

Universiteit
Leiden
The Netherlands

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

Franke, M.E.

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

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/3249631

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

Afronding en samenvatting

Leidraad van deze studie vormden de woorden van Kopland:

> 'Wat is een raakvlak (...)? Ik stel me daarbij zoiets voor als een niemandsland, een strook waarin gebieden in elkaar overgaan. Neem de overgang van Nederland en België, het landschap verandert eigenlijk niet, maar er gebeurt iets mee waardoor je voelt dat de wereld steeds Belgischer en steeds minder Nederlands wordt. Het zit in de huizen, de straten, de kleding, de verschijnselen kortom, die naar een andere cultuur, een andere sociale werkelijkheid verwijzen. Dat wat verandert, voel je, niet wat gelijk blijft. Ook al gaat het geleidelijk, toch overschrijd je een grens. Een raakvlak verwijst naar verschillen, niet naar overeenkomsten.'

De dichter roept het beeld op van de reiziger, die het veranderende landschap observeert en constateert dat na het passeren van een landsgrens de wereld om hem heen langzaam verandert. De verschijnselen verwijzen naar een andere werkelijkheid – en dat voelt de reiziger. Hoe verder hij komt, hoe sterker hij beseft dat het land waaruit hij vertrok definitief achter hem ligt. Hij belandt in een andere wereld – die van het nieuw betreden land.

Dezelfde gang is in deze studie gemaakt. Einddoel is geweest om voor het burgerlijk recht tot een beter begrip te komen van het fenomeen 'rechtvaardiging' en van de gevolgen die de aanwezigheid van een rechtvaardiging kan hebben. Het onderzoek daarnaar bestaat uit vijf gedeelten.

De studie begint in het eerste deel met een *terreinverkenning*, waarin wordt gezocht naar aanknopingspunten om het onderwerp te benaderen. Houvast is gevonden in het strafrecht, dat een veel bredere en sterkere ontwikkeling dan het civiele recht heeft doorgemaakt op het terrein van het denken over rechtvaardigingsgronden. Daarmee werd het strafrecht vetrekpunt van de studie.

Het tweede deel bevat een *ordening* van de verschillende gronden; zowel de klassieke rechtvaardigingsgronden die uit het strafrecht afkomstig zijn, als de verschillende soorten rechtvaardiging die daarnaast in het burgerlijk recht kunnen worden onderscheiden.

In het middendeel worden de *beginselen* die in het strafrecht leidend zijn bij de toepassing van rechtvaardigingsgronden geanalyseerd. Hun betekenis voor het strafrecht wordt beschreven en daarna worden de beginselen in een civielrechtelijke context geplaatst en daarmee 'herschreven' naar burgerlijk recht. Op deze plaats in het onderzoek spelen straf- en civielrecht een gelijkwaardige rol.

Het vierde deel gaat in op de *inhoud* van de leerstukken die in verband met rechtvaardigingen relevant zijn. De invloed van het strafrecht vervaagt daar – alleen bij de bespreking van het leerstuk 'schuld' komt de strafrechtelijke begripsvorming aan de orde, waarbij vooral de verschillen met het burgerlijk recht in het oog springen.

Bij de beschrijving van de *rechtsgevolgen* van de aanwezigheid van een rechtvaardiging in het slotdeel is het terrein van het strafrecht definitief verlaten. Onderwerp van onderzoek is hier uitsluitend nog de rol van de rechtvaardiging in het burgerlijk recht. De invloed van de aanwezigheid van de rechtvaardiging is zichtbaar in de beoordeling van de onrechtmatigheid van de handeling en van de omvang van een eventuele schadevergoedingsplicht. Met de bespreking van deze thema's besluit het onderzoek.

De vergelijking met de reis en de aankomst in een 'andere werkelijkheid' kan vreemd aanvoelen voor de civilist. Voor hem kan het civielrecht toch bezwaarlijk worden aangemerkt als 'nieuwe wereld'. Maar zoals de reiziger na aankomst zijn thuis met andere ogen kan bezien, zo kan ook de bestudering van een ander rechtsgebied nieuw licht werpen op vertrouwde thema's van het eigen rechtsgebied. In ieder geval is het mij zo vergaan bij de bestudering van het strafrecht. De blik over de grens bleek een geweldige bron van inspiratie voor het denken over de rechtvaardiging en het burgerlijk recht.

Na deze algemene reflectie op de gang van het onderzoek volgt nu een samenvatting van de bevindingen.

Deel 1: Terreinverkenning

De studie opent in *hoofdstuk 1* met een Begripsbepaling. Als vertrekpunt van het onderzoek geldt artikel 6:162, dat in lid 2 opsomt welke daden als onrechtmatig worden aangemerkt, en daaraan toevoegt 'behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond'. Uit de omschrijving blijkt dat een daad niet onrechtmatig is wanneer een rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Maar verder roept de bepaling vooral vragen op, waarop in deze studie een antwoord wordt gezocht. De aanname daarbij is dat een beter begrip van dat wat niet of niet meer onrechtmatig kan worden genoemd – de gerechtvaardigde handeling – ook een beter inzicht geeft in wat dan *wel* onrechtmatig is. Het leerstuk van de onrechtmatige daad wordt op die manier van buitenaf benaderd, door de indirect gerichte aandacht; met een 'schuinse blik'.

In de Nederlandse civiele wet, parlementaire geschiedenis en literatuur ontbreekt een definitie van wat een rechtvaardigingsgrond is. Wel wordt de werking van zo'n grond beschreven, namelijk als de uitzondering die in een bepaald geval wordt gemaakt op een algemeen geldende norm. Om aan die uitzondering toe te komen, moet eerst een normschending worden vastgesteld; zonder normschending geen rechtvaardiging. De verhouding tussen beide is polair: normschending en rechtvaardiging trekken van twee verschillende

kanten aan de oordeelsvorming over de handeling. Ook zijn ze polair in de zin van op elkaar betrokken: niet met iedere rechtvaardiging zal men zich succesvol kunnen verweren tegen elke willekeurige normschending. Op grond van deze kenmerken kan de rechtvaardigingsgrond worden omschreven als een verweermiddel tegen een vastgestelde normschending, sterk genoeg om te leiden tot verwerping van de aanvankelijke kwalificatie van de daad als onrechtmatig. De gerechtvaardigde handeling is dus niet een onrechtmatige daad. Maar hoe kan zij dan wel gekwalificeerd worden, als niet-onrechtmatig of rechtmatig?

Om die vraag te kunnen beantwoorden, is een typologie ontworpen aan de hand waarvan het grensgebied tussen rechtmatige en onrechtmatige daad is onderzocht. De indeling loopt van de rechtmatige daad – waarbij geen schade is toegebracht en een juiste belangenafweging is gemaakt, via de gerechtvaardigde daad, uiteindelijk tot de onrechtmatige daad – waarbij schade is veroorzaakt en een onjuiste belangenafweging plaatsvond. Alleen de rechtmatige en de gerechtvaardigde handelingen kunnen rechtmatig worden genoemd in de zin van zorgvuldig. Er is gehandeld zoals ieder in deze omstandigheden zou mogen, of zelfs zou behoren te doen. Voor deze daden wordt verder de term rechtmatig gereserveerd. De definitie van de rechtvaardigingsgrond wordt in die zin bijgesteld. Een rechtvaardigingsgrond is een ingeroepen bevoegdheid, waarmee men zich richt tegen de aanvankelijke beoordeling van de daad als onrechtmatig, en die sterk genoeg is om die kwalificatie te veranderen in: rechtmatig, in de zin van zorgvuldig.

De definitie heeft een aantal implicaties. Na een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond kan geen beroep op een rechtvaardiging worden gedaan; de handeling is dan immers niet meer onrechtmatig. De rechtvaardigingsgrond waarop men zich beroept, moet ten tijde van de handeling bestaan; wat na de handeling gebeurt, heeft geen invloed op het oordeel over de handeling. Een vermeende – putatieve – rechtvaardiging bestaat alleen in het hoofd van wie zich erop beroept en kan het karakter van de daad dus niet van onrechtmatig in rechtmatig veranderen. En met een succesvol beroep op een rechtvaardigingsgrond vervalt de mogelijkheid om schadevergoeding te eisen op grond van onrechtmatige daad. Een eventuele schadevergoedingsclaim moet dus ofwel op een andere grond worden gebaseerd, ofwel jegens een ander dan de handelende worden ingesteld.

De ingeroepen bevoegdheid die krachtig genoeg is om de kwalificatie van de daad te veranderen in 'rechtmatig' (de rechtvaardigingsgrond), wordt in deze studie een *volledige rechtvaardiging* genoemd, omdat deze op zichzelf in staat is de omslag in de kwalificatie te bewerkstelligen. Daarnaast kan de *onvolledige* rechtvaardiging worden onderscheiden: een rechtvaardiging die op zichzelf niet toereikend is om de daad tot een rechtmatige te verklaren, of een rechtvaardiging die op zichzelf wel toereikend zou zijn, maar waarbij niet aan alle voorwaarden van de ingeroepen rechtvaardiging is voldaan. Tot slot is er de *voorwaardelijke* rechtvaardiging: een complete, toereikende bevoegd-

heid, waarvan al ten tijde van het handelen het voortbestaan van de bevoegdheid niet zeker is. Deze verschillende soorten rechtvaardiging worden in het tweede deel van de studie beschreven.

