



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm aan de hand van indicatieve criteria

Beau Mondelaers

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2024
2025



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm aan de hand van indicatieve criteria

Beau Mondelaers

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

SAMENVATTING

Bij het vaststellen van buitencontractuele aansprakelijkheid is het aan de rechter om te beoordelen of er een fout is gemaakt door de schadeverwekker. Dit kan de schending van een wettelijke regel zijn of een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Deze thesis onderzoekt hoe de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt ingevuld.

In januari 2025 is boek 6 Burgerlijk Wetboek in werking getreden waarmee het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is hervormd. Deze hervorming bracht de vernieuwing met zich mee dat er nu indicatieve criteria zijn aangereikt aan de rechter om zijn oordeel over de algemene zorgvuldigheidsnorm op te baseren. Hiervan was in het oud Burgerlijk Wetboek geen sprake. De vraag moet dan ook worden gesteld of deze wetswijzing een verandering in de rechtspraak teweeg brengt. Gezien boek 6 BW nog maar enkele maanden in werking is getreden is het moeilijk om hier momenteel reeds een pasklaar antwoord op te geven, maar kan het wel nuttig zijn om alvast de reeds bestaande kritieken te analyseren en hierop te anticiperen.

Concreet wil dit onderzoek nagaan of de wetgever bij de invoering van boek 6 BW kansen heeft laten liggen om het hervormd buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht te optimaliseren op het vlak van rechtszekerheid en slachtoffervriendelijkheid. Het wetsvoorstel zegt zelf dat er op het vlak van rechtszekerheid ruimte voor verbetering was in vergelijking met het oude recht. Wat betreft slachtoffervriendelijkheid lijkt op het eerste zicht ook vooruitgang te zijn geboekt door de duidelijkheid die de indicatieve criteria momenteel bieden.

Aan de hand van kritieken in de rechtsleer en parlementaire stukken kan gereflecteerd worden over mogelijke punten waar de wetgever kansen heeft laten liggen of meer duiding in parlementaire werken gewenst was. Hieruit zijn dan ook enkele pijnpunten naar boven gekomen waarbij het nuttig was om na te denken over oplossingen en zo te trachten tegemoet te komen aan de kritieken. Een vaak terugkerend punt van kritiek was het facultatieve karakter van de indicatieve criteria. Daarnaast werd een rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland gevoerd, waarbij een iets andere aanpak naar boven kwam drijven. Een aanpak die meer casusgericht is en waar voor specifieke gevallen door mijlpaalarresten toetsingskaders zijn gecreëerd door en voor rechters.

Aan het einde van het onderzoek heb ik dan ook getracht aanbevelingen te schetsen die aan de kritieken tegemoetkomen en die gemiste kansen omzetten in opportuniteiten. Er is zeker reeds vooruitgang geboekt op het vlak van rechtszekerheid en slachtoffervriendelijkheid, maar de kritieken en de aanbevelingen die eruit voortvloeien tonen aan dat er, mijns inziens, wel degelijk nog ruimte voor verbetering is.

DANKWOORD

Na een opleiding van zeven jaar ben ik met deze masterscriptie aan het sluitstuk van een mooi parcours gekomen. Het schrijven van een masterscriptie is zonder twijfel een uitdagende opdracht, één waarbij ik dankzij de hulp van velen mijn grenzen heb kunnen verleggen. Dit voornamelijk op professioneel vlak, maar waar ik ook dingen uit meeneem naar mijn privéleven.

Als eerste wil ik mijn promotor prof. dr. Ilse Samoy bedanken. Het onderwerp dat zij aangeboden heeft is me tijdens het schrijven van mijn masterscriptie nog meer gaan boeien dan van bij de start. Mijn interesse voor het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is ongetwijfeld ontstaan bij de lessen 'verbintenissenrecht' en meer recent 'schadevergoedingsrecht'. Haar heldere lessen en gedreven manier van doceren zorgen ervoor dat je als student geboeid en geprikkeld bent en blijft. Daarnaast wil ik ook mijn dagelijkse begeleider mr. Reinout Vermaercke bedanken voor de zeer waardevolle feedback gedurende heel het schrijfproces. De waarde van hun ondersteuning tijdens heel het traject mag niet onderschat worden. Zij hadden steeds begrip voor de vooruitgang die ik boekte, ongeacht hoe groot die was. Dankzij hun aanmoedigingen staken zij steeds een hart onder de riem om verder te graven en het beste eruit te halen.

Uiteraard kan ik enkele andere belangrijke mensen niet vergeten. Te beginnen met mijn ouders. Niet alleen tijdens het schrijven van deze masterscriptie, maar reeds vanaf de eerste dag hoger onderwijs steunen zij mij in alles wat de opleiding behelst. Wanneer ik het zelf niet meer goed zag komen, deden zij mij er weer in geloven. Niet alleen hun aanmoedigingen en morele steun, maar ook hun hulp op andere vlakken heeft mij steeds dat duwtje in de rug gegeven. Van nalezen tot nieuwe inzichten bieden, niks was te veel om me verder te helpen. Ook mijn vrienden en vriendinnen verdienen een welgemeende dankjewel. Door een luisterend oor te bieden bij bezorgdheden, maar vooral door voor welverdiende ontspanning te zorgen, hebben zij ervoor gezorgd dat het een haalbaar traject bleef. Als laatste wil ik nog mijn vriend bedanken die steeds rustig bleef wanneer ik door de bomen het bos niet meer zag, nood had aan een geruststellende boodschap en me ook gewoon mijn ding liet doen wanneer ik daar nood aan had.

INHOUDSTAFEL

SAMENVATTING	1
DANKWOORD	2
INHOUDSTAFEL.....	3
DEEL 1: INLEIDING	6
1. Stand van zaken	6
2. Probleemstelling en relevantie	9
3. Onderzoeksvragen.....	10
4. Afbakening.....	11
5. Methodologie.....	11
6. Structuur van het onderzoek	13
DEEL 2: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR OUD RECHT....	16
Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid onder het oude recht.....	16
1. Drie voorwaarden voor buitencontractuele aansprakelijkheid	16
2. Twee bestanddelen van de fout.....	17
2.1 Objectief bestanddeel: de onrechtmatigheid	18
2.2 Subjectief bestanddeel: de toerekenbaarheid en schuldbekwaamheid.....	19
Hoofdstuk 2: Bespreking van de algemene zorgvuldigheidsnorm naar oud recht.....	21
1. Van goede huisvader naar normaal vooruitziend zorgvuldig persoon	21
1.1 Afschaffing term 'goede huisvader'.....	22
1.2 Opvolgende en meer neutrale term 'normaal, vooruitziend, zorgvuldig persoon'.....	22
2. Toetsing in abstracto of toetsing in concreto?	23
2.1 Geconcretiseerd naar dezelfde concrete omstandigheden	24
3. Invloed van sport- en spelregels op de beoordeling van de aanwezigheid van een fout	26
3.1 Onrechtmatige gedraging?	26
3.2 Uiteenlopende invulling in de rechtspraak.....	27
3.3 Risicoaanvaarding in hoofde van het slachtoffer.....	28
4. Rechtspraakanalyse: criteria ter invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm	28
4.1 Voorzienbaarheid van de schade	29
4.2 Passende maatregelen nemen	30
4.3 Handelen volgens de regels van de kunst en de vereiste beroepsbekwaamheid	31

4.4	Stand van de techniek en wetenschappelijke kennis	32
4.5	Voorkennis en invloed van waarschuwingen	33
5.	Kritieken en bedenkingen over de rechtspraak onder het oude recht	34
5.1	Toetsing in abstracto ligt moeilijk	34
5.2	Uiteenlopende rechtspraak over sport- en spelregels	34
DEEL 3: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR NIEUW (HUIDIG) RECHT.....		36
Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid onder het nieuwe (huidige) recht.....		36
1.	Drie voorwaarden die behouden blijven	36
2.	Slechts één bestanddeel van de fout blijft behouden	36
2.1	Objectief bestanddeel van de fout	36
2.2	Subjectief bestanddeel van de fout.....	38
Hoofdstuk 2: Bespreking van de algemene zorgvuldigheidsnorm naar nieuw (huidig) recht		39
1.	Vijf aangereikte criteria uit art. 6.6 §2, lid 2 BW	39
1.1	Redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag.....	40
1.2	Evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden	40
1.3	Stand van de techniek en van de wetenschappelijke kennis	41
1.4	Eisen van goed vakmanschap en goede beroepspraktijken	42
1.5	Beginnelsen van goed bestuur en goede organisatie	42
1.6	Geen plaats voor de legitieme verwachtingen van de benadeelde in de indicatieve lijst	42
2.	Kritieken in rechtsleer en parlementaire voorbereidingen	42
2.1	Beslissing om criteria in wet te verankeren	42
2.2	Opgenomen criteria	45
3.	Tussenconclusie	47
DEEL 4: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR NEDERLANDS RECHT.....		48
Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht naar Nederlands recht.....		48
1.	Historische ontwikkeling	48
2.	Voorwaarden aansprakelijkheid.....	49
3.	Onrechtmatige daad	49

3.1	Zowel een doen als nalaten	51
3.2	Inbreuk op een recht	52
3.3	Doen of nalaten in strijd met een wettelijke bepaling.....	53
3.4	Doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.....	54
4.	Toerekening	55
5.	Relativiteitsvereiste	57
Hoofdstuk 2: Bespreking van de zorgvuldigheidsnorm naar Nederlands recht.....		58
1.	Open norm met breed toepassingsgebied	58
2.	Categorieën	59
2.1	Rechtspraak van de Hoge Raad.....	60
2.2	Samenwerking en reflexwerking van wettelijke bepalingen	68
2.3	Maatschappelijke normvorming	71
2.4	Oordelen van derden	72
3.	Tussenconclusie	74
DEEL 5: AANBEVELINGEN		76
Aanbeveling 1: aangereikte criteria verplicht maken voor rechter.....		76
Aanbeveling 2: hiërarchie maken in de criteria.....		77
Aanbeveling 3: meer inzetten op precedentwerking		77
Aanbeveling 4: het begrip 'evenredigheid' uit het tweede criterium verduidelijken.....		78
CONCLUSIE		80
BIBLIOGRAFIE		82

DEEL 1: INLEIDING

1. Stand van zaken

1. **Het nieuwe boek 6 BW** - Op 2 februari 2024 heeft de Kamer het wetsvoorstel¹ voor boek 6 van het Burgerlijk Wetboek aangenomen, dat in juni 2024 werd gepubliceerd. Dit nieuwe boek 6 BW is op 1 januari 2025 in werking getreden. De bekende artikelen over buitencontractuele aansprakelijkheid uit het oude Burgerlijk Wetboek, namelijk artikelen 1382 tot en met 1386bis, zijn vervangen door 55 nieuwe artikelen in boek 6 BW. Dit betekent een aanzienlijke uitbreiding van de wetgeving. Maar welke veranderingen brengt dit met zich mee? Een beginnend en verkennend onderzoek hiernaar belooft zeer nuttig te zijn.
2. **Indicatieve criteria m.b.t. de algemene zorgvuldigheidsnorm** - Met de invoering van boek 6 BW zijn verschillende wijzigingen doorgevoerd, waaronder de codificatie van indicatieve criteria over de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De wetgever heeft met het nieuwe art. 6.6 §2, lid 2 BW de rechter criteria aangereikt die hij in aanmerking kan nemen wanneer hij concreet moet toetsen of de algemene zorgvuldigheidsnorm is nageleefd. Dit zijn er vijf in totaal, enkele voorbeelden zijn 'de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag' en 'de evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden'. Het is van belang om alvast te benadrukken dat de rechter met deze criteria rekening kán houden, maar dat ze enkel een hulpmiddel zijn.

Het feit dat er voor de rechters dergelijke criteria in de wet verankerd zijn, betekent al een wijziging in de wet. In de artikelen uit het oud Burgerlijk Wetboek over eigen daad werd niets vermeld over de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Tot voor de inwerkingtreding van het nieuw Burgerlijk Wetboek werd er voornamelijk gebruik gemaakt van rechtspraak om te bepalen wat de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm betrof. Het gaat hier dan voornamelijk over feitenrechtspraak aangezien feitenrechters in hun vonnissen en arresten vorm geven aan de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Ook cassatierechtspraak blijft uiteraard van belang, hoewel dit bij gebrek aan feitenappreciatie niet het draagvlak zal zijn bij het bepalen van de inhoud van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

3. **Cruciale bronnen** - Zoals reeds aangehaald wordt de wetgeving met betrekking tot het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht sterk gewijzigd. In tegenstelling tot de 7 artikelen die er voorheen rond bestonden (art. 1382-1386bis oud BW) heeft de wetgever er in het nieuwe recht een heel boek aan gewijd (boek 6 BW). Bij het ontstaan van nieuwe wetgeving zijn ook de parlementaire stukken zeer belangrijk. Dit zijn alle voorbereidende werken die voorafgaan aan de publicatie van het nieuw boek 6 BW, bijvoorbeeld het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek. Ook zijn er met betrekking tot boek 6 BW enkele amendementen ingediend. Sommigen hiervan werden aangenomen en

¹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1.

sommigen ervan werden verworpen. Al deze documenten bevatten informatie over de motieven, argumenten, afwegingen... van de wetgever die hem ertoe hebben aangezet om de wetswijziging door te voeren zoals deze is doorgevoerd.²

Wat betreft het oude recht zijn bijdragen in de rechtsleer van cruciale waarde om de grondslag van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht te achterhalen, samen met de vele rechtspraak die doorheen de tijd omtrent dit onderwerp is ontstaan. Wanneer de wet grote leemten laat zoals in het geval van de buitencontractuele aansprakelijkheid, is het namelijk aan rechtspraak en rechtsleer om deze op te vullen. Voornamelijk het driedelige boek van Sophie Stijns en Ilse Samoy 'Verbintenissenrecht'³ neemt een prominente plaats in, maar ook het boek/cursus van Ilse Samoy voor het vak 'schadevergoedingsrecht'⁴ aan UHasselt komt aan bod. Ook verschillende boeken of bijdragen in tijdschriften van auteurs zoals Hubert Bocken, Thierry Vansweevelt en Britt Weyts komen ruim aan bod.

