-IV 2019/125.

⁴⁷ Verheij 2019, p. 66.

⁴⁸ Van Dam 2020, p. 448.

⁴⁹ Artikel 6:96 lid 1 BW.

⁵⁰ Bijvoorbeeld artikel 6:106 BW.

⁵¹ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

⁵² Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 2.2.1 (online, bijgewerkt 02 mei 2021).

⁵³ Van Leuken e.a., *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht 2017/§ 21.10.2*.

⁵⁴ Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 1.2.2. (online, bijgewerkt 02 mei 2021).

2.7 Relativiteit

Uit artikel 6:162 BW volgt⁵⁵ dat gedrag niet zomaar onrechtmatig is maar uitsluitend in relatie tot en een bepaald persoon en diens belangen.⁵⁶ Op grond van artikel 6:163 BW dient er een relatie te zijn tussen de geschonden norm en de schade zoals die door een bepaalde benadeelde is geleden. Verheij noemt een duidelijk voorbeeld: iemand die zonder een rijbewijs achter het stuur kruipt en schade veroorzaakt, kan aansprakelijk worden gehouden omdat hij onzorgvuldig reed, maar hij is niet aansprakelijk op de enkele grond dat hij geen rijbewijs heeft.⁵⁷

Schending van publiekrechtelijke regelgeving betekent niet automatisch dat er civielrechtelijke onrechtmatigheid is op grond van artikel 6:162 BW. De schending van een wettelijk voorschrift moet jegens de benadeelde onrechtmatig zijn. De relativiteit speelt vooral een rol bij de categorie ‘strijd met een wettelijke plicht’, omdat bij een inbreuk op een recht en maatschappelijke onzorgvuldigheid de relativiteit vaak zit ingebakken in het oordeel dat er sprake is van een onrechtmatige gedraging. In het oordeel dat er een inbreuk op een subjectief recht is gemaakt, zit besloten dat er jegens de subjectief gerechtigde onrechtmatig is gehandeld. De inbreuk op een recht en de subjectief gerechtigde op dat recht zijn met elkaar verbonden. Ditzelfde geldt voor de maatschappelijke onzorgvuldigheid, omdat de rechter zal moeten beoordelen of de dader maatschappelijk onzorgvuldig heeft gehandeld jegens het slachtoffer.⁵⁸

Het beschermingsbereik van de geschonden norm moet zich uitstrekken tot 1) de persoon van de benadeelde, 2) de door hem geleden schade en 3) de wijze waarop de schade is ontstaan.⁵⁹ Of aan deze drie vereisten is voldaan, hangt af van de doel en strekking van de geschonden norm. In het arrest waarin de Hoge Raad deze vereisten heeft gesteld⁶⁰ ging het om een baggerschip met een duwbak genaamd Linda. Een jaar na de keuring, kapseist de duwbak vanwege slecht onderhoud van de bodemplaten en beschadigt het drie andere vaartuigen. De eigenaar van een beschadigd vaartuig spreekt de Staat en het expertisebureau dat de keuring heeft gedaan aan, omdat bij de keuring de voorschriften van het RosR (Reglement onderzoek schepen op de Rijn) zijn geschonden. Volgens de eiser zou de corrosie aan de bodemplaten bij een zorgvuldige keuring bekend zijn geworden en zou de duwbak zijn afgekeurd. De Hoge Raad oordeelt dat het RosR er is om de veiligheid van het scheepvaartverkeer te bevorderen, en niet om derden te beschermen tegen vermogensschade. Er is in dit geval dus niet voldaan aan het relativiteitsvereiste.⁶¹

⁵⁵ Zie het zinsdeel ‘hij die jegens’.

⁵⁶ Verheij 2019, p. 32.

⁵⁷ Verheij 2019, p. 32.

⁵⁸ Verheij 2019, p. 32-33.

⁵⁹ Verheij 2019, p. 41.

⁶⁰ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*).

⁶¹ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*).

Bij het ontbreken van relativiteit tussen de wettelijke plicht en de geleden schade, kan er toch nog aansprakelijkheid bestaan, op grond van strijd met het ongeschreven recht.⁶² Bij beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, is de wetsovertreding een factor die meegewogen wordt.⁶³ Een overtreding van een wetsbepaling, wordt immers vaak als maatschappelijk onzorgvuldig gezien.⁶⁴ De Hoge Raad oordeelde dat het relativiteitsbeginsel een vordering wegens schending van artikel 436 Sr (onbevoegd uitoefenen van een beroep; in dit geval tandheelkundige werkzaamheden) in de weg staat, omdat de geschonden norm niet beoogd om tandartsen (concurrenten) te beschermen, maar de patiënt. De wetsovertreding kan wel een factor zijn die meeweegt om deze gedraging vanuit het ‘gezichtspunt ener betamelijke zorgvuldigheid in het verkeer ten opzichte van eens anders goed, te veroordelen.’⁶⁵ Dit wordt ook wel de correctie Langemeijer genoemd.⁶⁶

2.8 Bewijslast

Er zijn drie zelfstandige en alternatieve gronden waarop onrechtmatigheid gebaseerd kan worden. Op grond van artikel 150 Rv draagt de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Dit brengt met zich mee dat de bewijslast voor de vereisten van artikel 6:162 BW ligt bij degene die zich erop beroept. Dat zal doorgaans het slachtoffer zijn. Het bestaan van een rechtvaardigingsgrond, vormt daarop een uitzondering. De dader draagt de bewijslast ten aanzien van de aanwezigheid van de rechtvaardigingsgrond, omdat hij het bestaan van een rechtvaardigingsgrond inroept.

⁶² Van Dam 2020, p. 125-128.

⁶³ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 5.1.6 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

⁶⁴ Verheij 2019, p. 44.

⁶⁵ HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 (*Beukers c.s./Dorenbos*).

⁶⁶ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/138.

3. Doen en nalaten in strijd met het ongeschreven recht

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat het verschil tussen doen en nalaten in de zin van artikel 6:162 BW centraal. In paragraaf 3.2 wordt aandacht besteed aan het begrip ‘maatschappelijke betamelijkheid.’ Hierbij zal blijken dat de aard van de gedraging een belangrijke factor is bij het beoordelen van de onrechtmatigheid. In paragraaf 3.3. wordt vervolgens een onderscheid gemaakt tussen een doen en nalaten, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de verschillende vormen van nalaten.⁶⁷

3.2 Maatschappelijke betamelijkheid

Een onrechtmatige gedraging kan gegrond worden op een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Volgens Jansen geldt het uitgangspunt dat een ieder binnen de redelijke grenzen zijn eigen belang mag nastreven.⁶⁸ De eigen belangen moeten worden afgewogen tegen die van de ander. Bij deze afweging moet men zich laten leiden door hetgeen mensen onderling in de maatschappij in redelijkheid van elkaar kunnen verwachten.⁶⁹

Het begrip ‘maatschappelijke betamelijkheid’ wordt niet gedefinieerd in de wet. Het begrip kan moeilijk in één definitie worden verwerkt en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er wordt getoetst aan ongeschreven normen, waarvan de inhoud niet op voorhand is afgebakend. Bovendien worden afwegingen ten einde de aansprakelijkheid te beoordelen beïnvloed door maatschappelijke normen en waarden, waarvan de uitkomst zich voortdurend ontwikkelt,⁷⁰ afhankelijk van de sociaaleconomische behoeften van de tijd waarin men leeft.⁷¹ De onrechtmatigheid wordt dus altijd beoordeeld op basis van de concrete omstandigheden van het geval.⁷² Bij de beoordeling gaat het er niet om wat de rechter vindt, maar wat maatschappelijk betamelijk is.⁷³ Het is dus een objectief en normatief oordeel.⁷⁴

3.2.1 Methoden voor het vinden van ongeschreven recht

Er zijn verschillende manieren om de ongeschreven norm te formuleren. Van Dam beschrijft dat de rechter eerst aansluiting zal zoeken bij het ongeschreven recht dat door rechters is ontwikkeld in

⁶⁷ De focus ligt op zuiver nalaten, omdat er sprake kan zijn van zuiver nalaten als iemand een persoon die in nood verkeert niet de hulp verleent of verschaft die van hem gevraagd kan worden. Dit zal in paragraaf 3.4 e.v. verder worden toegelicht.

⁶⁸ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162, aant. 6.1.6 (online bijgewerkt 1 december 2020).

⁶⁹ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/56.

⁷⁰ Van Dam 2020, p. 32.

⁷¹ Hirsch Ballin, *NJB* 2018/1238, p. 1782.

⁷² Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162, aant. 6.1.4.1 (online bijgewerkt 1 december 2020).

⁷³ Smeehuijzen *VR* 2017/125.

⁷⁴ Verheij 2019, p. 50.

jurisprudentie.⁷⁵ Voor verschillende categorieën is in de rechtspraak bepaald wanneer er sprake is van onrechtmatigheid. Zie bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad van 28 juni 1991⁷⁶ en 20 februari 2004⁷⁷ ten aanzien van sport- en spelsituaties en de arresten van de Hoge Raad van 11 april 1975⁷⁸ en 8 oktober 2010⁷⁹ ten aanzien van de beoordeling van aansprakelijkheid als laedens en gelaedeerde bijvoorbeeld echtgenoten of familieleden zijn.⁸⁰

Als uitspraken over vergelijkbare gevallen ontbreken, maakt de rechter zelf een afweging tussen de vrijheid van handelen van de veroorzaker en het beschermen van de rechten en belangen van benadeelde.⁸¹ Dit kan door het toepassen van de zogenaamde kelderluikfactoren,⁸² waarbij er een afweging plaats vindt tussen het risico op een ongeval/schade en de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen. De rechter kan ook het gedrag van de veroorzaker vergelijken met dat van een fictief persoon.⁸³

De feitenrechter kan verschillende instrumenten benutten, zoals de arresten van de Hoge Raad, wetgeving, vormen van ‘maatschappelijke normvorming’,⁸⁴ tuchtrechtspraak en bevindingen van deskundigen⁸⁵ en buitenwettelijke normen en/of scherp omschreven rechten.⁸⁶

3.2.2 De kelderluikfactoren

Voor het vaststellen van de onrechtmatigheid van een gedraging wordt er een afweging gemaakt tussen de omvang van het risico en de omvang van de te betrachten zorg. Sommige risico’s zijn zo bekend en eenvoudig zichtbaar, dat zij algemeen geaccepteerd zijn. Pas als een risico boven het maatschappelijk geaccepteerde niveau uitstijgt, is zorg vereist. Daarbij geldt ook: hoe groter het risico, hoe meer zorg er vereist is.⁸⁷

De afweging tussen risico en zorg kan worden ingekleurd door de zogenaamde kelderluikfactoren.⁸⁸ De Hoge Raad oordeelde in 1965 dat niet alleen moet worden gelet op 1) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid

⁷⁵ Van Dam 2020, p. 66.