Bij handelen op grond van een rechtvaardiging kunnen vier betrokkenen een rol spelen: de *veroorzaker* van de situatie waarin een beroep op een rechtvaardiging moet worden gedaan; de *handelende*, die zich op de rechtvaardiging beroept; de *belanghebbende*, ten behoeve van wie is opgetreden; de *benadeelde*, die schade door het gebeurde lijdt. Deze aanduidingen worden verder gehanteerd.

Het civielrechtelijk denken over rechtvaardigingsgronden staat aan het begin van zijn ontwikkeling. Het is tot nu toe vooral beïnvloed door het strafrecht, dat een rijke dogmatiek en jurisprudentie op het gebied van rechtvaardigingsgronden kent. Niet evident is echter dat die strafrechtelijke kennis ook zonder meer toepasbaar is in een civielrechtelijk kader. Daarom wordt in *hoofdstuk 2* onderzocht in hoeverre rechtvaardigingsgronden in strafrecht en burgerlijk recht vergelijkbaar zijn. In dat verband wordt eerst teruggegaan naar de basis: het doel van strafrecht en burgerlijk recht. In beide rechtsgebieden gaat het om belangenbescherming; in het strafrecht vooral van openbare belangen en in het civiele recht van particuliere. Met die onderscheiding hangt samen de verhouding tussen de procespartijen. In het strafrecht is die verhouding ongelijkwaardig – verdachte tegenover de overheid – en eenzijdig gericht, op de verdachte. In het burgerlijk recht staan twee – in principe – gelijkwaardige partijen tegenover elkaar, waarbij de aandacht tweezijdig gericht is: oordelen in het civiele recht is belangen afwegen. Die verschillen in procesposities komen ook tot uitdrukking in de debatstructuur en bewijslast. Deze hebben onder meer tot gevolg dat een beroep op een rechtvaardigingsgrond strafrechtelijk slaagt als de aanwezigheid van de grond 'aannemelijk' wordt geacht, terwijl die aanwezigheid civielrechtelijk bewezen zal moeten worden. Dit formele verschil staat vergelijking tussen beide rechtsgebieden op het punt van rechtvaardigingsgronden echter niet in de weg, omdat de voorwaarden die in het strafrecht gelden voor toepassing van zo'n grond door de civiele rechter op dezelfde wijze worden toegepast.

Na het doel wordt de werking van straf- en civiel aansprakelijkheidsrecht in de beschouwing betrokken. Beide rechtsgebieden werken via hun middelen, dat zijn voornamelijk straf respectievelijk schadevergoeding. De functies van deze middelen zijn verschillend, maar er zijn ook opmerkelijke gelijkenissen. Als functie van straf wordt – algemeen gesteld – gezien: vergelding/bestraffing, genoegdoening en preventie. Maar ook het toekennen van schadevergoeding kan deze functies hebben, afhankelijk van de concrete normschendig waarop de schadevergoeding volgt. En precies daar waar een civielrechtelijke normschending de meeste verwantschap vertoont met een strafbaar feit – namelijk bij de onrechtmatige daad – vallen de functies van straf en schadevergoeding

nagenoeg samen. Ook op dit gebied is dus geen belemmering aanwezig voor een vergelijking tussen strafrecht en civielrecht.

Als laatste worden de straf- en civielrechtelijke normen bij schuldaansprakelijkheid bezien. In het civiele recht hoeft, anders dan in het strafrecht, niet altijd een onrechtmatige/wederrechtelijke gedraging aan aansprakelijkheid vooraf te gaan. Civielrechtelijke aansprakelijkheid kan zelfs voortvloeien uit een volstrekt rechtmatige daad – zoals in het geval van ongerechtvaardigde verrijking –, of uit toerekening buiten schuld. Maar precies op het terrein waar rechtvaardigingsgronden een rol spelen, gaat het in strafrecht en burgerlijk recht om eenzelfde type gedraging: de handeling die in principe als wederrechtelijk/onrechtmatig wordt aangemerkt. Het doel van een beroep op een rechtvaardiging is in beide rechtsgebieden ook hetzelfde: het voorlopig oordeel over de handeling ombuigen, zodat de handeling haar kwalificatie wederrechtelijk/onrechtmatig verliest. Inhoudelijk wordt daarbij aan dezelfde eisen getoetst. Verschil is wel te zien in het gevolg van een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond. In het strafrecht volgt in zo'n geval ontslag van alle rechtsvervolging, waarmee de zaak wordt beëindigd. In het burgerlijk recht is na een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond weliswaar de schadevergoedingsactie uit onrechtmatige daad geblokkeerd. Maar dat wil niet zeggen dat een schadevergoedingseis niet op een andere grond zou kunnen worden gebaseerd (zoals ongerechtvaardigde verrijking of zaakwaarneming), of tegen een andere persoon kan worden ingesteld (zoals in het geval is gehandeld ten behoeve van een derde belanghebbende). Dit verschil in gevolg staat echter niet in de weg aan een vergelijking voor wat betreft de inhoud en toepasselijke beginselen van rechtvaardigingsgronden in straf- en civielrecht.

Uit het voorgaande volgt dat vergelijking van strafrecht en civielrecht op het gebied van rechtvaardigingsgronden mogelijk en nuttig is. De benadering van beide rechtsgebieden is open, en waar mogelijk wordt uitgegaan van eenheid van recht.

Deel 2: Ordening

Het onderzoek vervolgt met een omschrijving en analyse van de verschillende typen rechtvaardiging. Als eerste wordt, in *hoofdstuk 3*, nagegaan welke gronden toereikend zijn om te dienen als verweer tegen de kwalificatie van de handeling als onrechtmatig. In de Toelichting Meijers worden in dat verband twee categorieën onderscheiden. Ten eerste de wettelijke rechtvaardigingsgronden die afkomstig zijn uit het strafrecht en zaakwaarneming. Ten tweede de buitenwettelijke, aan de erkenning waarvan in het civiele recht nog meer behoefte zou bestaan dan in het strafrecht, maar die in het ontwerp niet worden omschreven. De nadere bepaling van de inhoud van deze gronden laat de Toelichting over aan wetenschap en rechtspraak. Kritisch over de categorie van buitenwettelijke rechtvaardigingen en over de laconieke houding

van de wetsontwerper op dat punt, is de Raad van State. De raad ziet voorshands geen rol voor andere gronden dan de klassieke, wettelijke gronden die ook in de Toelichting zijn genoemd. Het driemanschap blijft echter bij het in de Toelichting ingenomen standpunt. De vraag is dan: welke gronden kunnen dienen als complete rechtvaardiging? Voor de beantwoording daarvan wordt, zoals in alle civielrechtelijke literatuur, als vertrekpunt genomen de regeling van de strafrechtelijke rechtvaardigingsgronden in de artikelen 40-43 Sr.

De reeks strafuitsluitingsgronden begint in artikel 40 Sr met de beschrijving van overmacht: 'Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen.' In het strafrecht wordt overmacht onderscheiden in absolute overmacht en relatieve. Bij absolute overmacht is geen sprake van een handeling. Dan kan er civielrechtelijk geen sprake zijn van een rechtvaardigingsgrond, omdat deze een onrechtmatige daad vooronderstelt. Relatieve overmacht wordt op haar beurt onderscheiden in schulduitsluitende – psychische – overmacht, en rechtvaardigende overmacht: noodtoestand. Voor psychische overmacht is vereist dat er een dwang is waaraan de dader geen weerstand kon bieden. Die dwang is in zo'n geval de drijfveer, en niet de vrije wilsbepaling van de handelende. Daarmee beroept de dader zich op een schulduitsluitingsgrond; zo'n verweer kan niet slagen als rechtvaardigingsgrond. Naast schulduitsluitende overmacht wordt rechtvaardigende overmacht onderscheiden. Deze wordt omschreven als noodtoestand. Die term wordt verder gehanteerd om rechtvaardigende overmacht aan te duiden. Met het begrip overmacht wordt in deze studie steeds alleen gedoeld op de schulduitsluitende variant; als rechtvaardigingsgrond kan overmacht in die zin civielrechtelijk niet dienen.

De tweede – meest bekende en gebruikte – strafrechtelijke rechtvaardigingsgrond is noodweer, neergelegd in artikel 41 Sr. Noodweer is de noodzakelijke verdediging tegen een wederrechtelijke aanranding, die ogenblikkelijk gevaar oplevert voor de verdediger en/of iets of iemand anders. Civielrechtelijk worden dezelfde criteria gehanteerd voor de beoordeling van een noodweerberoep, zoals blijkt uit het Uitsmijter-arrest. Noodweer geldt ook in het burgerlijk recht als volledige rechtvaardigingsgrond.

De volgende strafrechtelijk geregelde rechtvaardigingsgrond is die van het wettelijk voorschrift of de wettelijke bevoegdheid in artikel 42 Sr: 'Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.' Of deze bepaling ook civielrechtelijk het effect van 'straffeloosheid' heeft, hangt af van de inhoud en strekking van de erin neergelegde bevoegdheid of het voorschrift. Wanneer een bevoegdheid tot doel heeft de schadeveroorzakende handeling volledig te dekken en de handeling tot een rechtmatige te verklaren, zal ook civielrechtelijk gesproken kunnen worden van een volledige rechtvaardiging. Wanneer de bevoegdheid dat doel niet heeft, is de rechtvaardiging onvolledig en zal het oordeel over de onrechtmatigheid van de handeling mede afhangen van de overige omstandigheden van het geval. Het bestaan van de wettelijke bevoegdheid kan wel richtinggevend zijn bij die beoordeling.