Wat het nieuwe recht betreft, verschilt het belang van de verschillende soorten bronnen van die gebruikt worden in het oude recht. Zoals gezegd zal hier meer aandacht besteed worden aan voorbereidende werken, maar zal rechtspraak veel minder aan bod komen. Dit om de eenvoudige reden dat er nog maar weinig rechtspraak te vinden zal zijn gezien de duur van dit onderzoek. Nog voor de inwerkingtreding van boek 6 BW (en ook erna) zijn enkele auteurs/academici reeds begonnen aan een analyse van de wettekst van boek 6 BW. Enkel hiervan zijn Geert Jocqué⁵, Nicolas Schmitz⁶, Caroline Manesse⁷... In hun werken durven zij dan ook al eens voorzichtig kritiek te geven op de nieuwe wettekst.

4. **Reacties op de invoering van boek 6 BW** - Het feit dat in de wet zulke indicatieve criteria worden aangereikt, wordt over het algemeen warm onthaald.⁸ Een codificatie van enkele criteria zorgt voor meer stabiliteit in het recht. Stabiliteit die niet altijd door de rechtspraak gegarandeerd kan worden.⁹ Door de lijst facultatief te maken wordt er geen afbreuk gedaan aan de

² Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1; amendement van mevrouw V. Matz op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/3; amendement van de heer K. Geens c.s. op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/5; verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 6 december 2023, nr. 55-3213/7.

³ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht boek 1bis*, die Keure, 2022.

⁴ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024.

⁵ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, die Keure, 2024.

⁶ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024.

⁷ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025; DUBUISSON B. en MANESSE C., *Le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle*, Anthemis, 2024.

⁸ AUVRAY F., 'La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ?' in DUBUISSON B. (ed.), *CUP229 - Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 82; BOCKEN H., 'Het ontwerp van de commissie tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht, een overzicht in context', *TPR* 2021/1, (11) 21; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 42.

⁹ BOCKEN H., 'Het ontwerp van de commissie tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht, een overzicht in context', *TPR* 2021/1, (11) 21.

beoordelingsvrijheid van de rechter, zo klinkt het.¹⁰ Ook wordt verwacht dat hierdoor het debat wordt aangewakkerd en de beslissing van de rechter op een meer voorspelbare manier wordt gestuurd dan nu het geval is.¹¹

Het facultatieve karakter van de lijst voor de rechter is een punt waarover verschillende auteurs niet dezelfde mening zijn toegedaan, elk om andere redenen. Professor J.L. Fagnart aan de ULB acht de toevoeging van een facultatieve lijst weinig zinvol aangezien de rechter nog steeds niet gehouden is om de vooropgestelde criteria effectief te gebruiken in zijn vonnis.¹² Het facultatieve karakter van de lijst wordt ook vanuit de tegengestelde redenering bekritiseerd. Een andere bezorgdheid, deze keer vanwege de Grotius-Pothier Onderzoeksgroep, is dat de rechter enkel naar deze criteria oren zal hebben en blind zal zijn voor andere criteria die door partijen worden opgeworpen.¹³ Auteur Nicolas Schmitz countert deze opmerkingen door eraan te herinneren dat de rechter wel degelijk verplicht is om te antwoorden op de aangevoerde middelen van de partijen en hij dus in zijn vonnis zal moeten verantwoorden waarom hij aan bepaalde criteria meer of minder waarde hecht.¹⁴

5. **Aanbevelend onderzoek** - Op basis van de kritieken en andere reacties die momenteel reeds te vinden zijn, is het ultiem doel van dit onderzoek om aanbevelingen te schrijven hoe het recht nog meer geoptimaliseerd kan worden. Hierbij wordt voornamelijk gekeken of er aanbevelingen mogelijk zijn die iets kunnen bijbrengen aan slachtoffervriendelijkheid en rechtszekerheid.
6. **Vergelijking met Nederland** - Een blik over de grenzen heen is na deze discussie dan ook uitermate nuttig. In het Nederlands rechtstelsel is het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht een tijd geleden, namelijk in 1992, reeds hervormd. Ook hier kennen ze een onrechtmatigheidscategorie zoals de algemene zorgvuldigheidsnorm in het Belgisch recht. Deze categorie verschijnt onder de naam 'doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt', gecodificeerd in art. 6:162 NBW.

Eerst is de ontstaanscontext van het Nederlands aansprakelijkheidsrecht van belang, dit gebeurt onder de vorm van een globaal onderzoek naar de plaats van het ongeschreven recht in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht en wordt er onderzocht hoe aansprakelijkheid begrepen wordt. Dit zal bestaan uit een analyse van voornamelijk art. 6:162 NBW en boeken en artikels van Nederlandse professoren.¹⁵ Nadien volgt een uitgebreider onderzoek over wat het

¹⁰ JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', *RW* 2024-25/18, (682) 694.

¹¹ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 42.

¹² Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 92.

¹³ GROTIUS-POTHIER ONDERZOEKSGROEP, 'Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter', *TBBR* 2020/3, (122) 137.

¹⁴ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 43.

¹⁵ Zoals onder andere: HARTLIEF T., 'Kennen wij het ongeschreven recht?', *NJB* 2021/1711; HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024;

ongeschreven recht in het Nederlands rechtstelsel inhoudt. Het ongeschreven recht omvat vele dimensies en het valt onder te verdelen in verschillende categorieën.¹⁶ Elke categorie staat voor een wijze waarop de rechter het ongeschreven recht tracht te vinden. De voornaamste manier is aan de hand van rechtspraak van de Hoge Raad. Hier komen dan ook de bekende Kelderluikfactoren aan bod.¹⁷ Echter bestaat het ongeschreven recht niet enkel uit de rechtspraak van de Hoge Raad en zeker niet enkel op basis van de Kelderluikfactoren. Ook op andere vlakken zoekt de rechter naar wat ongeschreven recht is om zijn oordeel mee te kunnen objectiveren. Zo zijn derdenoordelen, denk aan deskundigen of tuchtrechters, ook een belangrijke bron van ongeschreven recht.¹⁸

2. Probleemstelling en relevantie

7. **Concrete omstandigheden zijn sterk bepalend** - Omdat elke situatie waarin de rechter moet toetsen of de algemene zorgvuldigheidsnorm is geschonden anders is, vergt dit steeds een individuele beoordeling. Dat maakt het logisch dat de vraag of deze algemene zorgvuldigheidsnorm geschonden is, wordt beantwoord door een rechter die de concrete omstandigheden in acht neemt. Dit is iets wat geval per geval moet bekeken worden.
8. **Theoretische relevantie** - Met dit onderzoek wordt getracht bouwstenen te leggen naar diepgaander onderzoek omtrent dit onderwerp. Aangezien de nieuwe wetgeving nog in haar kinderschoenen staat en er nog maar weinig praktische uitwerking is, wordt een kritische blik geworpen op de nieuwe wetgeving en of die in de toekomst veranderingen zal teweeg brengen.
9. **Praktische relevantie** - De praktische relevantie van dit onderzoek is erin gelegen dat de wetwijziging in de praktijk met zich meebrengt dat de rechter mogelijks op een andere manier zal oordelen over het al dan niet bestaan van een fout. Het is bij schadegevallen namelijk aan de rechter om al dan niet een schadeloosstelling op te leggen. Nuttig hierbij is om zich af te vragen of de rechter eventueel van zijn oude methodes afstapt en zich meer zal richten naar de indicatieve criteria die de wetgever heeft aangereikt.
10. **Maatschappelijke relevantie** - Ten slotte is het onderzoek ook maatschappelijk relevant. Aansprakelijkheid en schadevergoeding zijn ook materies die de brede bevolking aangaan. De wijze waarop slachtoffers en schadeverwekkers behandeld worden, beïnvloedt het rechtvaardigheidsgevoel in de samenleving en heeft daarmee ook een invloed op het vertrouwen in justitie.
11. **(Nog) geen acuut probleem voorhanden** - Momenteel ligt er met betrekking tot het onderwerp van dit onderzoek (nog) geen acuut probleem voor. De wetgeving staat nog in haar

SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Kluwer, 2023; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023.

¹⁶ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

¹⁷ HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.

¹⁸ VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.

kinderschoenen en het is nog te vroeg om adequate conclusies te kunnen trekken uit rechtspraak en ook rechtsleer.

Wel kan er reeds proactief worden nagedacht over de mogelijke evoluties die zich kunnen voordoen met betrekking tot het nieuwe aansprakelijkheidsrecht en over de kritieken die wel al in de rechtsleer zijn geuit. Een aspect dat hierbij geregeld terugkomt is de rechtszekerheid.¹⁹ In het oude recht was het aansprakelijkheidsrecht echt rechtersrecht en had de rechtspraak een gang van zaken voorop gesteld hoe bepaalde situaties moesten beoordeeld worden. Door de lacunes in de wet (of gewoonweg het gebrek of gemis aan wetgeving) was de voornaamste bron om de algemene zorgvuldigheidsnorm in te vullen de rechtspraak. Art. 6.6 §2, lid 2 BW verankert nu expliciet bepaalde principes in de wet. De vraag rijst of die wettelijke verankering de manier waarop de rechter oordeelt zal beïnvloeden, of dat hij ondanks de wetswijziging zijn gebruikelijke beoordelingswijze blijft hanteren bij mogelijke schendingen van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Een pasklaar antwoord op deze vraag is momenteel niet voorhanden. Hiervoor zou langer naar de evolutie van de rechtspraak en rechtsleer moeten worden gekeken vanaf de inwerkingtreding van boek 6 BW. Wel wordt in dit onderzoek getracht een voorspelling te maken met betrekking tot dit onderwerp.

3. Onderzoeksvragen

12. **Centrale onderzoeksvraag** - De centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt als volgt: 'Kan een herformulering van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het Belgische aansprakelijkheidsrecht bijdragen aan een verhoogde rechtszekerheid en kan een rechtvaardige en adequate bescherming van slachtoffers worden gegarandeerd?'

13. **Subonderzoeksvragen** - Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden zijn vier subonderzoeksvragen geformuleerd:

1. Hoe regelt het oude recht de buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot de algemene zorgvuldigheidsnorm?
2. Hoe regelt het nieuwe recht de buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot de algemene zorgvuldigheidsnorm?
3. Hoe wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm ingevuld in Nederland?
4. Wat zijn de mogelijkheden tot verbetering van de algemene zorgvuldigheidsnorm neergelegd in art. 6.6 BW?

¹⁹ BOCKEN H., DUBUISSON B., JOCQUE G. e.a., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2019, 62; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 42; SCHOLLAERT V., 'Het nieuw buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse', *NJW* 2023/482, (374) 374.

4. Afbakening

14. **Voorwaarden voor aansprakelijkheid** - Bij het beoordelen door de rechter of een schadevergoeding moet opgelegd worden, moet deze uiteraard ook met de schade en het oorzakelijk verband rekening houden zoals wordt opgelegd in art. 1382 oud BW en art. 6.5 BW. Toch wordt hier niet dieper op ingegaan, omdat dat zou afleiden van de kern van het onderzoek. Deze elementen zullen wel aan bod komen, maar slechts oppervlakkig en om een context te schetsen.
 15. **Overheidsaansprakelijkheid** - Hetgeen heel actueel en interessant is om te onderzoeken is overheidsaansprakelijkheid, meer bepaald of de overheid handelt zoals een normaal vooruitziend redelijke overheid zou doen. Denk aan de klimaatzaak uit 2023 waarbij de rechter de overheid aansprakelijk stelde voor haar rol rond de klimaatverandering. Nog recenter is de zaak die de ouders van Julie Van Espen tegen de overheid aanspanden omdat volgens hen de dood van hun dochter vermeden had kunnen worden als er bij justitie geen fouten waren gemaakt. Omdat de materie overheidsaansprakelijkheid heel specifiek is en anders dan de gewone burgerlijke aansprakelijkheid, zou het te ver gaan voor dit onderzoek om ook hier dieper op in te gaan.
 16. **Rechtsvergelijking** - Het rechtsvergelijkend onderzoek blijft beperkt tot Nederland. Rechtsvergelijking met andere landen zou uiteraard nog meer perspectieven kunnen bieden, maar gezien de schrijftijd van dit onderzoek is dit moeilijk haalbaar. Dit zou ervoor zorgen dat het onderzoek relevantie mist en het te oppervlakkig blijft.
 17. **Beperkt aanbod bronnen nieuw recht** - Een andere beperking die opgelegd wordt buiten de wil van de auteur is het beperkte aanbod aan rechtsleer en uiteraard rechtspraak over het nieuw boek 6 BW. Omdat deze wetgeving nog maar in haar kinderschoenen staat en nog geen praktische uitwerking heeft, zijn er nog maar weinig boeken te vinden die de wetgeving uit boek 6 BW bespreken. Uiteraard is er ook nog maar weinig rechtspraak voorhanden aangezien de wetgeving pas in werking treedt op 1 januari 2025 en dit onderzoek eindigt in mei 2025.
- #### 5. Methodologie²⁰
18. **Monodisciplinaire benadering** - Het onderzoek dat wordt gevoerd is strikt beperkt tot een monodisciplinaire benadering, er wordt dus uitsluitend gericht op het zuiver traditioneel rechtswetenschappelijk onderzoek en er worden geen invloeden van andere wetenschappelijke disciplines toegestaan.
 19. **Centrale onderzoeksvraag** - De centrale onderzoeksvraag is geformuleerd als volgt: *'Kan een herformulering van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het Belgische aansprakelijkheidsrecht bijdragen aan een verhoogde rechtszekerheid en kan een rechtvaardige en adequate bescherming van slachtoffers worden gegarandeerd?'* Dit is een aanbevelende onderzoeksvraag. Er wordt getracht te schetsen hoe het recht er zou moeten uitzien.