⁷⁶ HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Dekker/Van der Heide*).

⁷⁷ HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1239 (*Midgetgolf*).

⁷⁸ HR 11 april 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC1932 (*Zopp/Mijnwerkersfonds*).

⁷⁹ HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat I*).

⁸⁰ Zie ook Verheij 2019, p. 50.

⁸¹ Van Dam 2020, p. 66.

⁸² HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*). HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, r.o. 3.3. (*Bildtpollen/Miedema*).

⁸³ Van Dam 2020, p. 67.

⁸⁴ Ook wel veldnormen genoemd, zoals richtlijnen, protocollen, gedragscodes etc. Een voordeel van deze maatschappelijke normen is dat zij breed gedragen worden in het domein waarin het toegepast wordt. Zie hierover Smeehuijzen *VR* 2017/125.

⁸⁵ Smeehuijzen *VR* 2017/125.

⁸⁶ Van Dam 2020, p. 67.

⁸⁷ Van Dam 2020, p. 68.

⁸⁸ Van Dam 2020, p. 71.

kan worden verwacht, 2) maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, 3) op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en 4) op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.⁸⁹ In casu ging het om een cafébezoeker die in een openstaand kelderluik viel. De Hoge Raad formuleerde bovenstaande factoren om het handelen van de medewerker die het kelderluik open had laten staan te beoordelen. De Hoge Raad oordeelde dat de medewerker een ernstig gevaar had geschapen mede gelet op het feit dat de cafébezoekers niet hun volledige aandacht zouden besteden aan hun omgeving, terwijl hij dit gevaar met eenvoudige middelen kon voorkomen.⁹⁰

Later is in de literatuur ‘de aard van de gedraging’ als kelderluikfactor toegevoegd.⁹¹ De Hoge Raad oordeelde in 2006 namelijk dat niet alleen moet worden gekeken naar de kans op schade, maar ook naar de aard van de gedraging, de aard en de ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen.⁹² Hieruit volgt ook dat de eerste twee kelderluikfactoren zoals de Hoge Raad in 1965 opstelde zijn samengevoegd tot ‘de kans op schade.’⁹³

Samengevat luiden de kelderluikfactoren thans als volgt: a) de kans op schade, b) de aard van de gedraging, c) de aard en ernst van de eventuele schade en d) de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen.⁹⁴ De factoren a en c geven het risico op een ongeval en daaruit voortvloeiende schade aan, terwijl factoren b en d de te betrachten zorg duiden. Een oordeel over de onrechtmatigheid van een gedraging is afhankelijk van de waardering van deze factoren. Daarbij gaat het erom wat in het maatschappelijk verkeer betamelijk is⁹⁵ en niet om wat gebruikelijk is.⁹⁶ In de volgende paragrafen worden alle kelderluikfactoren kort behandeld.

3.2.2.1 De kans op schade

Naarmate het waarschijnlijker is dat potentiële slachtoffers minder oplettend en voorzichtig zijn, past een hogere zorgplicht.⁹⁷ Bij de kans op schade (of de waarschijnlijkheid van het ongeval), gaat het niet om de kans dat iemands gedrag tot de specifieke schade zou leiden, maar de kans dat zich in het algemeen een ongeval voordoet.⁹⁸ Daarbij is ook de mogelijke onvoorzichtigheid van de potentiële benadeelde relevant, zoals bijvoorbeeld bij de cafébezoeker die in het kelderluik viel. Gezien de te

⁸⁹ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*).

⁹⁰ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*).

⁹¹ Jansen, *NTBR* 2018/14.

⁹² HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, r.o. 3.3. (*Bildtpollen/Miedema*).

⁹³ Jansen, *NTBR* 2018/14.

⁹⁴ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*). Zie hierover: Van Dam 2020, p. 70-71.

⁹⁵ Van Dam 2020, p. 73.

⁹⁶ HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9376, m.nt. P.A. Stein (*Janssen/Nefabas*). HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2721, m.nt. J.B.M. Vranken (*De Schelde/Cijsouw*).

⁹⁷ Hartlief e.a. 2018, p. 47.

⁹⁸ De waarschijnlijkheid van het ongeval wordt uitgedrukt in termen van groot, minder groot en gering. Geringe waarschijnlijkheid betekent nog niet dat er geen onrechtmatigheid kan bestaan. Dat hangt af van de andere factoren en de balans daartussen. Zie meer hierover: Van Dam 2020, p. 77-81.

verwachten onoplettendheid van de bezoekers van een café, is de kans op een ongeval waarschijnlijk en kan de bezorger verweten worden dat hij dit gevaar niet met eenvoudige middelen heeft voorkomen.⁹⁹

3.2.2.2 Aard en ernst van de schade

Volgens Van Dam wordt bij het beoordelen van de onrechtmatigheid van een gedraging een afweging gemaakt tussen enerzijds risico en anderzijds zorg. Hierbij kan risico ook opgevat worden als ‘gevaar’. Van Dam schrijft dat de aard en de ernst van de schade samen met de kans op het ongeval het risico bepalen.¹⁰⁰

Bij de aard van de schade wordt een onderscheid gemaakt tussen (op volgorde van afnemend gewicht) personenschade, zaakschade en zuivere vermogensschade. Omdat personenschade en zaakschade de zwaarste schadecategorieën zijn, waarbij een direct verband bestaat met de schending van een fundamenteel recht (zoals het recht op leven, gezondheid of lichamelijke integriteit en in geval van zaakschade het eigendomsrecht), weegt de ernst van de schade in deze gevallen zo zwaar dat niet snel wordt aangenomen dat het nemen van voorzorgsmaatregelen te bezwaarlijk is. Omdat bij zuivere vermogensschade minder vaak sprake is van schending van een fundamenteel recht zijn de eisen die te stellen zijn aan de voorzorgsmaatregelen om dit type schade te voorkomen minder streng. Bij zuivere vermogensschade is namelijk minder snel sprake van een schending van een fundamenteel recht. Bovendien gaat het bij zuivere vermogensschade niet om schade die niet werkelijk kan worden hersteld. Dit is bij personen- en zaakschade regelmatig wel het geval (bij blijvend letsel bijvoorbeeld).¹⁰¹

Bij de omvang van de schade gaat het om de omvang van de totale potentiële schade (dus alle mogelijke schade bij elkaar). Hoe meer mensen risico lopen, hoe meer zorg mag worden gevraagd.¹⁰²

3.2.2.3 Bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen

Naarmate het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen door de potentiële dader – zowel op zichzelf beschouwd als in relatie tot de mogelijke schade – minder bezwaarlijk is qua kosten, tijd en moeite, bestaat een sterkere gehoudenheid tot het treffen van preventieve maatregelen. Het uitgangspunt bij de te nemen voorzorgsmaatregelen is dat het risico op een ongeval moet worden weggenomen.¹⁰³

Het nemen van voorzorgsmaatregelen wordt over het algemeen pas bezwaarlijk als de financiële belasting niet opweegt tegen de omvang van het risico op een ongeval en het maatschappelijk verkeer

⁹⁹ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*).

¹⁰⁰ Van Dam 2020, p. 68-75.

¹⁰¹ Van Dam 2020, p. 75.

¹⁰² Van Dam 2020, p. 76.

¹⁰³ Hartlief e.a. 2018, p. 47.

zich op dit risico kan instellen (en maatregelen dus niet noodzakelijk zijn). De rechter heeft een grote vrijheid om te bepalen welke voorzorgsmaatregelen (waaronder ook het waarschuwen, informeren of het houden van toezicht) van de potentiële laedens hadden kunnen worden geveerd.¹⁰⁴

3.2.2.4 Aard van de gedraging

Samen met de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen, bepalen de aard en het nut van de gedraging de omvang van de te betrachten zorg. Naarmate de gedraging gevaarlijker is, dient een hogere zorgplicht in acht te worden genomen.¹⁰⁵ Van Dam stelt in het verlengde hiervan dat de eisen voor de te betrachten zorg van klassieke risico's (risico's die twee eeuwen geleden ook al bestonden) minder streng zijn, dan bijvoorbeeld risico's veroorzaakt door moderne technologie. Ook de eisen van de te betrachten zorg bij nalaten zijn volgens hem minder streng. Bij nalaten is er meer terughoudendheid bij het aannemen van aansprakelijkheid dan bij actieve gedragingen. Dit komt omdat de inbreuk op de vrijheid van handelen groter is als iemand verplicht wordt om actief in te grijpen, dan het geval waarin hij verplicht wordt om iets achterwege te laten.¹⁰⁶

3.3 Doen en nalaten

In de vorige paragraaf is aan de orde gekomen dat de aard van de gedraging een factor is die bij de afweging tussen het risico op een ongeval en de te betrachten zorg ten aanzien van dit gevaar een rol speelt. In de volgende paragrafen wordt nader ingegaan op het verschil tussen een doen en een nalaten als aan de orde in artikel 6:162 BW. Het onderzoek richt zich op een nalaten en het is dus van belang om aandacht te besteden aan het onderscheid tussen doen en nalaten en alle vormen van nalaten, juist omdat de beoordeling van onrechtmatigheid anders uit zal pakken bij nalaten.¹⁰⁷

Bij de aard van de gedraging ex artikel 6:162 BW wordt een onderscheid gemaakt tussen een doen (omdat er een verplichting was om iets *niet* te doen) en een nalaten (omdat er een verplichting was om *wel* iets te doen). Niet ieder niet-doen is echter een vorm van nalaten ex artikel 6:162 BW. Je kunt niet nalaten om deel te nemen aan de Olympische Spelen en je kunt ook niet nalaten door niet naar Finland te reizen.¹⁰⁸ Bij (juridisch) nalaten gaat het er namelijk om dat er anders is gehandeld *dan had moeten*. Aansprakelijkheid voor nalaten ex artikel 6:162 BW ontstaat daarom alleen als er een anterieure verplichting tot een doen was in de concrete situatie. Dit impliceert ook dat het slachtoffer een gerechtvaardigde verwachting heeft dat de aangesprokene aan zijn verplichting zal voldoen.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Van Dam 2020, p. 92, 93.

¹⁰⁵ Hartlief e.a. 2018, p. 47.

¹⁰⁶ Van Dam 2020, p. 81-83.

¹⁰⁷ Zie paragraaf 3.2.2.4.

¹⁰⁸ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2540.

¹⁰⁹ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2540-2546.