De laatste grond uit de wettelijke reeks is het ambtelijk bevel. Artikel 43 Sr onderscheidt twee soorten: het bevoegd gegeven bevel (in lid 1) en het onbevoegd gegeven bevel (in lid 2). Het eerste geldt strafrechtelijk als rechtvaardigingsgrond, het tweede mogelijk als schulduitsluitingsgrond. Evenals de wettelijk bevoegdheid kan het ambtelijk bevel in het burgerlijk recht dienen als volledige rechtvaardiging. Maar de onderscheiding tussen bevoegd en onbevoegd gegeven bevel wordt voor het civiele recht afgewezen. Wie redelijkerwijs ervan mag uitgaan dat het bevel bevoegdelijk is gegeven, kan zich civielrechtelijk beroepen op een rechtvaardigingsgrond, ook al blijkt het bevel onbevoegdelijk gegeven.

Tot slot komt noodtoestand aan de orde, een grond die niet in het Wetboek van Strafrecht is opgenomen, maar die sinds 1923 onder de grond 'overmacht' wordt gevat. Bij noodtoestand is sprake van een belangenconflict, waarbij de handelende een bepaald belang heeft opgeofferd ten koste van een belang van hoger orde. Ook in het burgerlijk recht geldt dat als volledige rechtvaardigingsgrond.

De bespreking van de strafrechtelijke rechtvaardigingen leidt tot twee constateringen. Een: de gronden komen overeen met de voor het Europese recht in artikel 7:101 en 102 PETL neergelegde uitsluitingen van aansprakelijkheid. Twee: van de strafrechtelijke gronden gelden in het civiele recht noodweer, wettelijke plicht en noodtoestand als volledige rechtvaardigingsgronden. Die gronden zijn de perfecte spiegeling van de onrechtmatigheidscategorieën van artikel 6:162 lid 2, inbreuk op een recht, strijd met een wettelijke plicht en strijd met de zorgvuldigheid.

Na de weergave van de uit het strafrecht afkomstige rechtvaardigingsgronden, wordt bezien welke gronden in civielrechtelijke rechtspraak en literatuur als volledige rechtvaardiging worden genoemd.

Als eerste dient zich aan toestemming. Deze valt als rechtvaardigingsgrond echter af, omdat toestemming voorkomt dat de handeling onrechtmatig is. Dan valt er dus niets meer te rechtvaardigen.

Verder wordt – al in de Toelichting Meijers – genoemd zaakwaarneming. Zaakwaarneming is belangenbehartiging, zonder een eerder verleende bevoegdheid daartoe. Deze grond kan inderdaad als volledige rechtvaardiging worden aangemerkt. Wie zich ten behoeve van een ander, en op een redelijke grond, inlaat met de behartiging van het belang van die ander, dient te worden beschermd in de situatie dat voor hemzelf, of voor de belanghebbende schade ontstaat ten gevolge van het optreden.

Met noodweer, wettelijke bevoegdheid, noodtoestand en zaakwaarneming zijn alle op de wet gebaseerde volledige rechtvaardigingen besproken. Als gemeenschappelijk kenmerk hebben de gronden dat dikwijls sprake is van een van buiten komende, plotselinge noodzaak tot optreden, vaak buiten het eigen belang.

De zoektocht naar andere, buiten de vier genoemde rechtvaardigingen, in het Nederlands en buitenlands civielrecht en het strafrecht levert geen

nieuwe gronden op die op zichzelf in staat zijn om de aanvankelijke beoordeling van een handeling als onrechtmatig te veranderen in rechtmatig.

Vervolgens wordt, in *hoofdstuk 4*, nagegaan wat de status is van de rechtvaardiging die niet als volledig kan worden aangemerkt: de onvolledige rechtvaardiging. Enerzijds kan het gaan om een beroep op een volledige rechtvaardigingsgrond, terwijl niet aan alle voorwaarden voor die grond is voldaan. Dat is een mislukt beroep op een op zichzelf toereikende grond. In hoeverre dat beroep gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid, is een vraag die later in de studie (in hoofdstuk 11) aan de orde komt. Anderzijds kan het gaan om een beroep op een rechtvaardiging die op zichzelf niet de strekking heeft de verandering van het oordeel over de daad te bewerkstelligen. Daarbij valt te denken aan bevoegdheden in de private of publieke sfeer, zoals eigenaarsbevoegdheden, zwaarwegende maatschappelijke belangen, of overheidsbevoegdheden als het nemen van strafvorderlijke maatregelen.

Vaak wordt bij de uitoefening van dit soort bevoegdheden schade toegebracht aan anderen. De vraag rijst dan in hoeverre de enkele bevoegdheid tot de handeling die handeling tot een rechtmatige maakt, of een actie tot schadevergoeding blokkeert. In de civielrechtelijke literatuur is betoogd dat het bij dit type bevoegdheden gaat om een rechtvaardigingsgrond in wording. De bevoegdheid tot handelen vormt de basis van de rechtvaardigingsgrond, die wordt gecompleteerd door het betalen van schadevergoeding, wat ook achteraf kan: als men de schade vergoedt, valt de onrechtmatigheid weg. Maar die redenering is in strijd met het uitgangspunt dat op het moment dat de handeling wordt verricht de volledige rechtvaardiging aanwezig moet zijn; wat na de handeling gebeurt, heeft geen invloed op haar rechtmatigheid. Daarom wordt deze leer verworpen.

Ook is voorgesteld om de handeling en het aanbieden van schadevergoeding als één complex te beschouwen. Het is in die visie onbetamelijk om een bevoegdheid uit te oefenen zonder de schadelijke gevolgen voor zijn rekening te nemen. Wanneer men nalaat om schadevergoeding aan te bieden, is men aansprakelijk uit onrechtmatige daad. Tegen die gedachte is ingebracht dat het een cirkelredenering is – er moet schade worden vergoed, omdat de schade niet is vergoed – en dat de grondslag van de vergoedingsplicht in wezen rechtmatige daad is. Ook deze laatste visie wordt verworpen. Bezien vanuit de ingeroepen rechtvaardiging schiet de redenering tekort: al in de parlementaire geschiedenis is benadrukt dat een bevoegdheid zoals het algemeen belang geen algemene rechtvaardigingsgrond is, en aan de handeling niet het onrechtmatig karakter ontneemt. Men hoede zich dus voor het automatisme dat de aanwezigheid van een bevoegdheid rechtmatigheid van de handeling zou impliceren. Ook bezien vanuit de normschending schiet de redenering tekort. Rechtmatig handelen is zorgvuldig handelen. Maar wie een bevoegdheid gebruikt zonder de voorzienbare schade voor zijn rekening te nemen, of

anderszins maatregelen te treffen om schade te voorkomen, handelt niet zorgvuldig, maar onrechtmatig.

De bevoegdheid die meebrengt dat iemand gerechtigd is de handeling uit te voeren, maar tekortschiet als verweer tegen een schadevergoedingsactie uit onrechtmatige daad – bijvoorbeeld een vergunning – is een onvolledige rechtvaardiging. De aanwezigheid van zo'n bevoegdheid kan, naast andere factoren, uiteraard wel een rol spelen bij de beoordeling van de schadevergoedingsplicht. Dat komt later in de studie aan de orde, in hoofdstuk 12.

Als laatste type rechtvaardiging wordt, in *hoofdstuk 5*, de voorwaardelijke rechtvaardiging besproken. Dat is een bevoegdheid die ten tijde van het handelen bestaat, maar waarvan het voortbestaan niet zeker is. Voorbeelden zijn de bevoegdheid tot het leggen van conservatoir beslag, de executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, en ook het redelijk vermoeden van schuld, dat de overheid de bevoegdheid geeft strafvorderlijke maatregelen te treffen. Wie op grond van dit soort bevoegdheden handelt, kan daarmee diep ingrijpen in de rechten van anderen, terwijl niet zeker is dat de bevoegdheid waarop hij zich baseert, zal voortbestaan. De vordering van de beslaglegger kan in de hoofdzaak worden afgewezen, het vonnis kan in hoger beroep worden vernietigd, de verdenking kan in de strafprocedure onterecht blijken. Anders dan bij de onvolledige rechtvaardiging gaat het hier om een volledige, complete, rechtvaardiging. Alleen het voortbestaan van de rechtvaardiging is onzeker.

In de civielrechtelijke literatuur is veel aandacht besteed aan de vraag wat de grondslag van de aansprakelijkheid is wanneer de aanvankelijk aanwezige bevoegdheid wegvalt. De fundering is wel gezocht in schuld en toerekening, maar daar is eigenlijk geen probleem gelegen. Want dat de handelende gokt op het voortbestaan van zijn bevoegdheid, is evident. En dat het risico van dat gokken – het komen te vervallen van de aanvankelijk aanwezige bevoegdheid – voor rekening van de gokker dient te komen, is evenzeer vanzelfsprekend. Lastiger is te beredeneren waarin de onrechtmatigheid van de handeling schuilt. Op het moment van handelen is er immers een toereikende, volledige bevoegdheid. Die bevoegdheid valt later weg, maar betekent dit dan dat de handeling met terugwerkende kracht onrechtmatig wordt?

Als oplossing van het probleem is voorgesteld de aansprakelijkheid te baseren op rechtmatige daad, omdat ten tijde van de handeling een toereikende bevoegdheid bestond. Bezwaar tegen die benadering is dat de aanwezigheid van een bevoegdheid nog geen rechtmatigheid hoeft te impliceren. Dat bezwaar geldt hier mogelijk nog sterker dan bij de vorige besproken categorie rechtvaardigingen, die van de onvolledige rechtvaardiging. Daar heeft de handelende een bevoegdheid waaraan weliswaar iets schort om de gehele handeling te rechtvaardigen, maar die bevoegdheid blijft in ieder geval voortbestaan. Bij de nu te bespreken bevoegdheden kan de bevoegdheid volledig komen te vervallen. De executant van het vonnis dat wordt vernietigd in hoger beroep,

is vooruit gelopen op zijn nog te halen gelijk, maar krijgt uiteindelijk volledig ongelijk. Zo bezien, handelde juist zijn wederpartij – tegen wie de executie al in gang werd gezet – rechtmatig.