²⁰ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020.

20. **Aanbevelingen o.b.v. normatieve criteria** - Om aanbevelingen te kunnen opstellen zal er gebruik gemaakt worden van normatieve criteria, deze kunnen extern en intern zijn. In dit onderzoek worden er twee normatieve criteria vooropgesteld: bijdragen aan de rechtszekerheid en streven naar een gunstig resultaat voor de slachtoffers van een onrechtmatige daad. Dit zijn interne criteria waardoor de aanbevelingen een strikt juridisch karakter hebben. Deze criteria zijn van groot belang bij het formuleren van aanbevelingen in deze thesis, omdat zij een objectieve grondslag bieden voor de beoordeling van het onderzoek. Door algemeen aanvaarde normen, zoals rechtszekerheid en slachtoffervriendelijkheid, toe te passen, krijgen de aanbevelingen meer kracht en wordt hun relevantie vergroot. Dit maakt de aanbevelingen niet alleen betrouwbaarder, maar ook makkelijker toepasbaar in de praktijk.

21. **Rechtszekerheid** - Op het eerste zicht lijkt het een verbetering voor de rechtszekerheid dat er criteria worden aangereikt waarmee de rechter rekening kan houden. Traditioneel wordt rechtszekerheid beschouwd als recht dat wordt toegepast op basis van algemene regels, die rechtsgevolgen koppelen aan specifieke, als relevant beschouwde omstandigheden.²¹ Volgens De Valks Juridisch Woordenboek is rechtszekerheid een beginsel dat vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar, duidelijk en toegankelijk is, zodat de rechtsonderhorigen in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kunnen voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.²² Het zou dankzij de aangereikte criteria duidelijker moeten zijn wat (on)zorgvuldig gedrag is in een bepaalde situatie. Aan de hand van de geschetste kritieken die reeds in de rechtsleer te vinden zijn en de vergelijking met het Nederlandse rechtstelsel wordt getracht te achterhalen of dit ook effectief het geval lijkt te zijn.

Wanneer er meer rechtszekerheid is binnen de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm, betekent dit dat rechters consistent gebruikmaken van de criteria die in art. 6.6 §2, lid 2 BW zijn opgenomen. Zo kunnen partijen ook beter hun juridische positie inschatten en zouden rechterlijke uitspraken meer voorspelbaar moeten zijn. Een duidelijke invulling van de zorgvuldigheidsnorm voorkomt te verschillende interpretaties en draagt bij aan stabiele en betrouwbare uitspraken. Wanneer er minder rechtszekerheid is, blijven de uitspraken van de rechters meer subjectief en dat kan leiden tot inconsistente rechtspraak. Dit verhoogt de onzekerheid voor partijen en kan ertoe leiden dat zij terughoudender zijn met het instellen van vorderingen, aangezien zij minder vertrouwen hebben in een goede afloop van hun zaak.

Bij het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag zal worden getracht concrete aanbevelingen te doen. Er wordt zo specifiek en gedetailleerd mogelijk voorgeschreven wat lijkt te moeten gebeuren na het voeren van dit onderzoek.

22. **Slachtoffervriendelijkheid** - Slachtoffervriendelijkheid is het tweede criterium. Dit concept verwijst naar de mate waarin het aansprakelijkheidsrecht soepel en flexibel is ingericht ten

²¹ STORME M.E., Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht, *TPR* 1997/3, (1861), 1864.

²² LIERMAN S., SAGAERT V. en TILLEMANN B. (eds.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Intersentia, 2020, 400.

gunste van de benadeelde partij.²³ Ook hier speelt voor een stuk rechtszekerheid, slachtoffers lijken meer zekerheid te hebben over de uitkomst van hun zaak en kunnen beter oordelen of het al dan niet 'nuttig' of wenselijk is een vordering in te stellen. De aanwezigheid van deze criteria kan ook bijdragen aan een meer transparante rechtsgang. Slachtoffers hebben namelijk een beter begrip van hoe hun zaak wordt beoordeeld.

Een grotere mate van slachtoffervriendelijkheid binnen de toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm houdt in dat het voor slachtoffers makkelijker is hun rechten te laten gelden. Als rechters consequent rekening houden met de belangen van slachtoffers wordt het voor hen gemakkelijker om een schadevergoeding te verkrijgen. Wanneer minder aan slachtoffervriendelijkheid wordt voldaan, is het zo dat de drempel voor aansprakelijkheid te hoog ligt. Dit kan een afschrikwekkend effect hebben op slachtoffers en nefast zijn voor het gevoel van rechtszekerheid.

6. Structuur van het onderzoek

23. Subonderzoeksvraag 1 - De eerste subonderzoeksvraag '*Hoe regelt het oude recht de buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot de algemene zorgvuldigheidsnorm?*' wordt beantwoord in deel 2 van dit onderzoek. Deze onderzoeksvraag heeft een strikt beschrijvend karakter en maakt gebruik van een vaktechnische interpretatie. Eerst wordt de juridische grondslag van het aansprakelijkheidsrecht onderzocht om een solide basis te leggen en de lezer een duidelijk beeld te geven van de context van dit onderzoek. De juridische term 'algemene zorgvuldigheidsnorm' wordt geanalyseerd en binnen het rechtstelsel geplaatst. Daarnaast wordt de exacte draagwijdte van dit begrip helder gedefinieerd zoals het in dit onderzoek wordt gehanteerd.

Verder richt het onderzoek zich op de manier waarop dit begrip in de rechtspraak wordt toegepast en hoe magistraten het invullen. Dit valt onder de jurisprudentiële interpretatie. Aan de hand van een rechtspraakanalyse wordt nagegaan welke criteria doorslaggevend zijn bij de beoordeling van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

24. Subonderzoeksvraag 2 - De tweede subonderzoeksvraag '*Hoe regelt het nieuwe recht de buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot de algemene zorgvuldigheidsnorm?*' wordt behandeld in deel 3. Ook dit is een beschrijvende onderzoeksvraag. Aan de hand van voornamelijk rechtsleer en parlementaire voorbereidingen wordt verduidelijkt wat de algemene zorgvuldigheidsnorm onder het nieuw recht inhoudt.

Deze onderzoeksvraag is volledig gewijd aan het nieuwe recht uit boek 6 BW. Met de invoering van het nieuwe artikel over de algemene zorgvuldigheidsnorm, neergelegd in art. 6.6 BW, heeft de wetgever de rechter, in tegenstelling tot in het oude recht, criteria aangereikt waarmee de rechter rekening kan houden ter invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

²³ CORNELIS L. 'De hoofdprijs slachtofferonvriendelijkheid gaat naar... artikel 6.29 van het voorgestelde Boek 6 BW - Deel 1', *Law Back On Track*, september 2023, https://legalnews.be/wp-content/uploads/2023/10/20230924_LCornelis-Slachtoffervriendelijkheid-deel-1.pdf.

Op deze opmerkelijke verandering kwam kritiek vanuit de rechtsleer.²⁴ Hierbij zal onderzocht worden wat deze kritiek juist inhoudt en wat de reden ervan is. Zo wordt bijvoorbeeld de vraag gesteld of het wel opportuun was deze criteria op te nemen en de zin en onzin van deze criteria zal ook in vraag worden gesteld. Ook de intenties van de wetgever worden onderzocht. Hierbij worden voornamelijk voorbereidende werken geraadpleegd en wordt er getracht een antwoord te vinden op de vragen waarom deze criteria zijn ingevoerd, op basis waarvan deze criteria gekozen zijn en met welk doel ze wettelijk verankerd zijn.

25. **Subonderzoeksvraag 3** - De derde subonderzoeksvraag, '*Hoe wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm ingevuld in Nederland?*' wordt behandeld in deel 4. Het onderzoek richt zich op het vergelijken van regelgeving/rechtspraak over de basisstructuur van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en meer bepaald van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Deze onderzoeksvraag is rechtsvergelijkend waarbij een traditionele rechtsvergelijking wordt uitgevoerd. Er vindt een vergelijking van rechtssystemen op hetzelfde niveau plaats. Dit onderzoek vergelijkt op macroniveau, aangezien het zich niet richt op een specifiek probleem, maar op de basisstructuren van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. De benadering van de vergelijking is dogmatisch omdat breed juridisch concept op het buitenlands rechtstelsel geprojecteerd om zo begripsmatig equivalente regels op de sporen.²⁵

De vergelijking gebeurt met het Nederlands rechtstelsel. Dit stelsel heeft op juridisch vlak nauwe banden met het Belgische gezien ze beiden tot dezelfde rechtsfamilie behoren, maar ook op socio-economisch vlak zijn er grote gelijkenissen. Ook de gedeelde taal zorgt voor een vlot begrip van Nederlandse rechtspraak en rechtsleer. Er gaat geen tijd verloren aan vertalingen waarbij taalfouten kunnen optreden, hetgeen zorgt voor een efficiënte analyse. Een verkennend onderzoek wijst uit dat ook het Nederlandse wetboek geen indicatieve criteria bevat, maar dat de rechtspraak wel houvast biedt via, onder andere, de 'Kelderluikcriteria'. Deze onderzoeksvraag vergelijkt onder andere die criteria met de criteria verankerd in de nieuwe bepalingen art. 6.6 §2, lid 2 BW en onderzoekt gelijkenissen en verschillen. Deze worden meegenomen naar de laatste subonderzoeksvraag waarin er verder mee aan de slag gegaan wordt.

26. **Subonderzoeksvraag 4** - Tot slot wordt de laatste subonderzoeksvraag '*Wat zijn de mogelijkheden tot verbetering van de algemene zorgvuldigheidsnorm neergelegd in art. 6.6 BW?*' beantwoord in deel 5. Deze subonderzoeksvraag is aanbevelend van aard en leunt dicht aan bij de centrale onderzoeksvraag. Er wordt gezocht naar eventuele alternatieven om eventueel opgespoorde gebreken uit subonderzoeksvraag 2 te verhelpen, maar er wordt ook getracht algemene verbeteringen te formuleren. Uit het onderzoek van de andere hoofdstukken kunnen namelijk ook pijnpunten en opportuniteiten naar voor komen. Hierbij wordt ook de haalbaarheid van deze oplossingen afgetoetst met het oog op het geven van correcte aanbevelingen als antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

²⁴ Onder andere de kritiek onder randnummer 4.

²⁵ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020, 51-56.

Hier wordt dus een cruciale hand gelegd aan het formuleren van een antwoord op de centrale onderzoeksvraag aan de hand van de reeds verworven kennis uit het voorgaande onderzoek. Bovendien worden eigen creatieve benaderingen en inzichten niet genegeerd.

DEEL 2: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR OUD RECHT

Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid onder het oude recht

27. **Uitgangspunt** - Oorspronkelijk gold het principe 'the loss lies where it falls'. Dit betekende dat iedereen zelf verantwoordelijk was voor de schade die hij opliep, ongeacht de oorzaak of toedracht. Uiteraard is dit in de maatschappij van vandaag niet meer wenselijk en heeft de wetgever ingegrepen om slachtoffers niet in de kou te laten staan.²⁶

28. **Buitencontractuele fout** – Zo is het leerstuk van de buitencontractuele aansprakelijkheid ontstaan. 'Buitencontractueel' betekent dat er tussen de dader en het slachtoffer geen contract ten grondslag ligt waaruit een fout is ontstaan. Een voorbeeld ter illustratie van het begrip buitencontractuele aansprakelijkheid dat iedereen voor de geest kan halen is het volgende: iemand eet tijdens het wandelen door de straat een banaan. Wanneer deze persoon de banaan op heeft en enkel nog de schil overblijft, gooit hij deze op de grond. Even later wandelt een toevallige passant voorbij de plaats waar de bananenschil ligt, waardoor deze uitglijdt over de schil en zijn pols breekt door een ongelukkige val. Wanneer de rechter besluit dat hier een fout gemaakt is, spreekt men over een 'onrechtmatige daad'.²⁷

29. **Persoonlijke aansprakelijkheid (aansprakelijkheid voor eigen daad²⁸)** - Bij de onrechtmatige daad wordt een onderscheid gemaakt tussen persoonlijke en kwalitatieve aansprakelijkheid. Persoonlijke aansprakelijkheid houdt in dat iemand zelf instaat voor zijn fouten. Bij kwalitatieve aansprakelijkheid wordt men aangesproken voor fouten van een ander, zoals een kind of aangestelde.²⁹ Het Burgerlijk Wetboek somt limitatief op wie voor wie aansprakelijk is.³⁰ Dit onderzoek focust enkel op de aansprakelijkheid voor eigen daad.