3.4 Vormen van nalaten

Hieronder worden drie vormen van nalaten ex artikel 6:162 BW toegelicht.¹¹⁰ De drie vormen zijn: 1) de laedens is iets begonnen, dat hij niet (goed) heeft afgemaakt, 2) de verplichting tot doen vanuit verantwoordelijkheid voor zorg voor object of persoon, en 3) zuiver nalaten.¹¹¹

3.4.1 De laedens is iets begonnen, dat hij niet heeft afgemaakt

Bij nalaten waarbij de laedens iets is begonnen dat hij niet (behoorlijk) afmaakt, is de schade het gevolg van een eerder begonnen handeling.¹¹² In de literatuur wordt deze vorm ook wel ‘gewoon nalaten’ genoemd.¹¹³ Handelingen moeten behoorlijk worden verricht, of anders niet.¹¹⁴ De activiteit zelf is niet onrechtmatig, maar het kan wel onrechtmatig zijn als er een handeling nadien vereist was en de laedens (die de fysieke mogelijkheid heeft om deze aanvullende handeling te verrichten)¹¹⁵ dit heeft nagelaten. Van deze vorm van nalaten is bijvoorbeeld sprake bij een autobestuurder die nalaat om te remmen voor een overstekende voetganger. De verplichting om in voorkomende gevallen te remmen volgt uit het beginnen te rijden.¹¹⁶

3.4.2. De verplichting tot doen vanuit verantwoordelijkheid voor zorg voor object of persoon

Als tweede categorie van nalaten onderscheidt Tjong Tjin Tai het niet nakomen van de zorgplicht voor een object of een ander persoon, bijvoorbeeld een kind, een dier of een opstal. Tjong Tjin Tai geeft aan dat bij deze tweede vorm van nalaten de grondslag niet ligt in een direct voorafgaand doen, zoals dat bij ‘gewoon nalaten’ (zie paragraaf 3.4.1) wel het geval is. Men is aansprakelijk, ook al was men op het moment niet in de buurt van het object en ook niet met de gedachten daarbij. Bij de ene situatie (bijvoorbeeld de opvoeding van kinderen) gaat het om tekortschieten in de algemene zorgplicht en bij de andere situatie (bijvoorbeeld controle van de schoorsteen) kan sprake zijn het tekortschieten in een verplichting tot een doen, een nalaten.¹¹⁷

3.4.3. Zuiver nalaten

Zuiver nalaten houdt geen verband met een eerder doen of een zorg voor een persoon of object. Het gaat er om dat de schade niet ontstaat door (of niet in causaal verband staat met) een doen van de laedens. In zo’n geval is er geen zeggenschap over de relevante oorzaak van de schade. Deze kan immers liggen in een natuurlijke gebeurtenis, het handelen van een derde of van het slachtoffer zelf.¹¹⁸

¹¹⁰ Zoals Tjong Tjin Tai deze beschrijft in: Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2540-2546.

¹¹¹ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2540, 2543.

¹¹² Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2541.

¹¹³ Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170)* 2021/5.3.2.2.

¹¹⁴ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2541.

¹¹⁵ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2541.

¹¹⁶ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2540, 2543.

¹¹⁷ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2542.

¹¹⁸ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2543.

Van Dam omschrijft zuiver nalaten als een nalaten in situaties waar men niet zelf actief betrokken is geweest bij het ontstaan van een gevaarsituatie en er ook geen bijzondere relatie bestaat tussen de nalatige en de dader, het slachtoffer of de zaak waaraan schade is toegebracht. Giesen beschrijft zuiver nalaten als die gevallen waarin geen bijdrage is geleverd aan het ontstaan van een gevaar of risico, maar enkel aan de realisering van dat gevaar dan wel de gevallen waarin de aangesprokene het risico niet heeft tegengehouden of er niet voor heeft gewaarschuwd.¹¹⁹

Een concreet voorbeeld van zuiver nalaten is een drenkeling in het water zien liggen en niet overgaan tot een reddingsactie.¹²⁰ De reden om een plicht tot een doen op te leggen in dit geval (als er geen zeggenschap is over het ontstaan en er geen specifieke relatie is) is gelegen in het dreigende nadeel aan de belangen van de gelaedeerde in de concrete omstandigheden. De grondslag van deze plicht is dan dat de gelaedeerde gered had kunnen worden en dat de laedens dit ten onrechte heeft nagelaten. Men heeft dan dus iets niet gedaan, terwijl men daartoe wel verplicht was.¹²¹

3.4.3.1 *Heddema/De Coninck*

Een belangrijk arrest voor de beantwoording van de vraag of een zuiver nalaten onrechtmatig is ex artikel 6:162 BW, is het arrest van de Hoge Raad van 22 november 1974.¹²² De Coninck is bij het aan huis bezorgen van brood gestruikeld over een touwtje dat enkele decimeters boven de grond is gespannen op het naar de voordeur leidende pad. Als gevolg van de val lijdt De Coninck schade en hij houdt het ouderpaar Heddema aansprakelijk voor de geleden en nog te lijden schade. De twee kinderen van Heddema – toen vier en vijf jaar oud – waren in de buurt van het touwtje aan het spelen en waren daarvoor bij wijze van spel over het touwtje gesprongen. De kinderen werd verweten dat zij door de aanwezigheid van het touwtje een gevaarsituatie hebben doen voortbestaan en dat zij De Coninck niet tijdig hebben gewaarschuwd.

Het hof heeft geoordeeld dat de kinderen een onrechtmatige daad jegens De Coninck hebben begaan. Er zou sprake zijn van een gevaarsituatie en een hoge graad van waarschijnlijkheid dat in deze situatie een ongeval zou volgen. De kinderen hadden volgens het hof een rechtsplicht om, na op het eigen erf een niet door hen zelf in het leven geroepen situatie te hebben waargenomen die door een redelijk denkend volwassen persoon van normale levenservaring als een ‘acute gevaarsituatie’ zou zijn herkend, deze situatie op te heffen of degenen die er slachtoffer van dreigden te worden te waarschuwen.¹²³ Aan die verplichting doet volgens het hof niet af dat de kinderen nog te jong waren

¹¹⁹ Van Dam 1995, p. 48 & Giesen 2004, p. 6.

¹²⁰ Hartlief e.a. 2018, p. 55.

¹²¹ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2543.

¹²² HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).

¹²³ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).

om het acute gevaar te beseffen. Volgens het hof was hiermee wel hun schuld opgeheven, doch niet de onrechtmatigheid van hun nalaten.¹²⁴

De Hoge Raad oordeelde echter “dat van een rechtsplicht om de gevaarlijke situatie op te heffen of iemand hiervoor te waarschuwen – ook voor volwassenen – alleen sprake kan zijn als de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarsituatie zicht voordoet.” In dit concrete geval werd geoordeeld dat de gevaarlijke situatie niet tot het bewustzijn van de kinderen was doorgedrongen, terwijl het bestaan van een rechtsplicht voor de kinderen om de gevaarlijke situatie op te heffen of iemand hiervoor te waarschuwen niet kan worden aanvaard.¹²⁵

3.4.3.2 *Subjectief of objectief bewustzijn*

Uit de rechtsregel van de Hoge Raad in het hierboven genoemde arrest over de struikelende broodbezorger dat er pas sprake is van een rechtsplicht om de gevaarlijke situatie op te heffen of iemand hiervoor te waarschuwen als de ernst van het gevaar tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, volgt dat de Hoge Raad heeft gekozen voor een zuiver subjectieve toets.¹²⁶ Beoordeeld moet worden of dit bewustzijn bij de persoon in kwestie aanwezig was. Volgens Nuland ligt in een objectieve toetsing al besloten dat van een daadwerkelijk kennen of weten geen sprake is, waardoor het bewustzijn ontbreekt. Het begrip ‘bewustwording’ zet een objectieve toetsing dus buitenspel.¹²⁷

De visie van de advocaat-generaal en het verweer van de ouders in de zaak over de struikelende broodbezorger¹²⁸ pleiten voor objectivering als het gaat om het bewustzijn. De ouders hebben in hun tweede cassatiemiddel aangevoerd dat voor onrechtmatigheid wegens zuiver nalaten is vereist dat de dader het betrokken gevaar ‘heeft onderkend of heeft moeten onderkennen.’ Advocaat-Generaal Berger spreekt van het ‘hebben kunnen onderkennen.’¹²⁹ Volgens Jansen laten beide benaderingen – anders dan die van de Hoge Raad – ruimte voor een bepaalde mate van objectivering, zeker in de gevallen waarin het bewijs van daadwerkelijke bewustheid onmogelijk blijkt.¹³⁰ Volgens Tjong Tjin Tai is (volledige) objectivering te meer uitgesloten, omdat dit anders het onmogelijke van de laedens zou vergen: “Als hij evenwel niet daadwerkelijk de vaardigheden of de kennis bezat die voor het

¹²⁴ Concl. A-G mr. Berger, ECLI:NL:PHR:1974:AC5503, bij HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503, m.nt. G.J. Scholten (*Heddema/De Coninck*).

¹²⁵ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).

¹²⁶ Jansen *NTBR* 2007/6, nr. 28.

¹²⁷ Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170)* 2021/5.3.2.2.

¹²⁸ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).

¹²⁹ Concl. A-G mr. Berger, ECLI:NL:PHR:1974:AC5503, bij HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503, m.nt. G.J. Scholten (*Heddema/De Coninck*).

¹³⁰ Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5)* 2012/4.4.4.

voorkomen nodig waren, kon hij daadwekelijk niets doen en staat zijn nalaten niet in causaal verband met het ontstaan van de schade. Er is geen plicht om voortdurend in staat te zijn te helpen.”¹³¹

Het gaat bij zuiver nalaten dus om een subjectief bewustzijn.¹³² Dit kan betekenen dat er bij een laedens met geringere kennis, een lichtere maatstaf wordt gehanteerd. In dit geval zal minder snel sprake zijn van de vereiste bewustheid.¹³³ Het zou onredelijk zijn dat een plicht tot handelen gebaseerd is op normale kennis (objectieve toetsing), als het individu die kennis toevallig niet bezit.¹³⁴

3.4.3.3 Enige terughoudendheid

In de literatuur valt enige terughoudendheid te bespeuren als het gaat om aannemen van aansprakelijkheid wegens zuiver nalaten ex artikel 6:162 BW. Volgens Tjong Tjin Tai wordt het ingrijpen in andermans leven als onwenselijk gezien, en omgekeerd levert een verplichting tot een doen een belasting op voor de potentiële nalater, want er kan dan niet iets anders worden gedaan. Dat betekent echter niet dat er nooit een plicht tot hulp zou mogen zijn omdat dit inbreuk maakt op de vrijheid of omdat dit economisch onwenselijk is.¹³⁵ Waar de grens tussen de plicht om te helpen en vrijheid van handelen ligt, hangt af van de omstandigheden van het geval.

¹³¹ Tjong Tjin Tai 2006, p. 161. Zie hierover: Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5)* 2012/4.4.3.

¹³² Zie paragraaf 3.4.3.2.

¹³³ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2544.

¹³⁴ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2544.

¹³⁵ Tjong Tjin Tai *NJB* 2007/40 p. 2542.