Wanneer rechtmatige daad als grondslag afvalt, resteert onrechtmatige daad. Maar met die constatering verplaatst de vraag zich: waarom handelt iemand die de volstrekte bevoegdheid heeft om te handelen zoals hij deed, toch onrechtmatig? De bestempeling van het handelen als 'zonder recht of titel' is in strijd met de werkelijkheid dat de handelende nu juist wel een recht en titel voor zijn handelen had. Voorgesteld is om uit te gaan van de variërende status van rechtsbetrekkingen. Daarbij wordt uitgegaan van de gedachte dat bestaan en inhoud van een rechtsbetrekking onzeker kunnen zijn, en dat daarom de kwalificatie van de handeling niet altijd kan vaststaan. De onzekerheid kan worden opgeheven doordat de rechter uitspraak over de rechtsbetrekking doet. Met dat laatste lijkt eerder een feitelijke dan juridische onzekerheid te worden aangeduid. Met de redenering wordt ook nodeloos veel onzekerheid in het recht geïntroduceerd. Bovendien doet zij geen recht aan het gegeven dat van veel – bijvoorbeeld vernietigbare – rechtshandelingen de status niet wordt betwist, terwijl de status van de rechtsbetrekkingen zonder die betwisting niet onzeker is, ook als de vernietigingsmogelijkheid wel in stand blijft.

Het verdient de voorkeur om de bevoegdheid waarop bijvoorbeeld de executant van het appellabele vonnis zich baseert, als een voorwaardelijke te zien. De executant weet dat het vonnis dat hij ten uitvoering legt, kan worden vernietigd. Hij weet ook dat zijn handelen uiteindelijk alleen onaantastbaar is als de grond waarop hij zich baseert, onaangetast blijft – of bevestigd wordt. De bevoegdheid waarop hij zich baseert, is anders gezegd een voorwaardelijke. Het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis geeft de mogelijkheid om te executeren, maar wanneer het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd, vervalt de rechtmatigheid van het handelen. Wanneer het vonnis intact blijft, blijft de handeling rechtmatig. Het handelen is rechtmatig zolang en onder de voorwaarde dat de bevoegdheid niet wordt 'omver gehaald'. De voorwaarde die aan de bevoegdheid kleeft, is een ontbindende: de bevoegdheid heeft volledige werking tot het moment waarop zij wordt opzij gezet. Vanaf dat laatste moment vervalt de bevoegdheid met terugwerkende kracht, en wordt de handeling geacht steeds onrechtmatig te zijn geweest.

Aan het slot van de bespreking wordt de voorgestane opvatting over de voorwaardelijke rechtvaardiging toegepast op de rechtspraak over strafvorderlijk optreden jegens een verdachte. Ook hier bestaat de bevoegdheid om op te treden, de aanwezigheid van een redelijk vermoeden van schuld. Het uitoefenen van die bevoegdheid, het optreden, is rechtmatig. Maar als de juistheid van het redelijk vermoeden niet wordt bevestigd, en de verdachte onschuldig blijkt, komt de – in de aanvankelijk gerezen verdenking gelegen – rechtvaardiging te ontbreken. Tegenover de voormalige verdachte wordt het optreden dan als onrechtmatig aangemerkt. Bij deze rechtspraak wordt nog de kanttekening geplaatst dat niet goed is in te zien waarom in de visie van

de Hoge Raad een ontslag van rechtsvervolging anders wordt behandeld dan een vrijspraak. Alleen in het laatste geval geldt het strafvorderlijk optreden achteraf beschouwd als onrechtmatig, terwijl ook bij een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond en dus ontslag van rechtsvervolging niet is in te zien welke smet aan het handelen van de gewezen verdachte kleeft en waarom het optreden jegens hem wel als rechtmatig heeft te gelden.

DEEL 3: BEGINSELEN

Na de ordening van de verschillende typen rechtvaardiging wordt bezien welke eisen worden gesteld aan een beroep op een rechtvaardiging. In *hoofdstuk 6* wordt daartoe het *culpa in causa*-beginsel besproken: wie de te rechtvaardigingen handeling zelf veroorzaakte, kan geen beroep doen op een rechtvaardigingsgrond voor die handeling. Ter aanduiding van die gedachte bestaan verschillende benamingen, zoals actio libera in causa, eigen schuld, anterieure verwijtbaarheid, in pari delicto, clean hands, of de pot-en-de-ketel. Gekozen wordt voor het begrip *culpa in causa,* dat het best aanduidt wat de reden is van het verval van een beroep op een rechtvaardiging: de handelende heeft schuld aan de oorzaak van de te rechtvaardigen handeling.

In het strafrecht bestaan twee benaderingen van *culpa in causa.* De eerste gaat uit van het verwijt dat aan de handelende te maken valt. Het is de leer van de anterieure verwijtbaarheid, die meebrengt dat een fout van de handelende voorafgaand aan de te rechtvaardigen situatie in de weg staat aan een beroep op een rechtvaardigingsgrond. Zo'n fout kan al bestaan bij machogedrag, als het met een Ajax-petje tussen Feyenoordsupporters gaan zitten. Nadeel van die visie is dat bij veel gedragingen wel een aanmerking te maken valt op het gedrag van de handelende, maar dat dit niet altijd zo ernstig hoeft te zijn dat aan de handelende het beroep op een rechtvaardigingsgrond geheel moet worden ontzegd. In een andere benadering wordt als uitgangspunt juist de rechtvaardiging gekozen. Als die aanwezig is, is de dader niet strafbaar, maar kan dat oordeel worden gecorrigeerd als sprake is van *culpa in causa.* Moeilijkheid bij deze visie is hoe de straffeloosheid kan worden weggeredeneerd als op het moment van het vervullen van de delictsomschrijving juist aan alle voorwaarden voor strafuitsluiting is voldaan. Een tussenweg, die overigens aansluit bij de laatste visie, is die waarbij verwijt en rechtvaardiging in onderling verband worden beschouwd. Eerst wordt bezien of is voldaan aan alle vereisten voor de ingeroepen rechtvaardiging, daarna of de *culpa in causa* in dit geval zo ernstig is dat het een beroep op de rechtvaardiging belet. De verdachte wordt in deze leer vrij mild benaderd; de grens van die mildheid ligt bij opzettelijke provocatie of uitlokking.

In het burgerlijk recht kan zich bij een beroep op een rechtvaardiging hetzelfde probleem voordoen, wanneer iemand zich zelf in de te rechtvaardigen situatie heeft gebracht. Ook hier is de leer van de anterieure verwijtbaar-

heid verdedigd, en daartegen zijn dezelfde bezwaren in te brengen als hierboven voor het strafrecht verwoord. Qua effect vertoont de leer een parallel met de vroeger wel aangehangen constructie van risicoaanvaarding, die werd toegepast als iemand zich door eigen handelen had gebracht in een situatie waarin aan hem schade werd toegebracht. In beide visies verspeelt iemand door zijn eigen gedrag (het anterieure verwijt, de aanvaarding van risico) een hem toekomend recht volledig. Dat gevolg is door de Hoge Raad verworpen voor risicoaanvaarding: wat men met toepassing van die rechtsfiguur beoogt, gaat op ofwel in de vraag of de handeling jegens de benadeelde als onrechtmatig kan worden aangemerkt, ofwel in de beoordeling van de omvang van de schadevergoedingsplicht. Dat lijkt ook een zinvolle wijze om *culpa in causa* in te passen in het burgerlijk recht. De mogelijkheid een beroep te doen op een rechtvaardiging kan dan op twee manieren worden gecorrigeerd als sprake is van een verwijtbaar handelen voorafgaand aan de te rechtvaardigen handeling: via het onrechtmatigheidsoordeel of via de vergoedingsplicht. Beide wijzen van corrigeren worden uitgewerkt.

Voor correctie via het onrechtmatigheidsoordeel zal ruimte zijn wanneer de handeling die voorafgaat aan de te rechtvaardigen handeling zo laakbaar is, dat die voorafgaande handeling reeds een onrechtmatige daad vormt. In die situatie is aan de te rechtvaardigen – en dus onrechtmatige – handeling al een andere onrechtmatige handeling voorafgegaan. De eerste onrechtmatige handeling heeft de te rechtvaardigen situatie en dus de tweede onrechtmatige handeling veroorzaakt. De eerste onrechtmatige handeling kan niet door haar eigen gevolg (de te rechtvaardigen tweede onrechtmatige daad) worden gerechtvaardigd. Oorzaak van aansprakelijkheid is in een dergelijk geval de eerste onrechtmatige daad. Een voorbeeld van zo'n anterieure onrechtmatigheid is de automobilist die veel te hard rijdt, en hierdoor in nood geraakt. Ter rechtvaardiging van zijn handelen kan hij zich niet op noodtoestand beroepen, omdat die noodtoestand is rechtstreeks voortvloeit uit zijn eigen, onrechtmatige, rijgedrag. Dat oordeel kan ook worden beredeneerd via uitleg van de rechtvaardigingsgrond, of met een verwijzing naar de subsidiariteits- of relativiteitseis.