1. Drie voorwaarden voor buitencontractuele aansprakelijkheid

30. **Voorwaarden aansprakelijkheid** - Om aansprakelijk te kunnen worden gesteld zal de rechter moeten oordelen dat aan drie voorwaarden voldaan is:³¹

²⁶ CLAEYS I., 'Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden, ...' in TILLEMANN B. en CLAEYS I., (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, (2) 3; SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 7.

²⁷ DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 8; SAMOY I. en BORUCKI C., *Studentencursus Verbintenissenrecht*, 2023-2024, 140; VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 121.

²⁸ Dit is de terminologie die in boek 6 BW gebruikt wordt, onder het oude recht gekend als 'persoonlijke aansprakelijkheid'.

²⁹ DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 14; STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 50.

³⁰ Art. 1384-1386 oud BW en art. 6.12-6.15 BW.

³¹ VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 121.

- Fout
- Schade
- Oorzakelijk verband tussen fout en schade

Deze moeten cumulatief voldaan zijn opdat men tot aansprakelijkheid kan besluiten. Dit onderzoek gaat niet dieper in op de voorwaarden 'schade' en 'oorzakelijk verband' aangezien hier enige relevantie zou ontbreken.

Deze drie voorwaarden zijn vereist bij het toepassen van art. 1382-1383 oud BW. Een letterlijke lezing van art. 1382 oud BW bepaalt dat wanneer door de daad van een mens aan een andere persoon schade wordt veroorzaakt, deze verplicht is de schade te vergoeden. Art. 1383 stelt daarboven dat men ook aansprakelijk is voor zijn nalaten of onvoorzichtigheid wanneer hij hierdoor aan een ander schade berokkent. Het onderscheid tussen deze twee artikelen is echter niet van belang aangezien deze steeds in samenhang worden gelezen.³²

2. Twee bestanddelen van de fout

31. **Bestanddelen** - Een fout zoals in de eerste voorwaarde voor buitencontractuele aansprakelijkheid heeft twee bestanddelen, een objectief en subjectief bestanddeel.³³ Het objectieve bestanddeel bestaat uit een onrechtmatige gedraging. De gedraging wordt onrechtmatig genoemd omdat ze een inbreuk uitmaakt op een bepaalde gedragsnorm. Het subjectieve bestanddeel betekent dat de dader schuldbequaam moet zijn en de onrechtmatige gedraging hem toerekenbaar is.³⁴

32. **Jurisprudentiële definitie van de fout** - In het oud BW is nergens een definitie van de fout voorhanden. Zulke definities zijn dan ook in de rechtspraak en rechtsleer ontstaan. Zo ontstonden omschrijvingen als 'une erreur de conduite: l'acte ou le fait que n'aurait pas commis une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent en résulter pour autrui'³⁵ of 'un manquement, même le plus minime, à une règle de conduite'³⁶. Het Hof van Cassatie verwoordde het in een arrest uit 2010 als volgt toen het moest oordelen over de aanwezigheid van een fout door een magistraat: 'een fout bestaat in de regel uit een gedraging die ofwel neerkomt op een verkeerd optreden dat moet worden beoordeeld naar de maatstaf van een normaal, zorgvuldig en voorzichtig magistraat, die in dezelfde omstandigheden verkeert, ofwel, behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere rechtvaardigingsgrond, een schending inhoudt van een nationaalrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met

³² CORNELIS L., *Beginnels van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Deel 1: De onrechtmatige daad*, Maklu, 1989, 19; DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 9.

³³ Cass. 30 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 980; DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 15.

³⁴ CLAEYS I., 'Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden, ...' in TILLEMANN B. en CLAEYS I., (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, (2) 8.

³⁵ DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civile belge*, tome II, 1964, 934.

³⁶ Cass. 27 maart 1957, *Pas.* I, 885.

rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, waarbij de magistraat verplicht is iets niet te doen of op een bepaalde manier wel iets te doen'.³⁷

2.1 Objectief bestanddeel: de onrechtmatigheid

33. **Objectief bestanddeel opgesplitst** - Het komt er volgens het aangehaalde Cassatie-arrest dus op neer dat een onrechtmatige daad gezien wordt als de schending van een door het recht opgelegde gedragsnorm, dit is ofwel een specifieke gedragsnorm vervat in een rechtsregel ofwel een algemene gedragsnorm (ook wel de zorgvuldigheidsnorm genoemd).³⁸ Het objectieve element valt dus uiteen in twee onderdelen: het overtreden van een specifieke rechtsnorm en de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

2.1.1 Overtreden van een specifieke rechtsnorm

34. **Schending specifieke rechtsnorm** - In het geval van het overtreden van een specifieke rechtsnorm is er een wettekst voorhanden die voorschrijft welk gedrag men wel of niet moet vertonen. Het Hof van Cassatie heeft dit verwoord als volgt: 'dat de materiële overtreding van een wets- of verordeningsbepaling op zichzelf een fout uitmaakt die leidt tot strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de dader, mits die overtreding wetens en willens is begaan'.³⁹ Wanneer men in strijd met dit voorschrift handelt, begaat men een fout. In deze situaties is het voor de rechter relatief eenvoudig om tot een fout te besluiten. Hij dient enkel na te gaan of het gestelde gedrag overeenkomt met het gedrag dat vooropgesteld werd. Het belang van deze categorie is mettertijd toegenomen. In vele rechtsdomeinen worden namelijk specifieke rechtsnormen opgenomen waarvan het resultaat te zien is in het dagelijks leven. Denk hierbij aan de verplichting voor bestuurders om te stoppen voor een rood licht⁴⁰ of het verbod te stelen.⁴¹

35. **Materiële wetsbepalingen met gebod of verbod** - Een fout kan bestaan in de schending van een materiële wetsbepaling, dit wil zeggen: een algemeen bindende norm⁴², ongeacht of die vervat is in de Grondwet, een decreet of een verordening.⁴³ Gaat het om een internationale norm, dan is directe werking vereist.⁴⁴ Wel moet de norm een duidelijk gebod of verbod bevatten. In de praktijk zorgt dit soms voor interpretatieproblemen, dit is bijvoorbeeld zo bij informatieverplichtingen.⁴⁵ Zo bevat de wet op het notarisambt diverse verplichtingen tot het informeren van partijen.⁴⁶ Hoewel dit lijkt op een resultaatsverbintenis, beschouwt de

³⁷ Cass. 25 maart 2010, AR C.09.0403.N, *Arr.Cass.* 2010, 920; BOCKEN H., BOONE I. en KRUTHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 89.

³⁸ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 53.

³⁹ Cass. 3 oktober 1994, AR C.93.0243.F.

⁴⁰ Art. 61.1 KB 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg, *BS* 9 december 1975.

⁴¹ Art. 461 e.v. Sw.; SAMOY I. en BORUCKI C., *Studentencursus Verbintenissenrecht*, 2023-2024, 146.

⁴² Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 343; SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 54.

⁴³ BOCKEN H., BOONE I. en KRUTHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 93.

⁴⁴ Cass. 9 februari 2017, AR. C.13.0528.F.

⁴⁵ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 57.

⁴⁶ Art. 9 §1, lid 3 Wet 22 november 2022 tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, tot invoering van een tuchtraad voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in het Gerechtelijk Wetboek en diverse bepalingen, *BS* 22 december 2022.

rechtspraak dit grotendeels als een middelenverbintenis. Enkel bij duidelijke en specifieke voorschriften wordt de objectieve onrechtmatigheid zonder meer aangenomen.⁴⁷

36. **Geen normbestemmingsleer** - In België wordt geen gebruik gemaakt van de normbestemmingsleer waardoor elke schending van een specifieke rechtsnorm een fout uitmaakt als aanknopingspunt voor aansprakelijkheid.⁴⁸ Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland of Duitsland.⁴⁹

2.1.2 Schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm

37. **Strengere beoordeling door algemene zorgvuldigheidsnorm** - Naast de overtreding van een specifieke rechtsnorm staat de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Waarbij de rechter door het schenden van een algemene rechtsnorm automatisch tot een fout kan besluiten, geldt de omgekeerde redenering niet. Het is dus niet zo dat wanneer men volledig in overeenstemming met de wet handelt, men geen fout kan maken.⁵⁰ De schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm leidt tot een strengere beoordeling en stelt hogere eisen.⁵¹ Het is namelijk niet zo dat het naleven van alle specifieke rechtsnormen zoals hierboven uiteengezet automatisch zekerheid geeft dat men niet foutief handelt.⁵²

38. **Vooropgesteld gedrag van modelpersoon** - Een zorgzame en omzichtige burger gedraagt zich ook behoorlijk en fatsoenlijk wanneer er geen wetsbepaling voorhanden is die zijn vooropgestelde gedrag omschrijft.⁵³ Om te bepalen of de algemene zorgvuldigheidsnorm geschonden is, moet de rechter een vergelijking maken tussen het gedrag van de schadeverwekker en de vooropgestelde gedragswijze van een redelijk persoon. Als redelijk persoon wordt in aanmerking genomen een normaal vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.⁵⁴ Wat de algemene zorgvuldigheidsnorm inhoudt en hoe deze wordt ingevuld wordt verder uiteengezet vanaf randnummer 46.

2.2 Subjectief bestanddeel: de toerekenbaarheid en schuldbekwaamheid

39. **Onderdelen van het subjectief bestanddeel** - Naast de onrechtmatige gedraging die het objectieve bestanddeel inhoudt, staat het subjectief bestanddeel. Dit vereist dat de dader op het

⁴⁷ HvB Gent 24 juni 2009, *T.Not.* 2010/11, 632; SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 57.

⁴⁸ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 92.

⁴⁹ Op de theorie van de normbestemmingsleer wordt in deel 4 dieper ingegaan.

⁵⁰ DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 30.

⁵¹ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 93; VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 139.

⁵² STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 54.

⁵³ VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Algemeen - De voorzienbaarheid van de schade - De redelijke voorzienbaarheid van de schade' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008, TPR 2010/4*, (1847) 1847.

⁵⁴ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 64.

ogenblik van het stellen van de daad schuldbequaam is en de daad hem toerekenbaar is. De focus ligt hierbij dus op de dader.⁵⁵

2.2.1 Schuldbequaamheid

40. **Uitgangspunt: iedereen is schuldbequaam** - Schuldbequaamheid houdt in dat de dader zich bewust is van de draagwijdte en gevolgen die zijn daad meebrengen en dat hij kan oordelen over de aanvaardbaarheid ervan.⁵⁶ In principe is iedereen schuldbequaam, behalve diegene die onder een uitzonderingscategorie vallen. Deze personen kunnen de draagwijdte van hun handelen niet inschatten of oordelen over de aanvaardbaarheid ervan. Daarnaast zijn er nog enkele categorieën van personen die wel een vrije en bewuste wil hebben, maar voor wie de wetgever heeft beslist hen een gedeeltelijke immuniteit toe te kennen.⁵⁷
41. **Kinderen** - Een eerste categorie schuldbekwamen zijn kinderen. Dit geldt alleen voor de kinderen die de 'jaren des ondersheids' nog niet bereikt hebben.⁵⁸ Er moet getoetst worden of het kind in kwestie voldoende onderscheidingsvermogen heeft om de gevolgen van zijn daden te begrijpen. Doorgaans wordt hiervoor de leeftijd van zeven jaar gehanteerd, maar dit is slechts een algemene aanduiding.⁵⁹ De rechter oordeelt hier soeverein over, rekening houdend met zijn leeftijd, fysieke en intellectuele ontwikkeling, opvoeding...⁶⁰
42. **Geestesgestoorden** - Ook geestesgestoorden zijn principieel schuldbequaam. Zij zijn volgens de wet niet in staat de draagwijdte van hun handelen te beseffen. Om benadeelden van een daad van een geestesgestoorde niet in de kou te laten staan, heeft de wetgever voorzien in art. 1386bis oud BW. Hierdoor kan de rechter wel een schadevergoeding toekennen naar billijkheid, rekening houdend met de vermogenstoestand van de partijen.⁶¹
43. **Rechtspersonen** - De laatste categorie schuldbekwamen zijn rechtspersonen. Aangezien rechtspersonen fictieve personen zijn, beschikken zij niet over vrije wil om hun handelen te sturen zoals natuurlijke personen dat doen. Het zou echter onwenselijk zijn dat rechtspersonen geen fout kunnen maken in de zin van art. 1382 oud BW, hieraan is verholpen door de orgaantheorie. Dit houdt in dat de rechtspersoon vertegenwoordigd kan worden door organen die wel natuurlijke personen zijn. De handelingen die deze organen stellen worden geacht handelingen te zijn die de rechtspersoon zelf heeft gesteld en gewild.⁶² Wanneer deze organen

⁵⁵ DE TAVERNIER P., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Intersentia, 2006, 33.

⁵⁶ JOCQUE G., 'Naar een objectivering van de fout in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht?' in CARETTE N. en WEYTS B. (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2017, (373) 374.

⁵⁷ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 61.

⁵⁸ Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255.

⁵⁹ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 86; CORNELIS L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Deel 1: De onrechtmatige daad*, Maklu, 1989, 23; STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 62.