4. Aansprakelijkheid voor nalaten een persoon in nood te helpen ex artikel 6:162 BW

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de hulpverleningsplicht van de burger centraal staan. In paragraaf 4.2 wordt aandacht besteed aan de hulpverleningsplicht in strafrechtelijke context, omdat het strafrecht nuttige aanknopingspunten kan bieden voor de beoordeling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid.¹³⁶ In paragraaf 4.3 komt de in de literatuur betoogde terughoudendheid ten aanzien van een algemene civielrechtelijke hulpverleningsplicht aan bod. In paragraaf 4.4. komt de daadwerkelijke beoordeling van het niet nakomen van de hulpverleningsplicht ex artikel 6:162 BW aan bod.

4.2 Inkleuring ongeschreven recht door het strafrecht

Voor de beoordeling in welke gevallen er aansprakelijkheid bestaat vanwege zuiver nalaten ex artikel 6:162 lid 2 BW in de gevallen waarin iemand een persoon in nood niet heeft geholpen, kan het strafrecht mijns inziens nuttige aanknopingspunten bieden.¹³⁷ In de volgende paragraaf wordt dit uiteengezet.

4.2.1 Relevantie strafrechtelijke bepaling

Een wetsovertreding kan meewegen om een gedraging vanuit het ‘gezichtspunt ener betamelijke zorgvuldigheid in het verkeer ten opzichte van eens anders goed’ te veroordelen.¹³⁸ Omdat met het opnemen van bepalingen in het Wetboek van Strafrecht het moreel gehalte van de samenleving wordt gediend, zegt dit ook iets over welk gedrag als behoorlijk wordt gezien en welk gedrag niet.¹³⁹ Het is nuttig om de bedoeling van de wetgever via de teleologische methode te achterhalen. Bij het vaststellen van een wettelijke norm weegt de wetgever net als een rechter het belang van de vrijheid van handelen van de laedens af tegen de bescherming van de rechten en belangen van de gelaedeerde.¹⁴⁰

4.2.2 Artikel 450 Sr

Artikel 450 Sr luidt:

“Hij die, getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert, nalaat deze die hulp te verlenen of te verschaffen die hij hem, zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijs te kunnen duchten, verlenen of verschaffen kan, wordt, indien de dood van de

¹³⁶ Zie voor de relevantie van het strafrecht paragraaf 4.2.1.

¹³⁷ Van Dam 2020, p. 91.

¹³⁸ HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 (*Beukers c.s./Dorenbos*).

¹³⁹ Van Dam 2020, p. 104-105.

¹⁴⁰ Van Dam 2020, p. 104-105.

hulpbehoevende volgt, gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.”

Artikel 450 Sr betreft de strafbaarstelling van het niet verlenen van hulp aan iemand in ogenblikkelijk levensgevaar. Nalaten iemand in levensgevaar te helpen wordt gestraft, omdat het volgens de wetgever daarbij gaat om schending van het ‘sociale contract’ waar burgers in een samenleving zichzelf aan verbonden hebben.¹⁴¹

4.2.3 Voorwaarden van artikel 450 Sr

In artikel 450 Sr gaat het om een getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar. Dit kan op twee manieren; als directe ooggetuige of als waarnemer (iemand die bij het bestaan van levensgevaar tegenwoordig is en zich hiervan bewust is, ongeacht op welke wijze hij het ook waarneemt).¹⁴² Een waarnemer is bijvoorbeeld iemand die persoonlijk waarneemt via communicatiemiddelen zoals bewakingscamera’s.¹⁴³

De Hoge Raad oordeelde in het kader van artikel 450 Sr reeds in 1926 dat ‘iemand tegenwoordig en bewust moet zijn van het levensgevaar.’¹⁴⁴ Dit betekent niet dat een getuige ook een waarnemer moet zijn die zich van het levensgevaar bewust *had* moeten zijn.¹⁴⁵ Het gaat om het subjectieve bewustzijn, beïnvloed door de gemoedstoestand waarin de betrokkene verkeert.¹⁴⁶ Voor artikel 450 Sr is het voldoende als het subjectieve bewustzijn aannemelijk wordt uit de diverse verklaringen en bewijsmiddelen.¹⁴⁷ Bij een aanvaring tussen twee boten oordeelde het hof bijvoorbeeld dat het – vanwege het gegil en geschreeuw – voor de bestuurder van de boot duidelijk moest zijn geweest dat hij geen boei had geraakt maar een vaartuig met opvarenden.¹⁴⁸ In deze zaak achtte het hof de (subjectieve) bewustheid van het levensgevaar dus aannemelijk.

Het begrip levensgevaar moet zo worden opgevat dat het moet gaan om ‘ogenblikkenlijken nood’ en ‘met de dood zien worstelen.’¹⁴⁹ Er moet sprake zijn van een zekere mate van waarschijnlijkheid dat de dood kan volgen. Dat is volgens de Hoge Raad niet steeds het geval bij bijvoorbeeld een hartaanval¹⁵⁰ of het verlies van het bewustzijn.¹⁵¹

¹⁴¹ Smidt 1891, p. 259. Zie ook: HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3838.

¹⁴² HR 18 januari 1926, ECLI:NL:HR:1926:212. Zie hierover ook: Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink* Strafrecht, art. 450 Sr, aant. 3.

¹⁴³ Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink* Strafrecht, art. 450 Sr, aant. 2.

¹⁴⁴ HR 18 januari 1926, ECLI:NL:HR:1926:212.

¹⁴⁵ HR 25 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0669. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4819.

¹⁴⁶ HR 25 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0669.

¹⁴⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6744.

¹⁴⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3236.

¹⁴⁹ Smidt 1891, p. 259.

¹⁵⁰ HR 25 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0669, middel II.

¹⁵¹ Hof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:841.

Artikel 450 Sr vereist dat burgers doen wat vertegenwoordigers van het openbaar gezag zouden doen.¹⁵² Er moet hulp verleend worden, en indien niet mogelijk hulp verschaft (bijvoorbeeld door het inschakelen van medische assistentie). Er bestaat een verplichting tot hulp verlenen als dat kan; men kan dan niet volstaan met enkel hulp verschaffen. Het gaat erom dat er hulp aangewend wordt. Dat het aangewende niet tot een gunstige uitslag leidt, doet er niet aan af dat er wél hulp is aangewend. Ook kan het de verdachte niet worden verweten dat hij hulp heeft verleend, terwijl verdachte achteraf gezien beter alleen hulp had kunnen verschaffen. De eerste plicht is immers hulp verlenen als dat kan.¹⁵³

In enkele gevallen is het zelfs verplicht om naast of in plaats van het verlenen van hulp, hulp te verschaffen. De rechtbank Rotterdam oordeelde namelijk in 2022 dat een verdachte na het reanimeren en uitvoeren van mond-op-mondbeademing had kunnen en moeten inzien dat professionele hulp nodig was. De beoordeling of het slachtoffer al dan niet baat zou hebben bij medische hulp is namelijk voorbehouden aan een arts.¹⁵⁴

De plicht tot hulpverlening bestaat alleen zonder gevaar voor zichzelf of anderen. De wet geeft hiervoor geen exacte definitie. Uit de bewoordingen ('gevaar voor zichzelf en anderen') lijkt wel te volgen dat het gaat om personenschade, en niet zuiver gevaar voor schade aan bezittingen.¹⁵⁵ Ook leidt nalaten een ander hulp te verlenen of te verschaffen niet tot strafbaarheid als de dood niet is ingetreden.¹⁵⁶

4.2.4 Tussenconclusie strafrecht

Samenvattend moet in het kader van artikel 450 Sr worden beoordeeld of:

- 1) de verdachte getuige is geweest (in de vorm van ooggetuige of waarnemer),
- 2) de verdachte bewust was van het ogenblikkelijk levensgevaar (het gaat hierbij om een subjectief bewustzijn en het levensgevaar moet een zekere mate van waarschijnlijkheid hebben),
- 3) de verdachte hulp heeft verleend (indien dit mogelijk was) en/of hulp heeft verschaft (wanneer hulp verlenen niet mogelijk was of wanneer de poging tot hulp verlenen niet slaagt en medische assistentie alsnog geboden is),
- 4) het verlenen/verschaffen in redelijkheid kan worden gevegd, zonder gevaar voor zichzelf of voor anderen, en
- 5) de dood van de hulpbehoevende is gevolgd.

¹⁵² Smidt 1891, p. 259.

¹⁵³ Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink* Strafrecht, art. 450 Sr, aant. 2.

¹⁵⁴ Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677.

¹⁵⁵ Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink* Strafrecht, art. 450 Sr, aant. 1a.

¹⁵⁶ Zie bewoordingen artikel 450 Sr.

Hieruit kan worden afgeleid dat er niet snel sprake is van nalatigheid op grond van artikel 450 Sr. Het artikel beperkt zich tot dreigend levensgevaar, dat gevolgd is door de dood en bij de nalater moet er bewustheid van het gevaar aanwezig zijn geweest. Hierin is een bepaalde mate van terughoudendheid te herkennen. Uit bovenstaande voorwaarden is namelijk af te leiden dat niet voor elk risico/gevaar een hulpverleningsplicht in strafrechtelijke context bestaat. Het gevaar van dreigende personenschade is niet voldoende; in het kader van artikel 450 Sr moet het gaan om dreigend levensgevaar, waarop de dood is gevolgd.¹⁵⁷

4.3 Een (on)beperkte hulpverleningsplicht in civielrechtelijke zin?

Als bij de beoordeling van aansprakelijkheid wegens zuiver nalaten een persoon in nood te helpen enkel aansluiting wordt gezocht bij het strafrecht (in de zin dat er alleen sprake is van onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW als men strafbaar is op grond van artikel 450 Sr), dan zou dit betekenen dat alleen aansprakelijkheid kan worden aangenomen indien de hulpbehoevende is overleden; dit is immers een vereiste van artikel 450 Sr.¹⁵⁸

Hoewel het strafrecht mijns inziens over het algemeen een goede weerspiegeling geeft van het moreel gehalte van de samenleving, het daarnaast iets zegt over wat als (on)behoorlijk gedrag wordt gezien en de wetgever een enigszins vergelijkbare afweging maakt als de rechter in geval van handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht betaamt (zie paragraaf 4.2.1), is het mijns inziens goed om te wijzen op de verschillen tussen het strafrecht en het aansprakelijkheidsrecht. De klassieke functies van het strafrecht zijn vergelding en preventie.¹⁵⁹ Het strafrecht is daarmee gericht op het delict van de dader en de straffende reactie daarop van de Staat namens de maatschappij. Het aansprakelijkheidsrecht is daarentegen gericht op het identificeren van te beschermen rechten en belangen, het bepalen van het beschermingsniveau en bij schending te voorzien in het herstel door middel van schadevergoeding en andere remedies.¹⁶⁰ Mijns inzien kan worden betoogd dat strafrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk een grotere impact heeft op de nalater vanwege het aspect van vergelding (de aard van de reactie op het nalaten), de consequenties (verschillende soorten straffen, waaronder hechtenis) en het aanhangig maken van een procedure namens de Staat. Hoewel civielrechtelijke aansprakelijkheid ook als straf kan worden ervaren (schadevergoeding wordt dikwijls ervaren als boete, want men wordt in de portemonnee geraakt), wordt dit niet als straf beoogd; het gaat immers om het identificeren van de rechten en belangen van een benadeelde en het herstel daarvan.¹⁶¹

¹⁵⁷ Hol 2007, p. 147.