Wanneer voorafgaand aan de te rechtvaardigen handeling niet onrechtmatig is gehandeld, is er onvoldoende reden om op voorhand het beroep op een rechtvaardiging aan de handelende te ontzeggen. Dan kan diens handelen voorafgaand aan de rechtvaardiging nog wel worden betrokken bij de vaststelling van de omvang van de schadevergoedingsplicht. Dat kan gebeuren bij de beoordeling van het causaal verband (artikel 6:98), eigen schuld (artikel 6:101) of matiging (artikel 6:101).

Naast het *culpa in causa*-beginsel spelen in het strafrecht de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol bij de beoordeling van een beroep op een rechtvaardiging. Ze worden in *hoofdstuk 7* besproken.

De proportionaliteit eist dat een redelijke verhouding bestaat tussen het met de handeling beoogde doel en het daartoe gebruikte middel. Bij de toets is een aantal factoren relevant. Aan de zijde van het doel: het nagestreefde belang, de noodzaak tot ingrijpen en de ernst van het gevaar. Aan de zijde van het middel: de schadelijkheid en de geschiktheid ervan. Afhankelijk van de aard van de ingeroepen rechtvaardiging kan de toets anders uitvallen.

Met de subsidiariteitstoets wordt de redelijkheid van het gebruikte middel op zichzelf beoordeeld. Van belang daarbij is welke alternatieven voor de handeling bestonden, zoals de aanwezigheid van een minder schadelijk of een wettig middel, en de mogelijkheid om te vluchten of te wachten. Ook hier kan de aard van de ingeroepen rechtvaardiging van invloed zijn op het oordeel over de subsidiariteit.

Proportionaliteit en subsidiariteit geven samen aan op welke wijze een bevoegdheid als een rechtvaardigingsgrond moet worden uitgeoefend. In het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn ze naar terminologie geen bekende verschijning. Maar de toets die de begrippen tezamen vormen is dat in mijn visie wel degelijk. Proportionaliteit en subsidiariteit omschrijven samen behoorlijk, zorgvuldig gedrag. Zulk gedrag wordt aan de hand van de Kelderluikfactoren wel onderverdeeld in situaties van gevaarzetting en belangenbehartiging. De Kelderluikfactoren kans op schade, ernst van de schade en bezwaarlijkheid van maatregelen om de schade te voorkomen, worden vooral toegepast bij gevaarzetting. Ze kunnen evenzeer worden gevat in termen van subsidiariteit. In situaties waarin het gaat om belangenafweging wordt aan de Kelderluikreeks vaak toegevoegd de factor van het doel dat met de schadelijke activiteit werd nagestreefd. Daarin is de proportionaliteitstoets te herkennen. Het verband tussen de zorgvuldigheidsnorm en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit wordt voor elk van de beginselen apart onderzocht.

In het onderzoek naar het verband tussen proportionaliteit en zorgvuldigheid wordt – naar aanleiding van het Halcion-arrest – eerst het doel van de activiteit betrokken. Achtereenvolgens worden handelingen zonder rechtvaardigend doel, in eigenbelang, in het belang van beide partijen en altruïstische handelingen bezien. Het doel van de handeling bepaalt in hoge mate de onrechtmatigheid ervan. De proportionaliteit biedt een toereikende verklaring van de aansprakelijkheid, vermindering of afwezigheid ervan in geval van handelen in het belang van slechts een partij, een sport en spelsituatie, vriendendienst, of belangeloos hulpbetoon. Daarna wordt het verband tussen proportionaliteit en zorgvuldigheid beschouwd in verband met het gebruikte middel. Achtereenvolgens komen aan de orde een gevaarlijk of anderszins schadelijk middel, een onbehoorlijk middel, en een juist maar verkeerd toegepast middel. Het behoeft geen betoog dat ook hier de aansprakelijkheid de onderscheiden groepen volgt. De proportionaliteitstoets biedt een goede verklaring voor aansprakelijkheid in gevallen van een mogelijk onjuiste belangenafweging. De toets verklaart waarom in bepaalde situaties lichtere normen gelden dan in andere: dat hangt samen met het doel van de handeling. De

toets verklaart ook waarom aansprakelijkheid kan bestaan, zelfs als een respectabel doel is nagestreefd: dat hangt samen met het gehanteerde middel.

Vervolgens wordt het verband tussen subsidiariteit en zorgvuldigheid belicht. De subsidiariteitstoets biedt een goed hulpmiddel bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van een gevaarzettende handeling. Uitgangspunt is het Meppelse ree-arrest, dat naar oud recht in het kader van de schuldvraag werd gewezen. Hoe begrijpelijk het handelen van de automobilist ook was, de grondslag van zijn aansprakelijkheid wordt gevonden in de omstandigheid dat een andere, minder gevaarlijke reactie mogelijk was. Ook in het Bussluis-arrest vormt juist de aanwezigheid van een minder gevaarlijk alternatief de reden van aansprakelijkheid, terwijl het hier ging om een handeling die op zichzelf een nuttig doel diende. Bij andere categorieën, als de schending van waarschuwings-, informatie- en onderzoeksplichten of onrechtmatig nalaten kan aansprakelijkheid evenzo uit de subsidiariteitseis worden verklaard. Daarbij spelen ook de ernst van en de kans op schade een rol.

De proportionaliteits- en subsidiariteitseis blijken de termen waarmee de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm bij belangenafweging en gevaarzetting kan worden beschreven. Tezamen verklaren ze ook het verschillende aansprakelijkheidsregime bij de overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen enerzijds en algemene zorgvuldigheidsnormen anderzijds. Overigens stellen proportionaliteit en subsidiariteit niet de hoogste eisen; het moet steeds gaan om de redelijke keuze in een bepaalde situatie. Dat geldt zeker voor het handelen op grond van een rechtvaardiging. Er is enige beoordelingsruimte, *margin of appreciation*, voor de handelende, die vaak door een van buiten komende oorzaak gedwongen wordt tot snel optreden en daarbij soms bovendien handelt in het belang van een ander.

Deel 4: Inhoud

De beginselen van rechtvaardigingen zijn beschreven; nu wordt de plaats van de rechtvaardiging onderzocht binnen de civielrechtelijke leerstukken die de inhoud van de normschending begrenzen. In *hoofdstuk 8*, over onrechtmatigheid, wordt de rechtvaardiging beschouwd in haar verband met de normschending. Daarbij zijn twee zienswijzen gangbaar. In de eerste worden regel en uitzondering – norm en rechtvaardiging – tegenover elkaar, apart, beschouwd. Dat is een analyserende methode. In de tweede wordt de rechtvaardiging gezien als onderdeel van een aantal factoren die tezamen de onrechtmatigheidstoets uitmaken. Dat is een multifactor-benadering, die als synthetiserend kan worden aangemerkt.

De analyserende methode heeft oude papieren. Zij kan worden herleid tot het vroegere Romeinse systeem, waar in een edict een actie werd geformuleerd, en daarbij een exceptio kon worden ingelast als verweer. Normschending en rechtvaardiging, die formulering is ook terug te vinden in artikel 6:162 lid 2.

De toets in een dergelijke methode heeft een duale structuur, waarbij het in concreto geschonden recht wordt afgewogen tegen de ervoor aangevoerde rechtvaardiging. De norm heeft daarbij een sturende functie; de normschending leidt in principe tot aansprakelijkheid, tenzij een toereikende rechtvaardiging wordt aangevoerd. De rolverdeling voor partijen is dan ook deze: eiser stelt en bewijst zo nodig de normschending, gedaagde de rechtvaardiging. De oordeelsvorming verloopt van abstract naar concreet; eerst wordt vastgesteld dat een algemene norm is geschonden, daarna wordt beoordeeld of in dit specifieke geval het gevolg (aansprakelijkheid) moet uitblijven, gezien de aangevoerde rechtvaardiging.

De synthetiserende methode gaat uit van een geheel andere gedachte, van een beoordeling uitsluitend naar zorgvuldigheidsnormen die voor het concrete, te beoordelen geval worden opgesteld. Daarbij hebben algemene onrechtmatigheidscategorieën als rechtsinbreuk en wetschending geen zelfstandige betekenis, net zo min als de rechtvaardiging. Het zijn hooguit factoren die een rol spelen bij de beoordeling of in dit geval zorgvuldig is gehandeld. Onverbrekelijk is met deze leer de naam van Smits verbonden. In zijn visie is de onrechtmatigheidstoets overkoepelend – in de zin dat zij allerlei factoren omvat die betrekking hebben op de verschillende partijen; open – in die zin dat de leer geen norm beschrijft, maar een beoordelingskader geeft, en concreet.

Om de twee methoden te beoordelen, wordt gekeken naar hun functie bij geschillenbeslechting. Als ergens de meerwaarde van een van beide methoden zou blijken, zal het daar zijn waar het tussen eiser en gedaagde gerezen conflict moet worden opgelost. Onderzocht wordt daarom wat de functie van rechtsregels is bij de oplossing van een juridisch geschil en of het daarbij uitmaakt welke benadering van normschending en rechtvaardiging wordt gekozen.

De situeringsfunctie van de rechtsregel dient de rechtsgelijkheid en stelt de rechter in staat zijn beslissing te plaatsen binnen het systeem van wet en rechtspraak. Situering legitimeert de uitspraak en maakt haar controleerbaar: voor partijen is duidelijk wat in het algemeen geldt (de regel) en waarom daar in dit geval van afgeweken wordt (de uitzondering).