⁶⁰ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 72.

⁶¹ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 86; JOCQUE G., 'Naar een objectivering van de fout in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht?' in CARETTE N. en WEYTS B. (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2017, (373) 376.

⁶² STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 67.

binnen hun opdracht fouten maken, rekent men deze direct toe aan de rechtspersoon, die daarvoor persoonlijk aansprakelijk is.⁶³

44. **Immunititeiten** - Naast de volledige schuldontbekwaamheid gelden er ook enkele immunititeiten waardoor de door de immuniteit geviseerde personen gedeeltelijk schuldontbekwaam zijn. Het gaat hierbij om werknemers, overheidspersoneel, vrijwilligers, stagiaires en magistraten. Elk van deze groepen heeft zijn eigen rechtsgrond waarop de immuniteit gebaseerd is, echter komt het principe wel steeds op hetzelfde neer en zijn ze elkaars equivalent. Deze personen genieten van een immuniteit voor niet-herhaalde lichte fouten. Dit betekent dat voor zware, opzettelijke en herhaalde fouten er geen immuniteit geldt en zij dus gewoon aansprakelijk kunnen worden gesteld.⁶⁴

2.2.2 Toerekenbaarheid

45. **Handelen uit vrije wil** - Toerekenbaarheid ziet toe op de vrije wil van de dader op het moment van het stellen van de daad.⁶⁵ Deze mag niet te wijten zijn aan een vreemde oorzaak.⁶⁶ Wanneer dat wel het geval is, kan de vreemde oorzaak het onrechtmatig karakter van de gedraging ontnemen.⁶⁷ Daarnaast kunnen bepaalde omstandigheden ook leiden tot schulduitsluitingsgronden die ervoor zorgen dat het subjectief bestanddeel niet meer voorhanden is. Bijvoorbeeld een schadegeval door een plots ziekteverschijnsel van de dader. Verder kunnen bijzondere omstandigheden er ook voor zorgen dat men zich kan beroepen op rechtvaardigingsgronden. Deze zorgen ervoor dat het objectieve element niet meer voorhanden is en er dus geen sprake meer is van een onrechtmatigheid. Bijvoorbeeld handelen in een noodtoestand.⁶⁸

Hoofdstuk 2: Bespreking van de algemene zorgvuldigheidsnorm naar oud recht

46. Nu de basis van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is uiteengezet en de term 'algemene zorgvuldigheidsnorm' is gekaderd, richt dit volgend hoofdstuk zich op een diepere verkenning van deze norm. Er wordt in eerste plaats onderzocht wat de algemene zorgvuldigheidsnorm precies inhoudt en welke evoluties dit begrip heeft meegemaakt om tot de vaststelling van het begrip tot nu te komen. In de tweede plaats komt een rechtspraakanalyse aan bod waarbij uitgebreid wordt nagegaan hoe de rechtspraak deze term concreet invult en op welke criteria of omstandigheden de rechter zich bij deze beoordeling baseert.

1. Van goede huisvader naar normaal vooruitziend zorgvuldig persoon

47. **Modelpersoon** - Op de vraag wat men zich eigenlijk bij de algemene zorgvuldigheidsnorm moet voorstellen wordt verwezen naar het gedrag van de 'modelpersoon'. Het antwoord op wie deze

⁶³ Cass. 13 oktober 1923, *Pas.* 1924, I, 82.

⁶⁴ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 69-72; SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 77-79.

⁶⁵ DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2*, Kluwer, 2005, (1) 16.

⁶⁶ Cass. 13 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 71.

⁶⁷ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 61.

⁶⁸ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 79.

modelpersoon is, is onderhavig geweest aan evolutie. Dit is in de (rechts)praktijk een veelbesproken onderwerp.

1.1 Afschaffing term 'goede huisvader'

48. **Evolutie in Frans recht** - In 2014 werd in het Franse recht de term 'bon père de famille' vervangen door 'raisonnable' of 'raisonnablement'. Aanleiding hiervoor was de gelijkheid tussen mannen en vrouwen waarborgen.⁶⁹ Men zegt wel eens: als het in Parijs regent, druppelt het in Brussel. Dit zou betekenen dat een vergelijkbare verandering ook in het Belgische recht te verwachten was. En zo geschiedde, zowel vanuit de juridische als uit de niet-juridische wereld⁷⁰ kwam commentaar op de afschaffing van de alombekende term 'goede huisvader'.

49. **Belgisch recht volgt** - In 2021 werd de term 'goede huisvader' dan ook veranderd naar 'voorzichtig en redelijk persoon'. Voor de afschaffing van deze term waren zowel voorstanders als tegenstanders. Voorstanders verwijzen, zoals in het Franse recht, naar de gendergelijkheid die hierdoor beter wordt nagestreefd en het feit dat een wijziging geen impact zal hebben op hoe het recht werkelijk wordt uitgevoerd.⁷¹ Tegenstanders daarentegen verwijzen naar het feit dat 'goede huisvader' ook voordien al zowel op mannen als vrouwen kon slaan. Daarnaast is de goede huisvader ook bij niet-juristen een algemeen bekend begrip. Iedereen weet wat ermee wordt bedoeld en kan zich zijn handelen voorstellen. Dat is niet per se zo voor een 'voorzichtig en redelijk persoon'.⁷²

1.2 Opvolgende en meer neutrale term 'normaal, vooruitziend, zorgvuldig persoon'

50. **Nieuwe formulering** - In het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wordt de 'voorzichtig en redelijk persoon' verder gespecificeerd tot de 'normaal, vooruitziend, zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst'.⁷³ Deze gedraagt zich volgens de gedragsregels die de maatschappij essentieel en betamelijk vindt.⁷⁴

51. **Normaal** - 'Normaal' betekent dat men moet rekening houden met het gedrag van de redelijk persoon, niet het gedrag van een superman of -vrouw. De schadeverwekker moet dus niet beschikken over de kracht van Hercules of de wijsheid van Odysseus. Hierbij moet wel genuanceerd worden dat het gedrag zijn foutief karakter niet verliest, alleen omdat het zou overeenstemmen met algemeen gedrag.⁷⁵

⁶⁹ WAELKENS L., 'Geen goede huisvaders meer in het Franse recht', *RW* 2014-15/8, (282) 282.

⁷⁰ VERBERGT, M., 'Goede huisvader' verdwijnt uit burgerlijk recht', *De Standaard*, 7 april 2021, https://www.standaard.be/cnt/dmf20210407_93488029 (geconsulteerd op 18 december 2024).

⁷¹ POSSEMIERS W., '[Nieuw burgerlijk wetboek - Aanpassing sommige termen maar geen genderneutraal, inclusief taalgebruik] De goede huisvader gaat met pensioen', *Juristenkrant* 2021/428, (12) 12.

⁷² VAN DEN BOSSCHE A., '[Nieuw Burgerlijk Wetboek] Goede huisvader verdient bescherming', *Juristenkrant* 2021/428, (13) 13; WAELKENS L., 'Geen goede huisvaders meer in het Franse recht', *RW* 2014-15/8, (282) 282.

⁷³ Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074; STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55.

⁷⁴ BORUCKI C., 'Kostenverhaal door de overheid bij milieuschade: is het voor de vervuiler goed vissen in troebel water?', *TBBR* 2019/8, (451) 460.

⁷⁵ Cass. 4 september 2013, P.13.0358.F; STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55.

52. **Vooruitziend** - 'Vooruitziend' slaagt op het feit dat men zo veel mogelijk moet proberen zich de nadelige gevolgen van zijn gedraging voor te stellen. De schade moet redelijkerwijs voorzienbaar zijn om te kunnen bepalen of het schadeverwekkend gedrag als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Hierbij wordt niet zo ver gegaan dat vereist is dat de effectief veroorzaakte schade kon worden voorzien. Het is voldoende dat het handelen of nalaten tot enige vorm van schade kon leiden. Het criterium van voorzienbaarheid heeft daarmee alleen betrekking op het ontstaan van de schade, niet op de precieze omvang ervan.⁷⁶ Zo kan de algemene kennis van de dader over de waarschijnlijkheid van de schade mee in rekening worden gebracht. Een voorbeeld ter illustratie: een geit werd opgeschrikt doordat een luchtballon dichtbij zijn hok landt. Het dier brak uit en veroorzaakte schade aan auto's. De bestuurder van de luchtballon werd aansprakelijk gesteld omdat hij moest weten dat dieren kunnen schrikken van het zien van een luchtballon, dat is volgens de rechter een algemeen bekend feit.⁷⁷
53. **Zorgvuldigheid** - 'Zorgvuldig' betekent dat men probeert redelijkerwijs de voorzienbare nadelige gevolgen te voorkomen door passende voorzorgsmaatregelen te nemen. Een handeling wordt dus alleen als onrechtmatig beschouwd als de schade had kunnen worden voorkomen. Dit is een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis. Deze norm verplicht iedereen om zich in te spannen zoals van een redelijk en zorgvuldig persoon mag worden verwacht om schade te vermijden.⁷⁸ Enkele voorbeelden uit de rechtspraak bevestigen het principe dat het gaat om een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.⁷⁹
54. **Voorbeeld** - Een klant stelde een vordering in voor de rechtbank te Leuven. Een warenhuis zou tekort gekomen zijn aan de algemene zorgvuldigheidsnorm door de ingang niet ijsvrij te maken. De rechter erkende dat het warenhuis voorzorgen moet nemen, maar benadrukte dat dit geen resultaatsverbintenis is. De eiser moest daardoor aantonen dat het warenhuis onvoldoende maatregelen nam. Aangezien het warenhuis had gestrooid en de klant geen bijkomend bewijs kon leveren, oordeelde de rechtbank dat het warenhuis de zorgvuldigheidsnorm niet had geschonden.⁸⁰

2. Toetsing in abstracto of toetsing in concreto?

55. **Toetsing in abstracto** - Om het gedrag van de dader te beoordelen moet eerst bepaald worden welke feitelijke elementen wel en niet in de beoordeling mogen meegenomen worden. Bij een toetsing in abstracto wordt de situatie beoordeeld zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het concreet geval dat voorligt. Bij een toetsing in concreto wordt bij deze beoordeling wel rekening gehouden met de specifieke omstandigheden waardoor dit een meer praktische toepassing is van een specifieke situatie.

⁷⁶ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55.

⁷⁷ Vred. Westerlo 19 januari 1996, *RW* 1997-98, 1053; VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 121.

⁷⁸ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55.

⁷⁹ Zie onder meer: Cass. 5 september 2019, C.18.0302.N.; HvB Antwerpen (2e k.) 5 oktober 2016, *T.Verz.* 2017/4, 454; DE KEZEL E., 'Infectie met ziekenhuisbacterie: zonder duidelijke fout ziekenhuis geen schadevergoeding', *Juristenkrant* 2019/395, (5) 5.

⁸⁰ Rb. Leuven 19 september 2001, *T.Verz.* 2002/340, 726; STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 56.

Het criterium van de normaal vooruitziend zorgvuldig persoon is een zuivere beoordeling in abstracto. Zo wordt er geen rekening gehouden met de persoonlijke kenmerken en hoedanigheid van de dader.⁸¹ Het gedrag van de dader wordt vergeleken met het objectieve referentiekader van een redelijk persoon. Echter houdt dit risico's in en wordt dit niet altijd als wenselijk beschouwd. Achteraf is het namelijk makkelijk om voorop te stellen hoe de dader zich had moeten gedragen om de schade te voorkomen.⁸²

2.1 Geconcretiseerd naar dezelfde concrete omstandigheden

56. **Omstandigheden die mee in rekening mogen worden genomen** - Het foutbegrip moet, om dit te vermijden, geconcretiseerd worden door bij de beoordeling rekening te houden met de concrete omstandigheden op het moment van de schadeverwekkende handeling.⁸³

57. **Externe omstandigheden** - Hierbij mogen alleen de externe omstandigheden in aanmerking worden genomen, zij hebben geen betrekking op de persoon en persoonlijke kenmerken van de dader.⁸⁴ Dit zijn onder andere plaats, tijd, atmosferische toestand, maar ook genoten opleiding. Ook de professionele kennis wordt aanzien als externe omstandigheid omdat het gaat om vereisten verbonden aan de uitoefening van een bepaalde activiteit. Zo zal het schadeverwekkend gedrag van een huisarts worden vergeleken met het normaal zorgvuldig gedrag van een huisarts.⁸⁵ Voor professionele activiteiten wordt er gekeken naar de professionele standaardmaat.⁸⁶

58. **Interne omstandigheden** - Interne omstandigheden mogen niet opgenomen worden in de toetsing, deze zijn inherent aan de dader zoals leeftijd, intelligentie, ervaring, geslacht, temperament... Het gedrag van een net afgestudeerde arts moet vergeleken worden met het gedrag van een normaal vooruitziend zorgvuldig arts en niet met dat van een normaal vooruitziend zorgvuldig burger.⁸⁷

59. **Subjectivering van de algemene zorgvuldigheidsnorm** - Echter leidt die concretisering tot grote verscheidenheid in de rechtspraak en kan terecht de opmerking worden gemaakt dat er geneigd wordt naar de subjectivering van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De drie onderstaande interne factoren worden in de rechtspraak heel verschillend ingevuld.

2.1.1 (Gebrek aan) ervaring

60. **Niet in rekening** - Zo werd een pas afgestudeerd arts aansprakelijk gesteld voor brandwonden op het lichaam van een baby door het gebruik van een foute infraroodlamp. Er werd geen

⁸¹ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 90.