¹⁵⁸ Artikel 450 Sr vereist immers dat de dood is ingetreden.

¹⁵⁹ *Kamerstukken I 2017/18*, 34975, nr. 3. p. 2 (MvT).

¹⁶⁰ Van Dam 2020, p. 46.

¹⁶¹ Overigens wordt het gevoel van straf wellicht door de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering verzacht voor de aansprakelijke partij. Wanneer de nalater met succes een beroep kan doen op de afgesloten polis, zal hij in beperkte mate financieel worden geraakt, omdat hij niet zelf de schadevergoeding zal moeten betalen (wel al eerder de premie), maar de verzekeraar deze schadevergoeding voor zijn rekening neemt.

Afgevraagd kan worden of de beoordeling van civielrechtelijke aansprakelijkheid in het kader van nalaten een ander persoon in nood te helpen – gezien de genoemde verschillen met het strafrechtelijke regime – hetzelfde behoort te zijn als de beoordeling van de vraag of het nalaten strafbaar is. Concreet komt de vraag op of civielrechtelijke aansprakelijkheid alleen kan worden aangenomen indien de dood het gevolg is geweest (zoals bij artikel 450 Sr), of dat er toch een andere beoordeling wordt of moet worden gemaakt. Gezien de verschillen tussen strafrecht en aansprakelijkheidsrecht meen ik dat de beoordeling van het nalaten in civielrechtelijke zin inderdaad anders is en ook moet zijn. Dit neemt niet weg dat er aan het strafrecht nuttige aanknopingspunten ontleend kunnen worden.

4.3.1 (G)een algemene hulpverleningsplicht

Volgens Hol is het een breed gedeeld moreel principe dat men anderen moet helpen in het geval van nood.¹⁶² Van een burger mag worden verwacht dat hij de publieke zaak ondersteunt.¹⁶³ Het uitvoeren van dit principe is echter geen eenvoudige opgave.¹⁶⁴ Hol noemt redenen van principiële en van praktische aard die nopen tot een beperking van de (juridische) verantwoordelijkheid om anderen bij te staan.¹⁶⁵

Hol geeft een aantal argumenten om deze morele plicht om anderen te helpen buiten het recht te houden, vanuit de gedachte dat een onbeperkte plicht om anderen bij te staan op gespannen voet staat met het idee van een gelijke vrijheid voor alle individuen. Het eerste argument is dat de onbeperkte plicht om anderen bij te staan leidt tot onbeperkte bemoeizucht. Bij het op zoek gaan naar mogelijke hulpbehoevenden, dringt men namelijk binnen in de privésfeer van een ander persoon en dit kan leiden tot ongewenste inbreuken op een anders vrijheid.¹⁶⁶ Het tweede argument is dat een algemene plicht haaks staat op het idee van vrijheid omdat het de hulpverlener zijn vrijheid ontnemt. Het handelen van de hulpverlener zal in het teken staan van anderen – de hulpbehoevenden – en hierdoor zal er geen ruimte zijn voor eigen plannen. Het derde argument is dat wanneer ieder het recht krijgt op hulp, dit in de praktijk kan betekenen dat het verzilveren van dit recht af zal hangen van toevalligheden. Dit kan leiden tot een onevenredige lastenverdeling en dit strookt niet met het idee van gelijkheid.¹⁶⁷

Er is ook een praktische reden om de hulpverleningsplicht te begrenzen. Hulpverlening vereist dikwijls de nodige kennis en vaardigheden die de gewone burger niet heeft. Bij het ontbreken van deze kennis en vaardigheden, kan de situatie er zelfs slechter op worden, voor hulpbehoevende en de burger zelf.¹⁶⁸ Wie bijvoorbeeld niet getraind is in reddend zwemmen, loopt het risico om – samen met de

¹⁶² Hol 2010, p. 120.

¹⁶³ Hol 2010, p. 132.

¹⁶⁴ Hol 2010, p. 120.

¹⁶⁵ Hol 2010, p. 120.

¹⁶⁶ Kant 1785 (1978), p. 89-90.

¹⁶⁷ Hol 2007, p. 149.

¹⁶⁸ Hol 2018, p. 4.

drenkeling – te verdrinken.¹⁶⁹ Concluderend stelt Hol dat de bezwaren ertoe leiden dat mensen die hulp behoeven er niet zonder meer op mogen rekenen dat ze deze ook krijgen of dat deze adequaat zal zijn. Niet voor niets is de hulpverlening in belangrijke mate een publiekrechtelijke aangelegenheid.¹⁷⁰

Hoewel iemand in nood van een gemiddelde burger niet te allen tijde kan en mag verwachten dat de hulp adequaat zal zijn, leidt dit er mijns inziens niet toe dat dit een bezwaar is om een hulpverleningsplicht aan te nemen. De hulpverlener mag mijns inziens ervan uitgaan dat het ontstaan van (extra) schade bij de hulpbehoevende als gevolg van de hulpverlening niet zomaar leidt tot onrechtmatigheid. Wanneer de situatie noopt tot het verlenen van hulp, mag men mijns inziens niet te snel worden gestraft voor de (onbehoorlijke) uitvoering daarvan. Wel zal de burger als hulpverlener de nodige zorg moeten betrachten bij het verlenen van hulp. Het gaat dan om de zorg die door een redelijk handelend burger jegens een derde in acht zou zijn genomen in de gegeven omstandigheden.¹⁷¹ Omdat mijns inziens niet van iedere gemiddelde burger kan worden gezegd dat hij/zij beschikt over de benodigde (bijvoorbeeld medische) kennis, zullen de eisen aan de zorgplicht doorgaans niet al te streng zijn. Dat zal anders zijn bij ernstig roekeloos gedrag (aan opzet grenzende roekeloosheid) van de helpende burger.¹⁷²

Een arts zal vanuit zijn geneeskundige professie de daaruit voortvloeiende professionele verplichtingen hebben aanvaard. Daartoe behoort ook het beschikbaar zijn voor hulpverlening. Volgens Leenen betekent dit echter nog niet dat een arts verplicht is om zich naar een noodsituatie te begeven.¹⁷³ Artikel 450 Sr spreekt immers van ‘de getuige’. Volgens Leenen zullen de eisen die aan artsen worden gesteld bij het hulpverlenen in een noodsituatie (zoals bij ogenblikkelijk levensgevaar) wel anders zijn dan in normale omstandigheden. In noodgevallen kan het namelijk voorkomen dat de arts handelingen verricht die niet tot zijn normale beroepsvaardigheden behoren. Het handelen van de hulpverlener zal dus naar de omstandigheden moeten worden beoordeeld: ook in noodsituaties kan van een verpleegkundige niet hetzelfde worden verwacht als een arts of chirurg.¹⁷⁴ Als de medisch geschoolde in de noodsituatie hulp verleent en daarin tekort schiet, leidt dit volgens Ploem niet snel tot onrechtmatigheid. Ook dan is van onrechtmatig gedrag alleen sprake bij opzettelijke of nodeloze onzorgvuldigheid aan de zijde van de hulpverlener.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Hol 2010, p. 120.

¹⁷⁰ Hol 2010, p. 120.

¹⁷¹ De Kezel & Giesen 2012, p. 23-25.

¹⁷² Alst 2011, p. 10.

¹⁷³ Leenen, *Ned Tijdschr Geneesk.* 1991; 135.

¹⁷⁴ Leenen, *Ned Tijdschr Geneesk.* 1991; 135.

¹⁷⁵ Ploem, *NJB* 2007/1359.

Ik ben van mening dat van een medisch geschoold persoon andere hulp mag worden verwacht dan van een burger zonder medische kennis. Juist omdat eerstgenoemde regelmatig wél de kennis en vaardigheden heeft om hulp te verlenen, terwijl de ‘gewone burger’ die niet heeft. Dit zou kunnen betekenen dat een (medisch) ongeschoolde burger in een concrete situatie kan volstaan met het verschaffen van hulp, waarbij een medisch geschoolde burger juist hulp moet verlenen, omdat diegene daar daadwerkelijk toe in staat is (bijvoorbeeld door de aanwezigheid van kennis, vaardigheden). Bovendien heeft bijvoorbeeld een arts de professionele verplichtingen aanvaard, zoals hierboven reeds is aangegeven. De hulpverlening zelf en wat hierin van de hulpverlener mag worden verwacht, is naar mijn mening dus wel verschillend als we een arts met een medisch ongeschoolde burger vergelijken. Bovenstaande zegt echter vooral iets over de vraag of een onrechtmatig nalaten hulp te verlenen aan de nalater kan worden toegerekend op grond van artikel 6:162 lid 3 BW. Zoals uit paragraaf 2.4 volgt, geeft de daad de (on)rechtmatigheid aan, terwijl schuld een verband legt met de persoon.¹⁷⁶ Dit betekent dat er sprake is van schuld als een met de dader vergelijkbaar persoon bij de nodige oplettendheid en voorzichtigheid het schadegebeuren redelijkerwijs had kunnen voorzien en voorkomen.¹⁷⁷ Bij (bijvoorbeeld) medisch geschoolde personen wordt het handelen dus vergeleken met een met de dader vergelijkbaar persoon (dus een andere medisch geschoolde). Indien die andere medisch geschoolde redelijkerwijs wél het schadegebeuren had kunnen voorzien of voorkomen (en de dader heeft dit niet gedaan), dan kan de onrechtmatige gedraging aan de dader worden toegerekend. Dit neemt niet weg dat dit ook een rol kan spelen bij het beoordelen van de onrechtmatigheid. Zoals hierboven aangegeven, kan mijns inziens de inhoud van de plicht tot hulpverlening (hoe de hulpverleningsplicht tot uiting komt of moet komen) bij een medisch geschoolde anders zijn in vergelijking met een ongeschoolde burger. De aanwezigheid van medische kennis en vaardigheden en de aanwezigheid van de aanvaarde professionele verplichtingen spelen dus zowel op het terrein van onrechtmatigheid als toerekening een rol. De vereisten van onrechtmatigheid en toerekening kunnen immers overlap met elkaar hebben (zie paragraaf 2.2), waardoor de beoordeling van de onrechtmatigheid ook doorwerkt in het beoordelen van de toerekening.¹⁷⁸

4.3.2 Beoordeling van aansprakelijkheid wegens (zuiver) nalaten iemand in nood te helpen

Uit de aangehaalde literatuur volgt dat er gepleit wordt voor een beperkte juridische plicht tot hulpverlening. Deze benadering wordt door mij onderschreven, want het is mijns inziens niet redelijk om voor elk wissewasje verplicht te zijn hulp te verlenen. Maar wat betekent dit in concrete situaties?