De voorspellingsfunctie staat in dienst van de rechtszekerheid. Het bestaan van een rechtsregel brengt mee dat de burger vertrouwt op de werking ervan en zijn gedrag ernaar zal richten. De functie kan in verband worden gebracht met het traagheidsbeginsel; voor een uitzondering op een geaccepteerde regel is alleen plaats bij gegronde redenen. Dat stelt eisen aan het verweer: het schiet civielrechtelijk als rechtvaardiging tekort wanneer er alleen twijfel mee opgeroepen wordt. Een algemeen beroep op 'afwezigheid van onzorgvuldigheid' kan dan ook niet dienen als rechtvaardigingsgrond.

De bewijsrechtelijke functie verwijst naar de wijze waarop het debat voor de rechter verloopt. De natuurlijke ordening van dat debat hangt samen met de domeinen van beide partijen, en het belang dat zij hebben bij het bewijs van bepaalde onderdelen van dat debat. Het ligt op de weg van eiser zich

op de norm en schending ervan te beroepen en op die van gedaagde om de rechtvaardiging aan te tonen.

De richtinggevende functie van een regel is verbonden met de mate waarin een gestelde normschending tot een bepaald rechtsgevolg dwingt. Van de normen die in artikel 6:162 lid 2 worden beschreven, hebben de categorieën rechtsinbreuk en wetschending een grotere sturende kracht dan de zorgvuldigheidsnorm, die per geval moet worden opgesteld. Rechtvaardigingen hebben een bijsturende kracht bij de oordeelsvorming.

Met de kapstokfunctie wordt de heuristische kracht van een regel bedoeld. Het bestaan van een welomschreven, algemene norm kan de rechter helpen bij het vinden en formuleren van zijn beslissing in het bijzondere geval. Die norm kan in de wet gelegen zijn, maar ook elders gevonden worden, bijvoorbeeld in rechtspraak.

De functies die een rechtsregel heeft, zijn in het algemeen ook aanwezig in de uitzondering op zo'n regel – zoals een rechtvaardiging. Deze vervult daarnaast de functie van spiegel en medevormer van de norm en van correctiemechanisme.

In geval van geschilbeslechting komen alle besproken functies die een rechtsregel kan hebben beter tot hun recht bij de analyserende methode dan bij de synthetiserende. Om die reden wordt voor de oordeelsvorming over een mogelijk onrechtmatige daad de voorkeur gegeven aan een benadering waarbij aan de ene zijde de normschending en aan de andere zijde de rechtvaardiging ervan worden onderscheiden, in plaats van aan een multifactorbenadering.

In het Wetboek van Strafrecht wordt na de beschrijving van een aantal rechtvaardigingsgronden (noodweer en bevoegd gegeven ambtelijk bevel), aansluitend geregeld in welk geval sprake kan zijn van een schulduitsluitingsgrond wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden van de rechtvaardigingsgrond in kwestie (zo: noodweerexces en onbevoegd gegeven ambtelijk bevel). In *hoofdstuk 9* wordt nagegaan wat de kwalificatie als schulduitsluitingsgrond kan bijdragen aan de civielrechtelijke oordeelsvorming over de handeling. Dat vereist allereerst een bespreking van het schuldbegrip, dat op verschillende wijzen kan worden omschreven.

Schuld in de zin van daderschap is een causale definitie van schuld. Het verwijst naar het handelingsbegrip, dat op zijn beurt een wil of de mogelijkheid om te willen vooronderstelt. Bij een gedwongen handeling is geen sprake van een daad en daarmee geen plaats voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatigheid of schuld. Voor aansprakelijkheid uit artikel 6:162 is in ieder geval een daad, handeling, vereist. Over schuld aan die daad zegt dat nog niet veel.

Schuld wordt ook wel als synoniem van onrechtmatigheid gebruikt. In die omschrijving verschilt een schulduitsluitingsgrond niet van een rechtvaardigingsgrond en daarmee komt het onderzoek naar het verschil tussen beide niet verder.

Dan wordt schuld ook gebruikt als vertaling van *culpa*. Maar *culpa* is evenmin als schuld een eenduidig begrip. Het wordt gebruikt als synoniem voor *iniuria* (onrechtmatigheid), als tegenstelling tot *dolus* (opzet) en als tegenstelling van *casus* (toeval). In al deze betekenissen geeft het schuldbegrip geen beter inzicht in het onderscheid ten opzichte van onrechtmatigheid.

Als laatste komt aan de orde schuld in de zin van verwijtbaarheid en vermijdbaarheid. Verwijtbaarheid is eerder het gevolg van de aanwezigheid van onrechtmatigheid en schuld en biedt daarom een minder heldere afbakening; de term vermijdbaarheid beschrijft beter wat de handelende wordt aangerekend. Hij heeft iets – en wel iets laakbaars – gedaan dat hij kon en moest vermijden. Dat impliceert dat de handelende weet had van de norm die hij schond en in staat was naar die wetenschap te handelen. Kennis van de norm kan ontbreken door interne belemmeringen – wat het geval kan zijn bij een zeer jeugdige leeftijd, structurele of incidentele geestelijke tekortkoming –, of externe belemmeringen – zoals bij dwaling in de feiten of in het recht of het te goeder trouw afgaan op een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel. De mogelijkheid zich normconform te gedragen kan ontbreken door een lichamelijke of geestelijke tekortkoming, zeer jeugdige of heel hoge leeftijd, of een persoonlijke omstandigheid die de handelende betreft, zoals onbekwaamheid en onervarenheid. Ook overmacht, de van buiten komende drang waaraan geen weerstand kan worden geboden, valt in deze categorie.

Deze omschrijving van schuld maakt duidelijk wanneer schuld ontbreekt en wanneer dus sprake is van een schulduitsluitingsgrond. De gevonden gronden komen overeen met wat in het civielrecht algemeen als schulduitsluitingsgronden worden beschouwd. Maar de aanwezigheid van zo'n grond ontheft de handelende civielrechtelijk nog niet van aansprakelijkheid. Immers: ook als geen sprake is van schuld, kan de handeling toch worden toegerekend op grond van de wet of op grond van de verkeersopvatting ex artikel 6:162 lid 3.

De wet bevat twee toerekeningsbepalingen: artikel 6:164, dat bepaalt dat een gedraging aan een kind jonger dan veertien jaar nooit als onrechtmatige daad wordt toegerekend, en artikel 6:165, dat bepaalt dat de omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging is verricht onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, geen beletsel is de gedraging als onrechtmatige daad toe te rekenen. Ook noodweerexces kan onder deze bepaling worden gebracht. Het inhoudelijke criterium van kennis van de norm en de mogelijkheid ernaar te gedragen is dus losgelaten. Kinderen jonger dan veertien jaar zijn nooit aansprakelijk; in hun plaats wel hun ouders (artikel 6:169 lid 1). Ook de geestelijke of lichamelijke tekortkoming staat niet aan aansprakelijkheid in de weg, tenminste wanneer sprake is van een als een doen te beschouwen gedraging, wat ruim wordt opgevat. Op grond van beide bepalingen wordt dus toegerekend – bij het jonge kind aan de ouders –, ook al ontbreekt schuld.

Blijkens de Parlementaire Geschiedenis wordt onervarenheid toegerekend, evenals dwaling in het recht of in de bevoegdheid tot handelen. Bij de beoordeling van een beroep op dwaling zal nog relevant kunnen zijn of de dwalende aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan. Bij dwaling in de feiten zullen de omstandigheden van het geval van belang zijn. Maar in beide situaties zal de ruimte voor een geslaagd dwalingsberoep niet bijzonder groot zijn.

Tot slot psychische overmacht. Deze kan exceptionele situaties omvatten, waarin toerekening niet redelijk is. Het gaat dan om zeer nijpende omstandigheden, waarin niet meer kan worden gevergd dat iemand normconform handelt. Dan zal toerekening redelijkerwijs achterwege moeten blijven. Maar in het merendeel van de overmachtsituaties zal worden toegerekend, ook al was de normschendende handeling 'menselijkerwijs begrijpelijk'.

Geconcludeerd wordt dat toerekening een zeer royaal karakter heeft. Alleen in heel bijzondere gevallen van schulduitsluiting blijft ook toerekening achterwege; in het algemeen blijft slechts de zeer beperkt op te vatten uitzondering van de niet als doen te beschouwen gedraging van een persoon met een geestelijk of lichamelijke tekortkoming over. Verder kunnen in bijzondere gevallen overwegingen van redelijkheid en billijkheid ertoe leiden dat niet wordt toegerekend. Daarmee is het begrip schulduitsluitingsgrond in feite een zinledige aanduiding geworden. Ook als schuld uitgesloten is, kan toerekening plaatsvinden en vindt in bijna alle gevallen daadwerkelijk toerekening plaats.

In *hoofdstuk 10* wordt de relativiteit bezien, waarbij het gaat om de strekking van de overtreden norm. Onderzocht wordt of het leerstuk ook betekenis zou kunnen hebben voor het denken over het spiegelbeeld van de normschending: de rechtvaardiging. Twee typen relativiteit zijn te onderscheiden, die van het beschermingsdoel en het beschermingsbereik van de norm.

Sommige normen hebben niet tot doel om de benadeelde te beschermen tegen een schadevergoedingsvordering. Dat zijn geen civielrechtelijke beschermingsnormen. Zo bijvoorbeeld publiekrechtelijke voorschriften die een verplichting van een overheidsorgaan omschrijven. Niet-naleving daarvan leidt, gezien het doel van de voorschriften, niet tot civielrechtelijke aansprakelijkheid. Omgekeerd geldt hetzelfde in geval van rechtvaardigingen. Sommige bevoegdheden hebben niet tot doel de handelende te vrijwaren tegen een schadevergoedingsactie, zoals de in hoofdstuk 4 besproken onvolledige rechtvaardigingen. Deze rechtvaardigingen kunnen niet worden aangemerkt als beschermingsnormen tegen een onrechtmatige daadsactie.