⁸² VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Algemeen - De voorzienbaarheid van de schade - De redelijke voorzienbaarheid van de schade' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008*, TPR 2010/4, (1847) 1855.

⁸³ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 91.

⁸⁴ DEBAENE M., 'Dient de Bonus Pater Familias groene vingers te hebben?', *T.Vred.* 2003/7, (330) 332-333.

⁸⁵ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55; WEYTS B., 'Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?', *TBBR* 2005/2, (112) 113.

⁸⁶ WEYTS B., 'Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?', *TBBR* 2005/2, (112) 113.

⁸⁷ STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022, 55; WEYTS B., 'Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?', *TBBR* 2005/2, (112) 113.

rekening gehouden met het feit dat hij pas afgestudeerd was, een andere arts moest vervangen en weinig praktische ervaring had.⁸⁸

61. **Wel in rekening** - Andere rechters daarentegen zijn van oordeel dat het gebrek aan ervaring wel invloed heeft op de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Zo werden in 1975 monitoren van een jeugdbeweging niet aansprakelijk gesteld voor het weglopen van een kind uit hun groep dat door een aanrijding met een trein gewond raakte. Dit vanwege hun gebrek aan ervaring en deskundigheid.⁸⁹ In een ander voorbeeld waren twee minderjarigen thuis een vuurpijl aan het maken. Toen het ding ontplofte, raakten ze gekwetst. Een van de twee volgt een technische opleiding op school. De rechter hield hier rekening mee en oordeelde dat hij door zijn kennis verworven op school moest weten dat dit gevaarlijk was.⁹⁰

2.1.2 Medische toestand

62. **Soms strengere invulling, soms mildere invulling** - Ook de medische toestand is reeds mee in aanmerking genomen. De meeste rechters zijn van oordeel dat er een strengere zorgvuldigheidsnorm geldt voor ouders met een fysieke tekortkoming. Een man die nog maar één oog had werd op straat aangereden door een rijkswachter. De rechter oordeelde dat hij voorzichter had moeten handelen toen hij overstak.⁹¹ In deze zin werd ook een diabetespatiënt veroordeeld tot aansprakelijkheid die een ongeval veroorzaakte door een flauwte. Hij reed met de wagen terwijl hij enkele dagen ervoor aanvallen kreeg door een te lage bloedspiegel en kort ervoor zijn eetritme wijzigde.⁹² Sommige rechters zijn echter milder en zijn van mening dat het handelen van ouders met een fysieke tekortkoming soepeler moet worden beoordeeld.⁹³

2.1.3 Leeftijd

63. **Wel in rekening** - Opvallend is ook dat er door rechters wel degelijk rekening wordt gehouden met de leeftijd van de dader. Van een jeugdige fietser mag volgens de rechtbank te Leuven niet dezelfde ervaring worden verwacht als een volwassen fietser. Zij moeten uiteraard wel de regels van het verkeer naleven.⁹⁴ Ook bij een zaak waarin een tienjarige jongen die een brandende sigaret op een hoop stro gooide werd rekening gehouden met zijn leeftijd.⁹⁵
64. **Gevolgd door het Hof van Cassatie** - Het Hof van Cassatie zette plots de deur open voor twijfel. Een jongen raakte gewond tijdens een uitstap op kamp onder begeleiding van monitoren. De jongen rende al een keer de weg op, maar werd teruggehaald door een begeleider. Toen hij dat een tweede keer deed werd hij aangereden door een auto. Het hof van beroep oordeelde dat het gedrag van de bewuste monitor beantwoordde aan het gedrag van een normaal omzichtige en zorgvuldige jonge monitor. Dit werd door het Hof van Cassatie bevestigd en stelde dat het hof

⁸⁸ Rb. Hasselt 26 september 1989, *TBBR* 1990/1, 76.

⁸⁹ Antwerpen 24 november 1975, *RGAR* 1977/1, nr. 9696.

⁹⁰ Brussel 22 december 1964, *JT* 1965, 29, noot R.O. DALCQ.

⁹¹ HvB Brussel 11 september 1997, *RGAR* 1999/1, nr. 13082.

⁹² HvB Antwerpen 30 juni 1995, *RW* 1997-98/3, 83.

⁹³ WEYTS B., 'Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?', *TBBR* 2005/2, (112) 114.

⁹⁴ Rb. Leuven 25 maart 1987, *Verkeersrecht* 1988/2, 49.

⁹⁵ Rb. Leuven 21 september 1994, *RGAR* 1996/1, nr. 12696.

van beroep wel degelijk een beoordeling in abstracto had gedaan.⁹⁶ De vergelijking met het gedrag van een *jonge* monitor verrast evenwel omdat er in de vergelijking in abstracto geen plaats is voor subjectieve gegevens zoals leeftijd.⁹⁷

65. **Hof komt er later toch op terug** - Later oordeelde het Hof van Cassatie terug strenger. Een meisje van 18 werd geëlektrocuteerd in de douche van haar vriend doordat in de douchebak ook de afvoer van de wasmachine uitkwam. De vraag was of het 18-jarig meisje zelf een fout heeft begaan door te douchen terwijl de wasmachine opstond. De appelrechters oordeelden van niet, gelet op haar jonge leeftijd en het feit dat dit haar eerste levenservaringen zijn buiten het familiaal milieu. Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest wel en oordeelde dat er geen rekening mag worden gehouden met persoonlijke kenmerken van het slachtoffer.⁹⁸

3. Invloed van sport- en spelregels op de beoordeling van de aanwezigheid van een fout

66. **Sportfouten** - In de rechtspraak komen geregeld dossiers aan bod waarbij de vraag is of er in een sportcontext al dan niet een fout in de zin van buitencontractuele aansprakelijkheid is gemaakt. Spelers lopen blessures op, soms door fysiek contact met medespelers. Elke sport heeft zijn spelregels, die opgesteld zijn met onder andere het doel het sporten zo veilig mogelijk te laten verlopen. Maar betekent een fout naar de spelregels van een bepaalde sport automatisch een fout in de zin van art. 1382 oud BW?

3.1 Onrechtmatige gedraging?

67. **Spelregel is geen specifieke rechtsnorm** - Het objectief bestanddeel van de fout kan bestaan uit de overtreding van een wetsbepaling of de overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Een spelregel is geen algemeen bindende norm die naar inhoud als wet kan worden beschouwd en is dus geen wetsbepaling in materiële zin, waardoor er geen sprake is van een schending van een specifieke rechtsnorm.⁹⁹ Daarom moet er toch gekeken worden naar de algemene zorgvuldigheidsnorm. In sportzaken wordt er (naar analogie) een vergelijking gemaakt tussen het gedrag van de schadeverwekker en dat van een normaal vooruitziend redelijk sportbeoefenaar in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst.¹⁰⁰

68. **Spelregels breken** - Ervan uitgaan dat een normaal vooruitziend redelijk sportbeoefenaar in dezelfde concrete omstandigheden geen inbreuk had gepleegd op de spelregels of dit nooit zou doen, zou te ver gaan. Een sporter kan namelijk ook de spelregels overtreden door zijn loutere onkunde, niet omdat hij van slechte wil is.¹⁰¹ Denk hierbij aan een volleybalspeler die na een smash met zijn voeten aan de andere kant van de middellijn belandt. Een tegenspeler van het

⁹⁶ Cass. 5 juni 2003, AR C.01.0252.F.

⁹⁷ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 68.

⁹⁸ Cass. 9 december 2011, AR C.11.0015.F.

⁹⁹ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 54.

¹⁰⁰ VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Sport en spel' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008*, TPR 2010/4, (1993) 1995.

¹⁰¹ DE RAEDT Q., 'Het foutbegrip bij sportbeoefenaars: amateurs vs. Professionelen', *TBBR* 2012/4, (177) 178.

andere team landt na het springen op zijn voeten en verzwikt hierbij de enkel. Deze speler heeft dit uiteraard niet gedaan uit slechte wil, maar waarschijnlijk omdat hij niet genoeg getraind is op het aan zijn kant van het net blijven na een sprong. Een korte rechtspraakanalyse toont dat er veel verschillen zijn in de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm en er geargumenteed wordt volgens beide uitersten van het perspectief.

3.2 Uiteenlopende invulling in de rechtspraak

69. **Fout tegen spelregels = fout volgens art. 1382 oud BW** - De rechter moet bij het beoordelen van de buitencontractuele fout rekening houden met de overtreding van de spelregels, dit kan hij doordat hij bij het beoordelen van de fout rekening moet houden met de concrete omstandigheden.¹⁰² Een eerste strekking oordeelt streng en zegt dat wanneer een fout wordt gemaakt tegen de spelregels, dit meteen een fout uitmaakt in de zin van art. 1382 oud BW. Zo werd er door het vrederecht te Borgloon wel degelijk beslist dat elke miskenning van een spelregel een buitencontractuele fout inhoudt. Een volleybalspeler slaat een bal buiten het speelveld (out) waarbij de bal de bril van een toevallige passant beschadigt. *'Een bal buiten het volleybalveld slaan is een fout (...). Wanneer deze fout schadelijke gevolgen heeft, moet degene die ze begaan heeft ervoor instaan, hoe licht zijn fout ook moge zijn.'*¹⁰³

Door een vrederechter in Sint-Jans-Molenbeek werd geargumenteed dat een voetbalspeler ook een buitencontractuele fout maakt als hij een spelregel overtreedt en daarvoor een gele kaart krijgt. De argumentatie van de rechter hierbij is dat de scheidsrechter de deskundige is en uit de gele kaart blijkt dat de speler niet handelde zoals van een normaal vooruitziend redelijk voetballer mag verwacht worden.¹⁰⁴

70. **Geen fout tegen de spelregels = geen fout volgens art. 1382 oud BW** - Er wordt ook in de tegenovergestelde richting geconcludeerd. Er is in dit geval geen buitencontractuele fout omdat er geen inbreuk wordt gepleegd op de spelregels.¹⁰⁵ Zo werd er door de rechtbank te Gent geconcludeerd dat er binnen de spelregels van judo geen ruimte is voor foutief gedrag.¹⁰⁶
71. **Heersende opvatting ligt in het midden** - De heersende opvatting is dat met de spelregels rekening moet worden gehouden, maar op zich noch de naleving, noch de miskenning ervan bepalend is.¹⁰⁷ Hiervan zijn talrijke voorbeelden te vinden in de rechtspraak. Het overtreden van een spelregel is wel een kostbare gids, maar geen beslissend criterium.¹⁰⁸ De spelregels zijn een belangrijk, maar geen uitsluitend en beslissend criterium.¹⁰⁹ Het trekken van een gele kaart houdt dus niet automatisch in dat de speler een buitencontractuele fout heeft begaan.¹¹⁰ Bij de

¹⁰² DE RAEDT Q., 'Het foutbegrip bij sportbeoefenaars: amateurs vs. Professionelen', *TBBR* 2012/4, (177) 179.

¹⁰³ Vred. Borgloon 26 juni 1975, *Limb.Rechtsl.* 1975, 158.

¹⁰⁴ Vred. Sint-Jans-Molenbeek 3 oktober 1989, *T.Vred.* 1991/8, 217.

¹⁰⁵ BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014/3, (129) 131.

¹⁰⁶ Rb. Gent 23 januari 1989, *TBBR* 1990/1, 86.

¹⁰⁷ CORNELIS L. en CLAEYS I., 'Sport en aansprakelijkheid. Een stand van zaken', *TBBR* 2003/8, (568) 584.

¹⁰⁸ DE TAVERNIER P., 'Rechter tackelt arbiter: wel geel maar geen fout', *Juristenkrant* 2002/53, (7) 7.

¹⁰⁹ HvB Antwerpen 25 juni 1993, *RW* 1993-94/9, 302, noot ADAMS, M.