Hol noemt twee situaties waarbij over het algemeen wordt verwacht dat men voor een ander klaar staat. De eerste situatie is als het gaat om familie, burens en/of vrienden.¹⁷⁹ Het individu zou de

¹⁷⁶ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/104.

¹⁷⁷ Verheij 2019, p. 60.

¹⁷⁸ Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, titel 6:3 BW, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 december 2020).

¹⁷⁹ Hol 2010, p. 120.

beperking van zijn vrijheid zelf hebben aanvaard door relaties aan te gaan en de consequenties van het verlenen van hulp zouden overzichtelijk zijn, omdat dit niet leidt tot een onevenredige lastenverdeling.¹⁸⁰

De zienswijze van Hol deel ik niet. Mijns inziens kan het bestaan van een familiale band in de context van de hulpverleningsplicht niet de beoordeling van onrechtmatigheid beïnvloeden. Het is naar mijn mening onwenselijk om tegenover in nood verkerende familieleden of vrienden sneller te oordelen dat er sprake is van nalatigheid (want de plicht tot hulpverlening is dan ‘groter’), dan wanneer een willekeurige derde persoon in nood verkeert. Bovendien zou dit ertoe leiden dat personen zonder familiale banden in de directe omgeving buiten de boot zouden kunnen vallen bij hulpbehoefendheid, omdat er dan minder snel geoordeeld wordt dat er een plicht was tot hulpverlening, en daarmee dus ook minder snel sprake van onrechtmatigheid.

Mijns inziens is het beter om het nalaten te beoordelen aan de hand van de positie van de nalater tegenover het slachtoffer in de specifieke omstandigheden. Hol noemt terecht als tweede situatie, die waarin iemand getuige is van een medemens in ogenblikkelijk levensgevaar.¹⁸¹ In dit geval zal men over het algemeen vinden dat die getuige dan ook de handen uit de mouwen moet steken, aldus Hol. Volgens filosoof Kant is actief optreden in geval van levensgevaar geboden, omdat het leven de meest fundamentele voorwaarde is voor vrijheid.¹⁸² Bovendien verkeert de getuige – zonder dat daartoe een actieve handeling nodig is – in een positie waarbij hij controle heeft over het wel en wee (dus ook het leven als fundamentele voorwaarde voor vrijheid) van de ander.¹⁸³

Mijns inziens kan ook – naast ogenblikkelijk levensgevaar – de dreiging van ernstig letsel ertoe leiden dat de getuige geacht wordt om hulp te verlenen. De reden hiervoor is dat de getuige controle heeft over de toestand van de hulpbehoevende en het lijkt mij moreel verwerpelijk als er geen hulp wordt verleend, terwijl de dreiging van ernstig letsel voortduurt. Bijvoorbeeld in de situatie waarin iemand op een plek staat, waarbij er een reëel gevaar is dat die persoon wordt aangereden door een auto, terwijl die persoon niet gemakkelijk van positie kan wisselen of het gevaar niet kent. In dit geval is er mijns inziens (op zijn minst) sprake van dreigend ernstig letsel en bestaat er een plicht om deze persoon uit deze benarde situatie te verlossen. Niet voor elke (nood-)situatie is echter een hulpverleningsplicht aan te nemen. De plicht is wel beperkt. Dat zal hieronder verder worden belicht.

¹⁸⁰ Hol 2007, p. 149.

¹⁸¹ Hol 2010, p. 120.

¹⁸² Kant 1785 (1978), p. 89-90. Zie ook: Hol 2007, p. 149.

¹⁸³ Van Dijk 2008, p. 10.

Er lijkt aldus een plicht tot hulpverlening te zijn als deze plicht concreet is vanwege een zekere mate van nabijheid bij de noodsituatie waarin de ander verkeert en er sprake is van afhankelijkheid van het slachtoffer ten opzichte van de nalater.¹⁸⁴ Waar het potentiële slachtoffer niet in staat is voor het in gevaar zijnde belang te zorgen (met andere woorden het potentiële slachtoffer moet hulpbehoevend zijn),¹⁸⁵ kan de ander dit door zijn (handelings-)nabijheid wel.¹⁸⁶ Mijns inziens vormt dit een mooie wisselwerking; waar de ene (de persoon in nood) niet toe in staat is, is de ander (de getuige) dat wel; als potentieel grote risico's c.q. gevaren kunnen worden voorkomen door ingrijpen van die ander, is ingrijpen vereist. Voorts is een zekere mate van bewustzijn en concrete kennis omtrent het bestaande gevaar vereist.¹⁸⁷ Het bewustzijn moet niet alleen zien op het gevaar (naar mijn mening is dat dus ofwel ogenblikkelijk levensgevaar ofwel de dreiging van ernstig letsel), maar ook op de hulpbehoevendheid van het potentiële slachtoffer.¹⁸⁸ Volgens Scholten is de waarnemer in ieder geval niet verplicht iets te doen als hij niet ziet dat het mogelijke slachtoffer – dat zelf behoort op te letten – dat kennelijk niet doet en zeker een ongeluk zal krijgen als hij niet waarschuwt. Met andere woorden: het potentiële slachtoffer hoeft niet voor allerlei gevaren behoed te worden als hij deze gevaren – bij de te verwachten eigen oplettendheid – zelf kan inzien.¹⁸⁹ Absolute afhankelijkheid bij het potentiële slachtoffer van de getuige is dus vereist.

De waarnemer moet ook in staat zijn om actie te ondernemen,¹⁹⁰ er moet een noodzaak tot ingrijpen zijn en er moet een reële verhouding zijn tussen de moeite en kosten van het ondernemen van actie enerzijds en het gevaar bij de hulpbehoevende anderzijds.¹⁹¹ Dat bij het ondernemen van actie kosten gemaakt moeten worden, betekent mijns inziens niet dat het ondernemen van actie als bezwaarlijk kan worden gezien. Een beperking tot het voorkomen van personenschade aan de zijde van de getuige lijkt mij terecht. Dit levert immers te allen tijde een schending van een fundamenteel recht op (zoals het recht op leven, recht op gezondheid en het recht op lichamelijke integriteit, zie hiervoor ook paragraaf 3.2.2.2). Bij zaakschade en zuivere vermogensschade kan ook sprake zijn van schending van een fundamenteel recht (bijvoorbeeld het eigendomsrecht),¹⁹² maar dit is minder snel aan de orde of dit is naar mijn mening van ondergeschikt belang ten opzichte van bijvoorbeeld het levensgevaar waarin het

¹⁸⁴ Tjong Tjin Tai 2006, p. 163-164. Zie ook: Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.*

¹⁸⁵ Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.* Zie ook: Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5) 2012/4.4.3.*

¹⁸⁶ Tjong Tjin Tai 2006, p. 163-164. Zie ook: Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.*

¹⁸⁷ Van Dam 2020, p. 92. Zie ook: Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.*; Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5) 2012/4.4.3.*

¹⁸⁸ Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.* Zie ook: Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5) 2012/4.4.3.*

¹⁸⁹ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503, m.nt. G.J. Scholten (*Heddema/De Coninck*).

¹⁹⁰ Van Dam 2020, p. 90-92.

¹⁹¹ Van Dam 2020, p. 90-92. Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (VDHI nr. 170) 2021/5.3.2.2.*

¹⁹² Van Dam 2020, p. 59.

potentiële slachtoffer verkeert.¹⁹³ Als hulp bieden geld kost en de getuige beschikt niet over deze middelen, dan kan er mijns inziens altijd nog een beroep worden gedaan op artikel 6:198 jo. 200 BW (zaakwaarneming). Op grond van deze artikelen krijgt de zaakwaarnemer zijn schade vergoed.¹⁹⁴ Vanuit menselijk oogpunt lijkt mij personenschade meer onwenselijk en meer ingrijpend dan enkel zaakschade. Bovendien zal personenschade vaker onherstelbaar zijn, dan zaakschade en zuivere vermogensschade. Daarom lijkt mij bij een reëel gevaar op vermogensschade aan de zijde van de getuige, het belang van het leven van de hulpbehoevende te prevaleren boven de vermogensbelangen van de getuige, en moet deze getuige redelijkerwijs wel in staat worden geacht om te helpen.

Concreet betekent dit mijns inziens dat in het geval van een drenkeling in het water afgevraagd moet worden wat de gevaren zijn voor de getuige. Als de getuige niet kan zwemmen, zelf aan een reële kans op onderkoeling wordt blootgesteld of zich in water met bijvoorbeeld krokodillen of piranha's moet begeven, dan lijkt mij geen sprake te zijn van handelen zonder gevaar voor zichzelf. Wel kan dan van de getuige worden verlangd dat er hulp wordt verschaft. Vanuit het strafrecht kan mijns inziens gelden dat de primaire plicht ziet op hulp verlenen. Wanneer geen hulp kan worden verleend of het hulp verlenen heeft geen (of onvoldoende) effect, dan moet (alsnog) hulp worden verschaft.

Van Dam vat bovenstaande overwegingen ter beoordeling van de onrechtmatigheid als volgt samen:

- 1) Iemand is er getuige van dat een ander het reële en onmiddellijke risico loopt op ernstig letsel of de dood en hij is zich van dit risico bewust.
- 2) Hij weet dat de ander het risico niet kent, dan wel niet in staat is het zelf te vermijden.
- 3) Hij beschikt over de mogelijkheid om verwezenlijking van het risico te voorkomen of te beperken door hulp te verlenen of hulp in te roepen.
- 4) Het verlenen van hulp is mogelijk zonder dat hijzelf of anderen hierdoor redelijkerwijs gevaar te duchten hebben.¹⁹⁵

Het lijkt er wel op dat de hierboven geschetste, door Van Dam aangenomen, vereisten voor aansprakelijkheid wegens zuiver nalaten strenger zijn dan de kelderluikfactoren.¹⁹⁶ Met name als het gaat om het soort letsel (beperking tot ernstig letsel of de dood) en het bewustzijn van het gevaar. Hoewel bij de kelderluikfactor over de bezwaarlijkheid van het nemen van maatregelen, ook eerst bewustheid van het potentiële gevaar nodig is (anders is men er immers in het geheel niet toe in staat om maatregelen te treffen), gaat het bij zuiver nalaten om een concreet subjectief bewustzijn, terwijl in

¹⁹³ Van Dam 2020, p. 59, 75.

¹⁹⁴ Artikel 6:198 BW: Zaakwaarneming is het zich willens en wetens en op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontnemen.

Artikel 6:200 BW: De belanghebbende is, voor zover zijn belang naar behoren is behartigd, gehouden de zaakwaarnemer de schade te vergoeden, die deze als gevolg van de waarneming heeft geleden.