Als een norm wel als beschermingsnorm kan worden gedefinieerd, moet vervolgens de omvang van de bescherming worden vastgesteld. Een op de schending van de norm gegronde vordering wordt afgewezen als de norm niet strekt tot bescherming van eiser ('wie'), of de soort schade die geleden is ('wat'), of de wijze van ontstaan van de schade ('hoe'). Ook rechtvaardigingen kunnen alleen worden ingeroepen tegen bepaalde personen, soorten

schade, of ontstaanswijzen van de schade. Voor alle in deze studie beschreven volledige rechtvaardiging wordt nagegaan wat de beschermingsomvang ervan is.

Noodweer kan alleen worden ingeroepen tegen de aanvaller en diens eventuele helpers. Wat de soort schade betreft, moet een zekere equivalentie bestaan tussen aanval en verdediging. Wie lijfelijk wordt aangevallen, mag zich fysiek verdedigen. Bij de verdediging tegen verbale aanvallen of ter bescherming van andere soorten belangen dan lijf of goed, is alleen een minder vergaande afweer gerechtvaardigd, of zal de gang naar rechter moeten worden gemaakt. Wat de wijze van ontstaan van de schade betreft, moet het gaan om een noodzakelijke, onmiddellijke verdediging tegen een niet-uitgelokte aanval en daarbij mogen geen disproportionele middelen worden gebruikt.

Een wettelijk voorschrift of bevoegdheid kan beperkt zijn in haar strekking wanneer zij alleen schadetoebrenging jegens bepaalde personen legitimeert. Zo geeft een ontruimingsvonnis slechts een executoriale titel tegenover de geëxecuteerde. Ook de soort schade waartegen wordt beschermd, kan voortvloeien uit het voorschrift, en zal in elk geval niet disproportioneel mogen zijn. Om verschillende redenen kan de wijze van ontstaan van de schade in de weg staan aan de bescherming die het voorschrift of de bevoegdheid biedt, zoals een gevaarlijke of anderszins onzorgvuldige wijze van uitvoering, of in het geval van misbruik van bevoegdheid.

Bij noodtoestand is de kring van personen ruim in die zin dat de rechtvaardiging tegenover iedereen met een minder zwaarwegend belang kan worden ingeroepen. Wanneer de betrokken belangen ongelijksoortig zijn, kan dat – gezien de soort schade – een reden zijn om het beroep op noodtoestand af te wijzen. Ook de wijze van ontstaan van de schade kan een beroep op noodtoestand blokkeren. De reden daarvoor kan gelegen zijn in de duur van de noodtoestand, het gebruik van een ongeoorloofd middel of onjuist gebruik van een geoorloofd middel.

Zaakwaarneming tenslotte, kent een vrij uitgebreide wettelijke omschrijving, waaruit de beschermingsomvang van de rechtvaardiging af te leiden is. De kring van personen tegen wie de rechtvaardiging kan worden ingeroepen, is beperkt tot de belanghebbenden. Aan de soort schade worden geen nadere vereisten gesteld, zolang het belang naar behoren is behartigd. Scherper is de omlijning van de wijze van ontstaan van de schade: de zaakwaarneming moet zijn aangevangen op een redelijke grond, met als aanknopingspunt de vermoedelijke wil van de betrokkene. De belangenbehartiging moet vervolgens behoorlijk, dat wil zeggen: zorgvuldig, worden uitgevoerd. Daarbij is niet relevant of de belanghebbende uiteindelijk is gebaat door de zaakwaarneming.

De bespreking van de relativiteit besluit met de correctie-Langemeijer: als de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals die is geleden, dan kan de normschending wel bijdragen aan het oordeel over een eventuele schending van de zorgvuldigheidsnorm. Omgekeerd kan deze correctie ook worden toegepast op rechtvaardigingen. Als de ingeroepen

rechtvaardiging niet strekt tot de rechtvaardiging van het toebrengen van schade zoals die is geleden, dan kan de ingeroepen bevoegdheid wel een factor zijn bij de beoordeling van de zorgvuldigheid van de handeling.

DEEL 5: RECHTSGEVOLGEN

De plaats van de rechtvaardiging in het civielrechtelijk systeem is bezien. Nu is aan de orde de vraag welk gevolg de aanwezigheid van een rechtvaardiging heeft. In *hoofdstuk 11* wordt haar invloed op de beoordeling van de onrechtmatigheid van handeling beschreven. Daartoe wordt gebruik gemaakt van een argumentatiemodel van Toulmin. Elke redenering op grond waarvan men tot een bepaalde conclusie (bijvoorbeeld: aansprakelijkheid) wil komen, kent dezelfde elementen. Er zijn feiten, die vanwege een bepaalde grond leiden tot een conclusie (claim). De grond kan worden gebaseerd op verschillende redenen, die de grond ondersteunen. De sterkte van de ondersteuningen is van invloed op de aannemelijkheid van de conclusie. Sommige ondersteuningen leiden op zichzelf dwingend tot een bepaalde conclusie; andere kunnen hooguit in enige mate bijdragen aan de te bereiken conclusie. Een ondersteuning heeft, met andere woorden, een zekere kracht; deze wordt aangegeven met een krachtaanduider. Zoals een grond wordt aangevoerd om de conclusie te bereiken, zo wordt een weerlegging ingebracht om de conclusie te weerspreken. Ook de weerlegging moet op haar beurt worden ondersteund, en kan worden tegengesproken met een contraweerlegging. In het systeem van artikel 6:162 is de conclusie die de eiser tracht te bereiken: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Als grond daarvoor zal hij een onrechtmatigheidscategorie uit het tweede lid van het artikel moeten aanvoeren, en die grond voorzien van redenen waarom de gekozen categorie van toepassing is. Tegen gegrondverklaring van de door eiser te bereiken conclusie kan de gedaagde zich op een rechtvaardiging beroepen. En daartegen kan de eiser een contraweerlegging inbrengen – bijvoorbeeld dat de gedaagde zich door zijn eigen handelen in de te rechtvaardigen toestand bracht.

Uit het model blijkt dat een samenhang bestaat tussen grond en ondersteuning: voor de ene grond is een geheel ander type ondersteuning nodig dan voor de andere. Er is ook een samenhang tussen grond en weerlegging. Niet tegen iedere aangevoerde grond kan elke weerlegging worden ingebracht. Dat geldt voor een weerlegging als de rechtvaardiging: tegen een actie uit artikel 185 WVW kan de automobilist bijvoorbeeld uitsluitend het verweer voeren dat hem 'rechtens geen enkel verwijt' trof. De samenhang tussen grond en weerlegging is ook zichtbaar wanneer de kenbaarheid als weerlegging is gekozen. Wanneer aan de gedaagde onzorgvuldig handelen wordt verweten, zal zijn weerlegging dat voor hem het risico op schade niet kenbaar was, kunnen slagen; maar tegen een gestelde merkinbreuk zal het verweer van de gedaagde dat hij het geregistreerde merk niet kende, weinig succesvol zijn.

Ook een weerlegging als het relativiteitsverweer hangt samen met de door eiser aangevoerde onrechtmatigheidscategorie (grond). Wanneer grond en weerlegging gelijkwaardig zijn, zoals bij botsende grondrechten, zal een afweging moeten worden gemaakt welk recht in dit bijzondere geval zwaarder weegt. En soms slaagt een weerlegging wel tegen de ene conclusie (claim) maar niet tegen de andere. Zo kan een verweer gebaseerd op zwaarwegende maatschappelijke belangen toereikend zijn als weerlegging van een verbodsvordering, maar tekortschieten tegen een schadevergoedingseis (vgl. artikel 6:168).

De verschillende elementen van het model hangen in ieder geval samen met de domeinen van de procespartijen. Eiser beroept zich op een grond voor de door hem gestelde conclusie; gedaagde voert een weerlegging aan om de conclusie te ontkrachten, waartegen eiser op zijn beurt weer een contraweerlegging kan inbrengen. De kracht van de verschillende elementen komt tot uitdrukking in de krachtaanduider voor de conclusie. Die verandert naar gelang van de sterkte van de verschillende stellingen in het debat.

Na deze uiteenzetting van het model ligt de focus op één type weerlegging: de rechtvaardiging. Die wordt vaak ingeroepen als snel moest worden opgetreden, in een situatie die niet door de handelende zelf is veroorzaakt. Daarbij is dikwijls ook sprake van handelen in het belang van een derde. Deze factoren brengen mee dat bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van het handelen mildheid dient te worden betracht. Verder is van invloed op het onrechtmatigheidsoordeel de aard van de ingeroepen rechtvaardiging. De volledige rechtvaardiging heeft een doorslaggevende invloed op het oordeel over de onrechtmatigheid; de door eiser gestelde conclusie wordt niet bereikt en de claim slaagt niet. Dat is alleen anders als een voldoende krachtige contraweerlegging wordt aangevoerd. De onvolledige rechtvaardiging heeft niet zo'n sterke invloed op het onrechtmatigheidsoordeel. Wanneer een onvolledige rechtvaardiging is aangevoerd, zal het van de overige omstandigheden afhangen hoe het oordeel over de onrechtmatigheid uitvalt. In het geval een voorwaardelijke rechtvaardiging is ingeroepen, geeft deze op het moment van handelen een succesvol verweer tegen de claim, maar is onzeker of die situatie blijft voortbestaan. Als de rechtvaardiging wegvalt, valt de weerlegging weg en resteert alleen de grond, die tot toewijzing van de claim leidt.