¹¹⁰ HvB Brussel (1e k.) 30 maart 2010, nr. 2007/AR/3128, *TBBR* 2012/4, 176, noot DE RAEDT Q.

algemene voorzichtigheidsregels moet rekening gehouden worden met de omstandigheden eigen aan de beoefening van deze welbepaalde sportactiviteit en met de van toepassing zijnde spelregels, deze laatste elementen zijn indicatief.¹¹¹

3.3 Risicoaanvaarding in hoofde van het slachtoffer

72. **Principe** - Aan sporten zijn risico's verbonden en de kans op blessures is reëel. Gewild of ongewild brengen spelers schade toe aan andere spelers aangezien er fysiek met en tegen elkaar wordt gespeeld. Bij sportongevallen beroept de dader zich daarom ook geregeld op risicoaanvaarding van het slachtoffer om onder zijn aansprakelijkheid uit te komen. Wanneer de risicoaanvaarding foutief is, en het gedrag van het slachtoffer dus op een fout wijst, kan het zo zijn dat de dader slechts gedeeltelijk aansprakelijk wordt gesteld. Deelname aan een sportwedstrijd is enkel foutief als een normaal vooruitziend redelijk sportbeoefenaar in dezelfde omstandigheden niet had deelgenomen.¹¹²

73. **Welke risicoaanvaarding wordt mee in rekening genomen?** - Door het deelnemen worden bepaalde risico's aanvaard. Dit gaat enkel om gewone risico's die inherent zijn aan de sport. Wanneer het schadegeval enkel te wijten is aan dergelijke gewone risico's, draagt het slachtoffer inderdaad het risico en kan de dader niet aansprakelijk worden gesteld.¹¹³ Wanneer de dader daarentegen de zorgvuldigheidsnorm schendt door bijvoorbeeld overmatig en grof geweld te gebruiken of zijn zelfbeheersing verliest en daardoor schade veroorzaakt, begaat hij wel degelijk een buitencontractuele fout die tot aansprakelijkheid leidt. Roekeloos en gevaarlijk gedrag horen immers niet tot de gewone risico's die te verwachten zijn bij het uitoefenen van een bepaalde sport.¹¹⁴

74. **Voorbeelden** - Er is geen sprake van risicoaanvaarding wanneer een speler in een spelfase na het wegtrappen van de bal door de tegenstander alsnog ruw en brutaal op een andere speler instormt. Dit soort gedrag behoort immers niet tot het referentiegedrag en wordt niet tot de normale risico's van voetbal gerekend. Het verlies van zelfbeheersing van de andere speler is dan ook geen risico dat het slachtoffer heeft aanvaard.¹¹⁵ Ook een opzettelijke elleboogstoot die voor een lichamelijk letsel zorgt bij een tegenspeler valt niet onder de normale risico's. Hierin wordt nogmaals bevestigd dat agressief en gewelddadig gedrag van een speler ten opzichte van een andere speler niet onder de risico's inherent aan het voetbal valt die door het slachtoffer werden aanvaard door het meespelen.¹¹⁶

4. Rechtspraakanalyse: criteria ter invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm

75. **Criteria uit de rechtspraak vóór boek 6 BW** - Wat volgt is een rechtspraakanalyse die peilt naar de criteria die rechters gebruiken wanneer zij het begrip algemene zorgvuldigheidsnorm moeten invullen. Door verschillende vonnissen en arresten te analyseren ontstaat een overzicht

¹¹¹ Rb. Tongeren 6 oktober 1994, *TBBR* 1995/3, 253.

¹¹² HvB Gent 16 juni 2015, *RABG* 2007/19, 1289, noot SIERENS R.

¹¹³ HvB Bergen 7 oktober 1987, *RGAR* 1989/4, nr. 11513.

¹¹⁴ HvB Gent 16 juni 2015, *RABG* 2007/19, 1289, noot SIERENS R.

¹¹⁵ HvB Gent 16 juni 2015, *RABG* 2007/19, 1289.

¹¹⁶ HvB Luik (20e k. c) 6 september 2019, nr. 2018/RG/727, *T.Verz.* 2021/2, 273.

van de verschillende criteria die gebruikt worden en kunnen de vonnissen en arresten gegroepeerd worden per criteria. Uit de analyse blijkt dat volgende criteria vaak doorslaggevend zijn om al dan niet tot een fout op basis van de algemene zorgvuldigheidsnorm te besluiten:

- Voorzienbaarheid van de schade
- Passende maatregelen nemen
- Handelen volgens de regels van de kunst en de vereiste beroepsbekwaamheid
- Stand van de techniek en wetenschappelijke kennis
- Voorkennis en invloed van waarschuwingen

Elk van deze criteria wordt hieronder nader toegelicht. Er wordt uiteengezet hoe en waarom elk criterium relevant is binnen de rechtspraak, met daarbij een verduidelijking aan de hand van concrete voorbeelden uit de rechtspraak.

4.1 Voorzienbaarheid van de schade

76. **Mogelijkheid tot schade was voorzienbaar** - Een van de aspecten van de referentiepersoon om te bepalen wanneer de algemene zorgvuldigheid is geschonden is de 'vooruitziendheid'. Het bestaan van de schade moet dus voorzienbaar zijn. Dit betekent niet dat de handeling van die aard is dat zij zeker schade kan berokkenen, maar het volstaat dat de mogelijkheid van het ontstaan van de schade voorzien kon worden.¹¹⁷

77. **Vereiste van redelijkheid** - Dit moet alvast genuanceerd worden. Alvorens een handeling als onvoorzichtig kan beschouwd worden, volstaat het dat de schade een mogelijk gevolg is van de daad. Echter moet dit mogelijke gevolg wel redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Als het redelijk voorzienbaar was dat de handeling schade met zich mee zou brengen, dan is men aansprakelijk door het niet vermijden van de redelijk voorzienbare schade.¹¹⁸

Voorzienbaarheid is een essentieel element van het foutieve karakter van gedrag dat bepalend is voor het bestaan van een fout, met name wanneer deze berust op een vermeend gebrek aan voorzichtigheid. Om aansprakelijk te zijn, moet het ontstaan van de schade redelijkerwijs kunnen worden voorzien en passende maatregelen worden genomen om deze te voorkomen. Het is voldoende dat het ontstaan van de schade met een zekere waarschijnlijkheid te verwachten was. De rechter oordeelt daarbij feitelijk of, op het moment van de fout, de schade die eruit voortvloeide voorzienbaar was.¹¹⁹ Er moet dus onderzocht worden wat de redelijke voorzienbaarheid was en niet de feitelijke effectieve voorzienbaarheid. Achteraf is het namelijk makkelijk om te zeggen dat een bepaalde schade voorzienbaar was.¹²⁰ Hieronder twee voorbeelden ter illustratie.¹²¹

¹¹⁷ VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Algemeen - De voorzienbaarheid van de schade - De redelijke voorzienbaarheid van de schade' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008*, TPR 2010/4, (1847) 1848.

¹¹⁸ VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 135.

¹¹⁹ Rb. Brussel (48e bis k.) 29 januari 2021, nr. 20F001590, *Dr.pén.ent.* 2021/44, 375.

¹²⁰ VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Algemeen - De voorzienbaarheid van de schade - De redelijke voorzienbaarheid van de schade' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008*, TPR 2010/4, (1847) 1855.

¹²¹ Voor meer voorbeelden zie: HvB Antwerpen 27 januari 2003, RW 2005-06/30, 1181; HvB Brussel 26 mei 1994, RGAR 1996/1, nr. 12598; HvB Gent 30 mei 2006, NJW 2006/143, 467, noot I.B.; Rb Hasselt (10e k.) 30

78. **Voorbeelden** - In een café heerst er drukte omdat er feestelijkheden plaatsvonden met veel volk. Een klant valt op de grond en verwondt zijn hand aan glasscherven die eerder die avond op de grond terecht kwamen. Het laten liggen van het glas zorgt voor een onveilige situatie die door de uitbaters gecreëerd werd en waarvan redelijk voorzienbaar was dat deze verwondingen kon veroorzaken.¹²²

Tijdens wegenwerken legde een aannemer het teveel aan grint voor zijn werken op het naastgelegen fietspad. Het fietspad was op dat moment niet afgesloten voor fietsverkeer en er was ook geen verdere signalisatie aangebracht. Een fietser zag te laat het grint liggen en reed erop in. De rechter stelde de aannemer aansprakelijk omdat het in redelijkheid was te voorzien dat er een reëel risico op ongevallen ontstond door het achterlaten van grint op een voor fietsers toegankelijk fietspad. Het ongeval was daarnaast perfect te vermijden door signalisatie aan te brengen die voorkomt dat fietsers op dat stuk rijden en tegen de hoop grint aanrijden.¹²³

4.2 Passende maatregelen nemen

79. **Nagelaten maatregelen te nemen wanneer nodig** - Naast een redelijke voorzienbaarheid moet ook rekening worden gehouden met het feit of de schadeveroorzaker passende maatregelen heeft genomen om de schade zo veel mogelijk te vermijden. Deze twee criteria (de voorzienbaarheid en het al dan niet nemen van passende maatregelen) worden soms ook samen in dezelfde toets gebruikt. *'Onvoorzichtigheid is het aannemen van een gedrag dat het mogelijke gevolg heeft dat redelijkerwijs voorzienbare schade wordt veroorzaakt. (...) Door geen passende maatregelen te nemen, heeft de eigenaar zich niet gedragen als een normaal voorzichtige en zorgvuldige eigenaar.'*¹²⁴ Iemand is dus slechts aansprakelijk als hij de schade kon voorzien en niet de noodzakelijke maatregelen nam om die te voorkomen.¹²⁵ Ook hierbij 2 casussen uit de rechtspraak bij wijze van voorbeeld.¹²⁶

80. **Voorbeelden** - De eigenaar van een woning werd aansprakelijk gesteld voor een brand in die woning. Op de zolderverdieping stond een stookketel, en hoewel de oorzaak van de brand niet met zekerheid meer vast te stellen was, was het waarschijnlijk dat de brand is ontstaan door vonken die van de stookketel oversloegen op rondom liggend papier. Een normaal vooruitziend redelijk persoon zou geen papier rond de stookketel hebben gelegd omdat hij rekening hield met de mogelijkheid dat zo brand kan ontstaan.¹²⁷

november 2000, *Limb.Rechts.* 2001, 275; Pol. Aalst (3e k.) 27 november 2019, *TGR* 2020/2, 45; Pol. Gent 19 januari 2004, *RW* 2007-08/3, 118.

¹²² HvB Gent 25 november 2004, *T.Verz.* 2007/3, 350.

¹²³ Pol. Gent (10e k.) 28 november 2019, *TGR* 2020/3, 81.

¹²⁴ HvB Bergen (15e k.) 16 december 2021, nr. 2020/IC/32, *RGAR* 2022/10, nr. 1595.

¹²⁵ Rb. Brussel 6 november 1991, *JLMB* 1992, 1135.

¹²⁶ Voor meer voorbeelden zie: HvB Antwerpen 29 april 2003, *RW* 2006-07/9, 405; HvB Antwerpen 19 december 2005, *RW* 2006-07/18, 763, noot WEYTS B.; HvB Brussel 11 september 2006, *RGAR* 2008/1, nr. 14351; Rb Brugge 14 december 2006, *RW* 2007-2008/32, 1330; Orb. Gent (6e k.) 19 januari 2022, *TBBR* 2023/10, 491, noot VAN ROY L.; Vred. Spa 8 oktober 1996, *T.Vred.* 1999/3, 124; VAN ROY L., 'Toepassing van de bewaardersaansprakelijkheid: over medebewaarders en financiële draagkracht', *TBBR* 2023/10, 503.

¹²⁷ Rb. Hasselt 10 september 2002, *RW* 2003-04/21, 826.

Een waterglijbaan in onderhoud bleef onbeheerd achter nadat de aannemers even weg waren. De kinderen in het zwembad wisten niet dat de glijbaan niet gebruik mocht worden, er stak namelijk nog een pin naar boven die voor letsel kon zorgen bij het glijden. De uitbaters van het zwembad werden aansprakelijk gesteld voor de schade die het kind had opgelopen door de gebrekkige glijbaan. Zij hadden immers moeten verhinderen dat van de glijbaan gebruik kon gemaakt worden en hadden afdoende maatregelen moeten nemen om degelijk toezicht uit te oefenen op de glijbaan.¹²⁸

4.3 Handelen volgens de regels van de kunst en de vereiste beroepsbekwaamheid

81. **Modelberoepspersoon** - Door de rechter wordt ook rekening gehouden met de eventuele inbreuken op de regels van de kunst en de vereiste beroepsbekwaamheid. De toetssteen is de handelswijze van iedere beroepsbeoefenaar in die specialiteit in dezelfde omstandigheden. De lichtste fout volstaat hierbij om tot aansprakelijkheid te besluiten.¹²⁹ De rechter kijkt in deze situaties naar hoe een bekwame beroepsbeoefenaar gehandeld zou hebben en of die zorgvuldiger had gehandeld dan hoe de dader heeft gehandeld.

82. **Gezondheidssector** - Dit criterium komt voor in alle beroepsgroepen: notarissen, advocaten, bankiers... maar toch voornamelijk in de gezondheidssector. Dit komt doordat het hier vaak voor de patiënt niet duidelijk is of het gaat om een middelenverbintenis of een resultaatsverbintenis. Gedupeerden denken vaak dat een arts een fout maakt als het gewenste resultaat uitblijft, alsof de arts een resultaatsverbintenis is aangegaan. Wanneer dan blijkt dat het niet om een resultaatsverbintenis, maar om een middelenverbintenis gaat, beroepen ze zich op art. 1382 oud BW.¹³⁰ In andere gevallen kan het wel zo zijn dat een arts of ander lid van het gezondheidspersoneel wel degelijk in de uitoefening van zijn beroep een fout maakt. In de gezondheidssector is zulks vaak het geval bij de betwisting of er al dan niet (voldoende) informatie gegeven is aan een patiënt.¹³¹

Hierbij een voorbeeld van een beslissing in de rechtspraak tot aansprakelijkheid van een beroepsuitoefenaar in de gezondheidssector.¹³² In een zaak voor het hof van beroep te Antwerpen draaide het om een thuisbevalling waarbij complicaties optraden. De keuze voor een thuisbevalling beperkte de beschikbare middelen, maar de zorgvuldigheid van de vroedvrouw moest wel degelijk binnen die context worden beoordeeld. Dat men in een ziekenhuis de foetale nood zoals in kwestie wél had kunnen vaststellen, was volgens de rechter niet relevant. Hoewel de vroedvrouw en de huisarts fouten maakten, stond vast dat deze geen invloed hadden op het

¹²⁸ HvB Antwerpen 12 maart 2003, *RW* 2005-06/28, 1106.

¹²⁹ LYSSENS T. en NAUDTS L., '[Gerechtelijk deskundigenonderzoek] Aansprakelijkheid en deontologie van de gerechtsdeskundige' in LYSSENS T. en NAUDTS L. (eds.), *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, (XVII en 1) 4.