¹⁹⁵ Van Dam 2020, p. 92.

¹⁹⁶ Zie paragraaf 3.2.2.

het kader van gevaarzetting meer geobjectiveerd kan worden. Als ondersteuning voor dit argument wijs ik op het betoog van Jansen¹⁹⁷ dat bij de invulling van het kennisvereiste in het kader van gevaarzetting, de rechter objectivering en generalisering als instrumenten kan gebruiken bij het beoordelen van de onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW wegens handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het verkeer betaamt. In een ander artikel betoogt Jansen dat er bij beoordeling van onrechtmatig gedrag in het kader van strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht betaamt ruimte is voor het meewegen van subjectieve elementen naast de objectieve elementen.¹⁹⁸ Bij zuiver nalaten iemand in nood te helpen, is er geen ruimte voor objectieve elementen, maar is het subjectief bewustzijn een strikte voorwaarde. Daarom kan mijns inziens worden betoogd dat de vereisten voor het aannemen van onrechtmatigheid in het kader van zuiver nalaten strenger zijn dan de kelderluikfactoren.

4.4 Slotoverwegingen

Zowel in civielrechtelijke als strafrechtelijke zin is de hulpverleningsplicht van de burger mijns inziens beperkt. Een aantal voorwaarden vanuit artikel 450 Sr is terug te vinden in de voorwaarden voor aansprakelijkheid vanwege het nalaten iemand in nood hulp te verlenen die in de literatuur genoemd worden (zie het voorgaande in paragraaf 4.3). Bijvoorbeeld het vereiste dat iemand getuige moet zijn en dat er subjectieve bewustheid van het dreigende (levens-)gevaar moet zijn. Daarnaast moet het van de getuige gevergd kunnen worden dat hij ingrijpt, zonder voor zichzelf een relevant gevaar te creëren.

Uit de vereisten van Van Dam volgt niet genoegzaam waar de hulpverlening precies uit moet bestaan, want uit de bewoordingen lijkt het voldoende te zijn als er hulp wordt verschaft. Dat lijkt mij niet de bedoeling. Daarom pleit ik ervoor om in dit kader gebruik te maken van het strafrechtelijk regime bij de beoordeling van zuiver nalaten in noodsituaties. Dat betekent dat de eis moet gelden dat er hulp wordt verleend (indien dit mogelijk is) en/of hulp wordt verschaft (wanneer hulp verlenen niet mogelijk was of wanneer de poging tot hulp verlenen niet slaagt en medische assistentie alsnog geboden is).

In civielrechtelijke zin is er geen beperking tot de situatie dat de hulpbehoevende is overleden en dat lijkt mij terecht. Ook bij dreiging van ernstig letsel kan iemand gehouden zijn om in te grijpen.¹⁹⁹ Dat is mijns inziens juist, want ook bij ernstig letsel is de schade van het slachtoffer mogelijk groot en dit is onwenselijk. Wel speelt hierbij de vraag wanneer er sprake is van ernstig letsel en wanneer het ontstaan van ernstig letsel voorzienbaar is voor de getuige.

¹⁹⁷ Jansen 2006.

¹⁹⁸ Jansen *NTBR* 2007/6, nr. 28.

¹⁹⁹ Zie de voorwaarden van Van Dam op pagina 31.

Volgens Van Dam is vereist dat het potentiële slachtoffer het risico niet kent, dan wel niet in staat is het zelf te vermijden. Dat is mijns inziens juist. Hierin komt namelijk tot uiting dat het potentiële slachtoffer ook (nog steeds) zelf verantwoordelijk is voor zijn eigen wel en wee, zonder dat de verantwoordelijkheid (te veel) naar de potentiële nalater wordt verschoven.

Net als in het strafrecht zijn er de nodige bewijsproblemen als het gaat om het subjectief bewustzijn inzake de hulpbehoefendheid en het gevaar. Hoewel het leveren van het bewijs moeilijk is, doet dit mijns inziens niet af aan de redelijkheid dat er bewustheid moet zijn. Anders zou van een burger het onmogelijke worden gevraagd. Of er sprake is van onrechtmatigheid hangt wel af van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij rekening gehouden moet worden met psychologische factoren en het subjectieve bewustzijn, en de kennis en kunde van de waarnemer. Het subjectieve bewustzijn van het gevaar is namelijk nodig voor het ontstaan van een rechtsplicht tot hulp verlenen.

Naast de aanwezigheid van het subjectieve bewustzijn, zal een causaal verband aangetoond moeten worden tussen het nalaten en de (meer)schade die het slachtoffer lijdt. Vast moet staan welke schade nu is veroorzaakt door het nalaten en ook dit is een moeilijke bewijsopgave, omdat bepaalde schade misschien ook wel was geleden als de nalater wél had geholpen.

5. Conclusie

Het menselijk handelen in de zin van artikel 6:162 BW wordt onderscheiden in ‘doen’ en ‘nalaten’. In dit onderzoek staat een vorm van ‘nalaten’ centraal, namelijk de situatie waarin iemand nalaat om een persoon die in nood verkeert te helpen.

Op grond van artikel 450 Sr kan iemand strafrechtelijk veroordeeld worden wegens het nalaten hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand in ogenblikkelijk levensgevaar. Handelen in strijd met artikel 450 Sr levert strijd met een wettelijke plicht op en kan daarom op grond van artikel 6:162 BW leiden tot een onrechtmatige gedraging. De vraag is echter of civielrechtelijke aansprakelijkheid alleen kan worden aangenomen indien er strijd is met artikel 450 Sr of dat bij het nalaten iemand in nood te helpen (ook) op grond van ongeschreven recht onrechtmatigheid kan worden aangenomen en zo ja, wat de voorwaarden zijn om aansprakelijkheid aan te nemen.

De centrale vraag in dit onderzoek is onder welke omstandigheden er sprake is van een rechtsplicht om een ander in nood te helpen en onder welke juridische voorwaarden het nalaten te voldoen aan die rechtsplicht leidt tot aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW wegens strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

De conclusie van dit onderzoek is als volgt. De hulpverleningsplicht van burgers in juridisch opzicht is beperkt en het nalaten hulp te verlenen aan personen in nood zal niet snel zal leiden tot onrechtmatigheid. Bij de beoordeling van onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW kan aansluiting worden gezocht bij de vereisten zoals Van Dam die stelt, met daarbij één noodzakelijke aanvulling vanuit het strafrecht.

Voor aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW zal voldaan moeten zijn aan vijf vereisten: onrechtmatigheid, toerekening, schade, causaal verband en relativiteit.

Meer concreet moet er schade zijn ontstaan. Dit kan bestaan uit vermogensschade of ander nadeel. Er moet daarnaast een causaal verband bestaan tussen die schade en het nalaten. Het aantonen van het causaal verband kan in sommige gevallen moeilijk zijn, omdat zonder het nalaten soms ook al schade wordt geleden (bijvoorbeeld door een natuurlijke oorzaak), en dan moet worden aangetoond dat het slachtoffer (meer)schade lijdt, juist door het nalaten.

Voor het aannemen van aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW moet verder sprake zijn van schending van een norm die strekt tot bescherming tegen de schade zoals het slachtoffer die heeft geleden (relativiteit). Bovendien moet de het nalaten aan de dader kunnen worden toegerekend, op grond van schuld, de wet of verkeersopvattingen en moet dat nalaten onrechtmatig zijn.

Dit onderzoek ziet voornamelijk op de vraag onder welke omstandigheden er sprake is van onrechtmatig gedrag als er nagelaten wordt om iemand in nood te helpen. Daarom sluit ik af met het bespreken van deze voorwaarde. Onrechtmatigheid kan ex artikel 6:162 BW bestaan uit een inbreuk op een recht een doen of nalaten in strijd met de wettelijke plicht of strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit onderzoek ziet op deze laatste onrechtmatigheidsgrond.

Onrechtmatigheid ex artikel 6:162 BW op grond van strijd met hetgeen volgens ongeschreven in het maatschappelijk verkeer betaamt wegens het niet verlenen van hulp aan personen in nood, kan aangenomen worden als er sprake is van zuiver nalaten, dat wil zeggen dat er geen bijdrage is geleverd aan het ontstaan van het gevaar of risico, maar enkel aan de realisering van dat gevaar of de aangesprokene heeft het risico niet tegengehouden of er niet voor gewaarschuwd.

De juridische verplichting tot hulpverlening aan andere personen is er wel, maar deze is beperkt. Er zijn principiële en praktische bezwaren tegen een algemene en onbeperkte hulpverleningsplicht. Een juridische hulpverleningsplicht zonder voorwaarden zou leiden tot (onbeperkte) bemoeizucht, beperking van de vrijheid van handelen en een onevenredige belasting voor sommige burgers.²⁰⁰ Daarnaast is bij het hulp verlenen dikwijls kennis en kunde nodig en bij afwezigheid kan dit leiden tot eigen gevaar van de helper of juist verslechtering van de situatie van de hulpbehoevende.

De Hoge Raad oordeelde in het kader van het aannemen van aansprakelijkheid wegens zuiver nalaten ex artikel 6:162 BW “dat van een rechtsplicht om de gevaarlijke situatie op te heffen of iemand hiervoor te waarschuwen – ook voor volwassenen – alleen sprake kan zijn als de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarsituatie zicht voordoet.”²⁰¹ Uit deze overweging van de Hoge Raad volgt dat er sprake moet zijn van een subjectief bewustzijn.

Voor de precieze invulling van de rechtsregel van de Hoge Raad (zie de vorige alinea) en daarmee het beoordelen van onrechtmatigheid wegens het niet verlenen van hulp aan personen in nood, kunnen mijns inziens de voorwaarden die Van Dam stelt als uitgangspunt worden genomen.

²⁰⁰ Kant 1785 (1978), p. 89-90. Hol 2007, p. 149.

²⁰¹ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).

De voorwaarden van Van Dam om het onrechtmatige karakter van het nalaten aan te duiden zijn als volgt:

- 1) Iemand is er getuige van dat een ander het reële en onmiddellijke risico loopt op ernstig letsel of de dood en hij is zich van dit risico bewust.
- 2) Hij weet dat de ander het risico niet kent, dan wel niet in staat is het zelf te vermijden.
- 3) Hij beschikt over de mogelijkheid om verwezenlijking van het risico te voorkomen of te beperken door hulp te verlenen of hulp in te roepen.
- 4) Het verlenen van hulp is mogelijk zonder dat hijzelf of anderen hierdoor redelijkerwijs gevaar te duchten hebben.²⁰²

Ik ben het met Van Dam eens dat er sprake moet zijn van het reële en onmiddellijke risico op ernstig letsel of de dood (in plaats van alleen de dood ex artikel 450 Sr). De getuige heeft controle over de toestand van de hulpbehoevende (er is sprake van afhankelijkheid en nabijheid) en het lijkt mij moreel verwerpelijk als er in dit geval geen hulp wordt verleend. Mij lijkt ernstig letsel bij het slachtoffer vanuit moreel opzicht namelijk zo onwenselijk, dat hierbij actief ingrijpen van een getuige in beginsel vereist is (los van de andere voorwaarden volgens Van Dam).