Tegen een geslaagd beroep op een rechtvaardiging – dus een geslaagde weerlegging van de claim door gedaagde – kan een contraweerlegging worden aangevoerd door eiser. Dat kan in het geval sprake is van *culpa in causa,* als de handelende zich door zijn eigen toedoen in de te rechtvaardigen situatie bracht. Ook kan tegen een op zichzelf succesvol beroep op een rechtvaardiging worden ingebracht dat het handelen niet voldeed aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, omdat een betere – minder schadelijke – uitweg mogelijk was en gekozen had moeten worden. Tot slot kan tegen een op zichzelf geslaagd beroep op een rechtvaardiging worden ingebracht dat die rechtvaardiging niet strekte tot het beschermingsdoel waartoe zij werd ingezet,

of dat de schade buiten de beschermingsomvang van de rechtvaardiging lag. Dan heeft de contraweerlegging de gedaante van een relativiteitsverweer.

Wanneer het beroep op de weerlegging niet slaagt, of het beroep op de contraweerlegging wel slaagt, wordt de vordering toegewezen. Bij een op artikel 6:162 gegronde eis luidt het oordeel dan dat sprake is van een onrechtmatige daad, die leidt tot aansprakelijkheid. Bij het bepalen van de omvang van de vergoedingsplicht kan vervolgens de aanwezigheid van de rechtvaardiging opnieuw een rol spelen, en aan dat thema is *hoofdstuk 12* gewijd. De beoordeling van een vordering tot schadevergoeding kan in het geval is gehandeld op grond van een rechtvaardiging vier verschillende betrokkenen aangaan: de veroorzaker van de situatie waarin is gehandeld; de handelende; de belanghebbende en de benadeelde. Hun rollen kunnen samenvallen in een of meer personen.

De grondslag van de vergoedingsplicht na een mislukt beroep op een rechtvaardiging is in het algemeen onrechtmatige daad. Die actie kan gericht worden tegen de veroorzaker en tegen de handelende. Wanneer de handelende zich op een toereikende rechtvaardiging beroept, dient de actie uit onrechtmatige daad tegen hem te worden afgewezen. Dat volgt uit het hierboven besproken model en is ook redelijk, gezien het feit dat het handelen gerechtvaardigd was in deze omstandigheden. Wanneer het beroep op een rechtvaardiging slaagt, zal in sommige gevallen wel een actie uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk zijn. Deze is in te stellen door de benadeelde tegen de belanghebbende. Nadeel van de verrijkingsactie is dat die verschillende plafonds kent en daarom niet tot volledige vergoeding hoeft te leiden. Bij een geslaagd beroep op een rechtvaardiging kan in bepaalde gevallen als grondslag zaakwaarneming worden gekozen. Dat is de actie van de handelende tegen de belanghebbende. Deze vordering biedt als voordeel boven de actie uit ongerechtvaardigde verrijking dat volledige schadevergoeding mogelijk is, mits de waarneming behoorlijk was. Soms kan de schadevergoedingsactie bij een ingeroepen rechtvaardiging worden gegrond op het gelijkheidsbeginsel. Dat zal met name het geval zijn bij overheidsoptreden.

In de literatuur is betoogd dat voor de vergoedingsplicht in geval van rechtvaardigingen aansluiting moet worden gezocht bij de 'uitgangspunten' waarop leerstukken als overmacht, zaakwaarneming, ongerechtvaardigde verrijking en *culpa in causa*-achtige verweren berusten. De juistheid van dat betoog zou moeten blijken uit de bespreking van een aantal casus. Het gaat om de redding uit een brandend huis, verduistering ten behoeve van een derde, iemand die door het ijs zakt en zich vasthoudt aan een ander, het Uitsmijter-arrest en schade door strafvorderlijke maatregelen. Na analyse van de bespreking van deze casus wordt echter geconcludeerd dat daarmee geen nieuwe vergoedingsgrondslagen zijn opgespoord.

Bij de beoordeling van de omvang van de schadevergoedingsplicht in de situatie waarin een beroep wordt gedaan op een rechtvaardiging, kunnen

verschillende omstandigheden van belang zijn. Allereerst dient zich aan: de omstandigheid dat is gehandeld op grond van een rechtvaardiging. Het kwam al eerder in deze studie aan de orde: een beroep op een rechtvaardiging moet vaak worden gedaan in een noodsituatie die niet door de handelende zelf is veroorzaakt. Dat kan een matigende invloed hebben op de hoogte van de vergoeding, in het geval het beroep op de rechtvaardiging zelf niet slaagt. Voor zo'n matiging zal zeker reden bestaan als de handelende het belang van een ander nastreefde. Ook het gedrag van de partijen voorafgaand aan de te rechtvaardigen handeling zal invloed kunnen hebben op de vaststelling van de omvang van de schadevergoeding. Wanneer een schadeveroorzakende handeling is uitgelokt door de benadeelde, zal dat een verminderend effect op de schadevergoeding hebben. Wanneer de handelende zelf de te rechtvaardigen situatie in het leven riep, zal er minder of geen reden zijn de vergoedingsplicht te verminderen. Verder zal bij de beoordeling een afweging kunnen worden gemaakt van het met de handeling gediende en het geschonden belang. Daarbij kan relevant zijn het doel van de handeling – eigenbelang, gezamenlijk belang of altruïsme –, de schadelijkheid van het gehanteerde middel, het bestaan van alternatieven om de schade te voorkomen en de aard en ernst van de toegebrachte schade.

Deze omstandigheden kunnen op verschillende plaatsen in het wettelijk systeem worden geplaatst. Omdat het in deze studie gaat om het tegendeel van de onrechtmatige daad, worden de factoren op een andere, tegengestelde, manier toegepast dan normaal gesproken.

Artikel 6:98, dat verschillende toerekeningsfactoren benoemt, verwijst allereerst naar de aard van de aansprakelijkheid. In dat verband wordt ook de aard van de normschendende gedraging genoemd. Die factor kan bij de beoordeling van handelen op grond van een rechtvaardiging relevant zijn. Wanneer immers is gehandeld om een hoger belang te dienen, zoals bij noodtoestand, of is gehandeld uitsluitend in het belang van een ander, zoals bij belangeloze dienstverlening, zal minder reden bestaan de schade geheel of gedeeltelijk aan de handelende toe te rekenen. Daarbij kan ook het doel van de activiteit worden genoemd, dat wel als een van de bepalende factoren van artikel 6:98 wordt gezien. Als tweede toerekeningsfactor noemt artikel 6:98 de aard van de schade. Die factor is eerder in deze studie besproken in verband met proportionaliteit en subsidiariteit. Hoe schadelijker het gehanteerde middel, hoe eerder toerekening op haar plaats zal zijn. Voorzienbare schade zal zoveel mogelijk voorkomen moeten worden, waarbij het bestaan van alternatieven voor de schadeveroorzakende handeling zal worden meegewogen.

Artikel 6:101 bepaalt dat de vergoedingsplicht over aansprakelijke en benadeelde kan worden verdeeld in evenredigheid met de aan beiden toe te rekenen omstandigheden die aan de schade hebben bijgedragen (wederzijdse causaliteit). Op basis van dit artikel kan in een *culpa in causa*-situatie de schade geheel of gedeeltelijk aan de handelende worden toegerekend. In geval van

uitlokking zal het artikel kunnen dienen als basis voor het oordeel dat de schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de uitlokker blijft. Verder zal bij de toets van artikel 6:101 kunnen meewegen in wiens belang de schadeveroorzakende handeling werd verricht. Als de handeling vooral of mede in het belang van de benadeelde werd verricht, zoals bij belangeloze hulpverlening, zal er minder reden zijn de schade toe te rekenen aan de handelende. De uitkomst van de beoordeling ex artikel 6:101 kan worden gecorrigeerd op grond van de billijkheid wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval. Daartoe zal reden kunnen bestaan in het geval van reddingsacties of ander hulpbetoon, waarbij ook de handelende schade lijdt.

Tot slot biedt artikel 6:109 een kader om bij de beoordeling van de schadevergoedingsplicht de omstandigheid dat op grond van een rechtvaardiging is gehandeld een plaats te geven. Het artikel bepaalt dat de rechter de vergoedingsplicht kan matigen als toekenning van volledige vergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Als omstandigheden noemt het onder meer de aard van de aansprakelijkheid en de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Blijkens de parlementaire geschiedenis moet daarbij een afweging worden gemaakt tussen de belangen van beide partijen. Expliciet noemt de toelichting in dat verband als verlichtende omstandigheden de noodzakelijkheid waarin iemand kan verkeren om snel een beslissing te nemen, belangeloze dienstverlening, en een geringe mate van schuld. Juist dit soort omstandigheden zal aan de orde kunnen zijn bij handelen op grond van een rechtvaardiging.

Achtereenvolgens zijn in deze studie beschreven de verschillende typen rechtvaardigingen en de beginselen die voor de toepassing ervan gelden. Daarna zijn de gronden binnen de leerstukken van het burgerlijk recht geplaatst. En met de weergave van de gevolgen die de aanwezigheid van een rechtvaardiging kan hebben voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van de handeling en van de vergoedingsplicht, is ten slotte het einddoel van het onderzoek bereikt.