De vereisten van Van Dam zijn mijns inziens niet volledig of voldoende duidelijk en daarom heb ik gekozen om de voorwaarden van Van Dam als ‘uitgangspunt’ aan te duiden. Hieronder noem ik een belangrijke en mijns inziens noodzakelijke aanvulling ter verduidelijking van de gestelde voorwaarden. Zonder deze aanvulling wordt geen eenduidig antwoord gegeven op de vraag of er sprake is van onrechtmatig handelen.

Van Dam geeft niet duidelijk aan waar de hulpverlening precies uit moet bestaan (hij schrijft hulp verlenen ‘of’ verschaffen). Mag de getuige dan zelf kiezen tussen hulp verlenen of verschaffen? In dit kader pleit ik ervoor om te kijken naar het strafrechtelijk regime (zie hiervoor paragraaf 4.2.4). Hoewel het strafrechtelijk regime (vanwege de functies van vergelding en preventie) anders is dan het aansprakelijkheidsrecht (het identificeren en mogelijk beschermen en herstellen van de belangen van een benadeelde), kan het strafrecht nuttige aanknopingspunten bieden en zijdelings betekenis hebben voor het beoordelen van de onrechtmatigheid.

Geïnspireerd door het strafrecht, dient de voorwaarde van Van Dam over het hulp verlenen/verschaffen mijns inziens aangepast te worden naar: “de verdachte hulp heeft verleend (indien dit mogelijk was) en/of hulp verschaft (wanneer hulp verlenen niet mogelijk was of wanneer de poging tot hulp verlenen niet slaagt en medische assistentie alsnog geboden is).”

²⁰² Van Dam 2020, p. 92.

Voor de volledigheid wil ik bij voorwaarde vier, zoals door van Dam onderscheiden, nog opmerken dat gevaar mijns inziens moet worden opgevat als het gevaar op personenschade, omdat daarbij in ieder geval een schending bestaat van een fundamenteel recht. Bij zuivere vermogensschade is dit minder vaak het geval en bovendien leidt dit niet (altijd) tot onherstelbare schade. Ook zaakschade zal regelmatig beter herstelbaar zijn dan personenschade. Daarom is zaakschade of zuivere vermogensschade mijns inziens geen reden om aan te nemen dat het gevaar zo groot is dat het verlenen van hulp niet mogelijk of niet verplicht is.

Literatuurlijst

Alst 2011

S. Alst, *Schade tijdens rampen, calamiteiten en incidenten. Onderzoek naar de aansprakelijkheid van (zelf)redzame burgers* (Onderzoeksrapport in opdracht van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Veiligheid en Justitie), 2011,
https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/1919/volledige-tekst_tcm28-71952.pdf.

Asser/Sieburgh 6-IV 2019

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Sieburgh 6-II 2021/76

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*

R.J.B. Boonekamp, commentaar op art. 6:98 BW, in A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer.

Van Dam 1995

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten. Preadvies voor de Nederlandse vereniging voor Rechtsvergelijking, no. 52*, Deventer: Kluwer 1995.

Van Dam 2020

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020.

Van Dijk 2008

A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2008.

Van Es 2019

P.C. van Es, 'Honderd jaar Lindenbaum/Cohen; een bron van gerechtigheid, maar ook een bron van dogmatische verwarring', *WPNR* 2019 (7223), p. 41.

Giesen 2004

I. Giesen, *Aansprakelijkheid en nalaten*, Studiekring Offerhaus, nieuwe reeks, nr. 8, Deventer: Wolters Kluwer 2004.

Hartlief e.a. 2018

T. Hartlief, A.L.M. Keirse, S.D. Lindenbergh & R.D. Vriesendorp, *Verbintenissenrecht uit de wet en Schadevergoeding* (studiereeks Burgerlijk Recht, deel 5), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hirsch Ballin, NJB 2018/1238

E. Hirsch Ballin, 'De betekenis van het Nieuw BW in de Nederlandse rechtstaat', *NJB* 2018/1238, p. 1782.

Hol 2007

A.M. Hol, 'De Vlissingse drenkeling; over de plicht om anderen te helpen of het recht dat na te laten', in: Ronald Janse e.a (red.), *Ars Aequi Jurisprudentie: Rechtsfilosofische annotaties*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.

Hol 2010

A.M. Hol, 'Zelfredzaamheid en aansprakelijkheid', in: I. Helsloot & B. van 't Padje (red.), *Zelfredzaamheid. Concepten, thema's en voorbeelden nader beschouwd*, Den Haag: Boom Juridisch 2010.

Hol 2018

A.M. Hol, *Aansprakelijkheid bij burgerhulpverlening* (Kennispublicatie), Arnhem: Instituut Fysieke Veiligheid 2018.

De Hullu 2012

J. De Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Jansen, in: GS Onrechtmatige daad

K.J.O. Jansen, commentaar op titel 6:3, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer.

Jansen, in: GS Onrechtmatige daad

K.J.O. Jansen, commentaar op art. 6:162 BW, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer.

Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*

K.J.O. Jansen, commentaar op art. 6:163 BW, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer.

Jansen 2006

K.J.O. Jansen, *Het kennisvereiste bij gevaarzetting*, Den Haag: Jongbloed 2006.

Jansen 2007, *NTBR* 2007/6 nr. 28

K.J.O. Jansen, 'Het subjectieve element van de onrechtmatigheid. Over de structuur van artikel 6:162 BW', *NTBR* 2007/6 nr. 28.

Jansen 2012

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (Recht en Praktijk nr. CA5)*, Deventer: Kluwer 2012.

Jansen 2018, *NTBR* 2018/14

K.J.O. Jansen, 'Hoe luiden de kelderluikfactoren?', *NTBR* 2018/14.

Kant (1785) 1978

I. Kant, *Grondslagen van de ethiek*, Meppel: Boom 1978 (Grundlegung zur Metaphysik 1785, vertaald door I. de Lange & G.A. van der Wal).

De Kezel & Giesen 2012

E. de Kezel & I. Giesen, *Moedig burgers. Onderzoek naar het versterken van de juridische positie van ingrijpers bij incidenten* (Onderzoeksrapport in opdracht van de stichting Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie), 2012, <https://maatschappijveiligheid.nl/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/Moedige-burgers-def-eindconcept-eindrapport-8-mei-2012.pdf>.

Leenen *Ned Tijdschr Geneeskd.* 1991; 135

H.J.J. Leenen, 'Hulpverleningsplicht', *Ned Tijdschr Geneeskd.* 1991; 135.

Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen 2017

R.W.E. van Leuken, M.M.C. van de Moosdijk & V. Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Machielse, in: Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 450 Sr, aant. 2.

J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht - Noyon, Langemeijer, Remmelink*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Meijers 1948

E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht. Deel 1, De algemene begrippen van het burgerlijke recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.

Nieuwenhuis 2014

J.H. Nieuwenhuis, 'De algemene verhalen van het burgerlijk recht', in: M.S. Groenhuijsen, E.H. Hondius & A. Soeteman (red.), *Recht in geding*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

Van Nuland 2021

J.E. van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid (Serie Van der Heijden Instituut nr. 170)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Parl. Gesch. Boek 6

C.J. van Zeben en J.W. du Pon (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 1981.

Ploem, NJB 2007/1359

M.C. Ploem, 'Is er een dokter in de zaal? Aansprakelijkheid bij hulpverlening in noodgevallen', *NJB* 2007/1359.

Polman e.a., Adv.bl. 2017, afl. 10

B. Polman e.a., 'Kroniek Formeel Strafrecht', *Adv. Bl.* 2017, afl. 10, p. 73-94.

Scharenborg 2017

M. Scharenborg, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1881-2017), Deel III*, 2017.

Smeehuijzen VR 2017/125

J.L. Smeehuijzen, 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

Smidt 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Deel III*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Spierings, De eenzijdige rechtshandeling (O&R nr. 89) 2016/2.2.4

C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling (Onderneming en recht nr. 89)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Tjong Tjin Tai NJB 2007/40

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Nalaten als onrechtmatige daad', *NJB* 2007/40 p. 2540-2546.

Verbunt & Van den Heuvel 2007

B.E.L.J.C. Verbunt & R.F. van den Heuvel, "De rol van toerekening van wetenschap bij aansprakelijkheid voor zuiver nalaten in het rechtspersonenrecht", in M. Holtzer (red.), *Geschriften Vereniging voor corporate litigation 2006-2007*, Deventer: Kluwer 2007.

Verheij 2019

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Van der Werf Rechtsstr 1996/3

H.G. van der Werf, 'Ben ik mijn broeders hoeder?', *Rechtsstr* 1996/3, p. 42-44.

Lijst met aangehaalde jurisprudentie en kamerstukken

Hoge Raad

- HR 10 juni 1910, ECLI:NL:HR:1910:1 (*Zutphense waterleiding*).
- HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (*Lindenbaum/Cohen*).
- HR 18 januari 1926, ECLI:NL:HR:1926:212.
- HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 (*Beukers c.s./Dorenbos*).
- HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*).
- HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (*Heddema/De Coninck*).
- HR 11 april 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC1932 (*Zopp/Mijnwerkersfonds*).
- HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4127 (*Van Dam/Beukeboom*).
- HR 17 september 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4439 (*Zegwaard/Knijnenburg*).
- HR 15 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4457 (*Bahou/Fireco*).
- HR 11 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4688 (*Meppelse Ree*).
- HR 26 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9121.
- HR 8 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AAC0663 (*Vrieling/Ruröde*).
- HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9376, m.nt. P.A. Stein (*Janssen/Nefabas*).
- HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Dekker/Van der Heide*).
- HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AC153 (*Judoworp*).
- HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576 (*Zwiepende Tak*).
- HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2221 (*Du Pont/Hermans*).
- HR 25 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0669.
- HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2721, m.nt. J.B.M. Vranken (*De Schelde/Cijsouw*).
- HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1239 (*Midgetgolf*).
- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483.
- HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*).
- HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7573.
- HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934 (*Bildtpollen/Miedema*).
- HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3838.
- HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat I*).
- HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (*Deloitte/Hassink*).
- HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:147 (*Gestoorde vechtscheidster*).
- HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862.

Gerechtshof

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6744.

Hof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:841.

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3236.

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4819.

Rechtbank

Rb. Breda 24 april 2009, ECLI:NL:RBBRE:2009:BI2086.

Rb. Amsterdam 12 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3735.

Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5677.

Kamerstukken

Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 2155.

Kamerstukken I 2017/18, 34975, nr. 3. p. 2 (MvT).