¹³⁰ DE RIDDER C., 'Aansprakelijkheid bij medische triage', *T.Gez.* 2016-17/1, (6) 12.

¹³¹ Cass. 11 januari 2019, AR C.18.0210.N, 'Ethias nv / Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, A.S.', *T.Verz.* 2020/1, 59; Rb. Gent (16e k.) 11 oktober 2004, *NJW* 2005/112, 636.

¹³² Voor meer voorbeelden zie: HvB Antwerpen 28 oktober 2021, nr. 2020/AR/1545, *NJW* 2023/486, 605, noot WAELKENS J.; HvB Gent (1e k.) 24 april 2003, *T.Verz.* 2004/4, 873, noot ALLARY P.; HvB Gent (12e k.) 21 juni 2017, nr. 2014/AR/1251, *DAOR* 2017/124, 68; HvB Gent (1e k.) 22 december 2022 nr. 2021/FA/397, *RW* 2023-24/13, 512.

ontstaan van de handicap bij het kind. Er was dus geen causaal verband tussen de fouten en de schade.¹³³

83. **Andere sectoren** - Een advocaat had in een zaak voor de rechtbank geen conclusies neergelegd, geen tegeneis ingesteld en geen verzoekschrift tot hoger beroep ingesteld hoewel zijn cliënt hierom had verzocht. Het hof van beroep te Luik oordeelde dat de advocaat niet heeft gehandeld zoals een normaal en zorgvuldig advocaat in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan.¹³⁴

Een tuinman werd aansprakelijk gesteld voor het overlijden van twee ezels. De tuinman had na het snoeien van taxusplanten de takken tegen een draadafsluiting gelegd waardoor de ezels door de draadafsluiting ervan konden eten. De tuinman beweerde dat hij niet wist dat achter de draadafsluiting een weide voor dieren was. Het hof van beroep te Antwerpen ging hier echter niet in mee en argumenteerde dat een tuinman had moeten weten dat in de weide dieren stonden doordat zichtbaar was dat de vegetatie tot op zekere hoogte kaalgevreten was.¹³⁵

4.4 Stand van de techniek en wetenschappelijke kennis

84. **Probleem van (technische) evolutie** - Een volgend criterium waar de rechter rekening mee houdt is de stand van de techniek en wetenschappelijke kennis op het moment van het voordoen van de feiten. Techniek evolueert nu eenmaal en het is vanzelfsprekend dat men 50 jaar geleden nog niet zo ver stond als men vandaag staat, op allerlei vlakken. Dit mag echter niet betekenen dat iemand beoordeeld wordt op basis van de kennis en normen van vandaag, in plaats van die ten tijde van de feiten, die misschien wel 20 jaar geleden plaatsvonden. De rechter moet het concrete verweten gedrag beoordelen op het ogenblik dat het wordt gesteld.¹³⁶

85. **Gezondheidssector** - Het gros van de zaken waarin dit criterium door de rechter wordt getoetst is weeral te vinden in de context van de geneeskunde. Een zeer bekend geval hiervan is de DES-zaak. Vrouwen die dochter zijn van moeders die tijdens de zwangerschap het medicijn DES gebruikten kregen te maken met gezondheidsproblemen.¹³⁷ In een ander geval moest een radioloog zich verantwoorden omdat hij in 1988 een patiënt niet had doorgestuurd naar een universitair ziekenhuis met oog op verdere onderzoeken. De rechter oordeelde dat hoewel de beslissing om te laten overplaatsen de juiste was en laat werd genomen, dit niet aan de radioloog kon verweten worden aangezien er geen aanwijzingen zijn dat op basis van die onderzoeken in die tijd een normaal zorgvuldig en vooruitziend behandelend radioloog deze beslissing eerder zou hebben genomen.¹³⁸

¹³³ HvB Antwerpen (1e k.) 30 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11/2, 140, noot VAN GELDER N.

¹³⁴ HvB Luik (3e k.) 20 november 2017, *RGAR* 2018/6, nr. 15493.

¹³⁵ HvB Antwerpen 22 februari 2017, *NJW* 2017/369, 698, noot KRUIHOF M.; KRUIHOF M., 'Een tuinman moet groene vingers hebben (en oog voor dieren)', *NJW* 2017/369, (699) 699.

¹³⁶ HvB Antwerpen 14 februari 2011, nr. 2004/AR/1787, *T.Gez.* 2011-12/5, 356, noot BROECKX N.

¹³⁷ VERHOEVEN D., '[Het kunstmatig vrouwelijke hormoon diëthylstilbestrol] De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit', *T.Gez.* 2013-14/5, (140) 141.

¹³⁸ HvB Antwerpen 14 februari 2011, nr. 2004/AR/1787, *T.Gez.* 2011-12/5, 356, noot BROECKX N.

86. **Andere sectoren** - Echter zijn er ook enkele gevallen bekend buiten de gezondheidssector. In de spraakmakende klimaatzaak werd getoetst of de overheid heeft gehandeld zoals een normaal, zorgvuldig, vooruitziend overheid zou doen. Hier werd bevestigd dat rekening moet worden gehouden met de op een bepaald moment beschikbare wetenschappelijke kennis. Echter is deze kennis erg onderhevig aan evolutie aangezien er steeds meer onderzoek wordt gevoerd naar klimaatwetenschap.¹³⁹ Hetzelfde principe gold in de zaak Eternit over de aanwezigheid van asbest.¹⁴⁰

4.5 Voorkennis en invloed van waarschuwingen

87. **Consideratieplicht** - Bij het bepalen of er voorkennis aanwezig is, wordt gebruik gemaakt van de consideratieplicht. Dit houdt in dat eenieder rekening moet houden met het feit dat derden fouten kunnen begaan. Dit geldt tot zover het waarschijnlijk is dat men erop mag vertrouwen dat de fout niet gemaakt zal worden. Men is dus verplicht de voorzienbare fouten van anderen in te schatten en op basis daarvan moet men voorkennis verwerven.¹⁴¹ Specifieke voorkennis kan er dus toe leiden dat iemand minder zorgvuldig handelt, terwijl wanneer iemand zonder deze voorkennis dezelfde handeling stelt zich wel zorgvuldig zou gedragen.¹⁴²

88. **Afwisselend oordeel van de rechter** - Op basis van dit criterium is dan ook reeds meer dan eens gevonnen dat het slachtoffer wel degelijk moet instaan voor zijn eigen schade.¹⁴³ Echter wordt dit criterium even vaak aan de kant geschoven en wordt in vonnissen en arresten soms letterlijk gezegd dat er geen rekening wordt gehouden met de eventuele voorkennis van voornamelijk het slachtoffer.¹⁴⁴ De rechter kan er rekening mee houden, maar dit betekent niet dat het aansprakelijkheid van de derde uitsluit.¹⁴⁵

89. **In rekening nemen van voorafgaande waarschuwingen** - Ook waarschuwingen kunnen enige invloed hebben op de beoordeling van een fout. Wanneer een goede waarschuwing voorhanden is, kan die leiden tot voorkennis van de benadeelde. Hieruit volgt dat deze zelf sneller een onzorgvuldigheid zal begaan, namelijk geen rekening houden met de voorkennis.¹⁴⁶ Deze waarschuwingen moeten wel afdoende zijn om de benadeelde effectief te informeren. Hij moet bij het zien van de waarschuwing zelf weten wat hij moet doen om schade te vermijden.¹⁴⁷

¹³⁹ DE WINTER M., 'Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel [Een bespreking vanuit een buitencontractuele invalshoek]', *TBBR* 2023/2, (99) 100.

¹⁴⁰ HvB Brussel 28 maart 2017, 2012/AR/1747, onuitg.

¹⁴¹ VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 136.

¹⁴² DE RIDDER C., 'Heeft ervaring een plaats in de zorgvuldigheidsnorm?', *TBBR* 2017/10, (547) 550.

¹⁴³ Voor meer voorbeelden zie: HvB Antwerpen 19 december 2005, *NJW* 2007/155, 77, noot SOMERS, E; Rb. Leuven 17 maart 2000, *Verkeersrecht* 2000/5, 206.

¹⁴⁴ Voor meer voorbeelden zie: Pol. Gent, 24 april 2006, *RW* 2009-10/18, 756; Pol Gent 12 maart 2001, *RW* 2002-03/1, 913.

¹⁴⁵ Cass. 12 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 152.

¹⁴⁶ VERHEYEN T., '[Aansprakelijkheid] De invloed van waarschuwingen op de zorgvuldigheidsbeoordeling', *TBBR* 2021/8, (440) 441.

¹⁴⁷ VERHEYEN T., '[Aansprakelijkheid] De invloed van waarschuwingen op de zorgvuldigheidsbeoordeling', *TBBR* 2021/8, (440) 445.

5. Kritieken en bedenkingen over de rechtspraak onder het oude recht

5.1 Toetsing in abstracto ligt moeilijk

90. **Toetsing in abstracto, rekening houdend met concrete omstandigheden** - Ten eerste blijft een moeilijk punt de toetsing in abstracto van het gedrag van een schadeverwekker. Het Belgisch recht vertrekt van een beoordeling in abstracto, maar zoals vanaf randnummer 56 is genuanceerd, moet er bij deze toetsing rekening gehouden worden met dezelfde concrete omstandigheden. Hierdoor wordt een zuivere beoordeling in abstracto geconcretiseerd. Om uit te maken hoe moet worden geconcretiseerd wordt een onderscheid gemaakt tussen externe en interne omstandigheden. Enkel externe omstandigheden mogen worden meegenomen in de beoordeling, met interne omstandigheden mag geen rekening gehouden worden.
91. **Toch in rekening nemen van interne omstandigheden** - Als interne omstandigheden worden aangemerkt leeftijd, geslacht, gezondheid, temperament... Echter zien we in de rechtspraak dat dit toch niet zo'n zwart-wit beoordeling is als het lijkt en lijkt het er meer op dat er sprake is van een subjectivering van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Zo werden kenmerken als ervaring en leeftijd door de (cassatie)rechtspraak wel degelijk meegenomen in de afweging. Hierdoor kan worden geconcludeerd dat het momenteel dus onduidelijk is of met leeftijd en ervaring rekening moet worden gehouden bij de beoordeling in abstracto.¹⁴⁸
92. **Moeilijkheid brengt rechtszekerheid in gedrang** - Toch zijn er enkele kanttekeningen te maken wanneer interne omstandigheden, zoals ervaring of leeftijd, worden meegewogen. Ervaring is een lastig te definiëren begrip omdat elke rechter dit op zijn eigen manier interpreteert. Dit kan leiden tot inconsistenties in de rechtspraak en kan mogelijk de rechtszekerheid ondermijnen. Voor het slachtoffer kan het in rekening brengen van ervaring zowel een voor- als nadeel zijn. Enerzijds kan een onervaren dader eerder ontsnappen aan aansprakelijkheid, omdat van hem minder kennis of kunde wordt verwacht. Anderzijds kan de rechter strenger oordelen door te stellen dat een gebrek aan ervaring geen excuus is en dat de zorgvuldigheidsnorm in bepaalde gevallen zwaarder doorweegt.

Hoewel deze aanpak de rechtszekerheid kan beïnvloeden, zorgt ze er ook voor dat het recht beter aansluit bij de realiteit. De beoordeling van aansprakelijkheid wordt daardoor genuanceerder en beter afgestemd op de concrete omstandigheden van een zaak.¹⁴⁹

5.2 Uiteenlopende rechtspraak over sport- en spelregels

93. **Verscheidenheid aan soorten sportongevallen** - Bij het beoordelen van sportongevallen en meer bepaald of de schadeverwekker een fout in de zin van art. 1382 oud BW heeft begaan, bestaat er veel uiteenlopende rechtspraak die zeker de moeite is om onder de loep te nemen. Vanuit beide kanten van het perspectief is rechtspraak te vinden, sommige meer of minder wenselijk dan anderen.

¹⁴⁸ PHILIPPE D., 'Le bon père de famille est-il désincarné?', *JLMB* 2004/13, (547) 547.

¹⁴⁹ DE RIDDER C., 'Heeft ervaring een plaats in de zorgvuldigheidsnorm?', *TBBR* 2017/10, (547) 550.

94. **Mogelijkheid voor rechter om rekening te houden met spelregels aanvaard** - Het staat vast dat de rechter bij het beoordelen van een fout in een sportcontext rekening mag houden met een eventuele overtreding van spelregels.¹⁵⁰ Echter wordt dit zeer verscheiden ingevuld.

95. **Verschillende strekkingen uitgelicht** - De rechtspraak die van oordeel is dat een fout tegen een sportregel een fout in de zin van art. 1382 oud BW uitmaakt, trekt de belangrijkheid van sportregels te ver. Hiervoor verwijs ik naar het vonnis van het vrederecht te Borgloon (randnummer 69) waarin een volleybalspeler die een bal buiten sloeg volgens de rechter daarmee ook een buitencontractuele fout begaat. Dit gaat vanzelfsprekend te ver en moest dit het heersend criterium zijn, zou misschien niemand nog durven te sporten uit angst om hoge schadevergoedingen te moeten betalen door de spelregels ongewild niet tot op de letter op te volgen. Deze rechtspraak verdient geen bijval. In de aangehaalde zaken wordt namelijk niet concreet getoetst of het schadeverwekkend gedrag overeenstemt of indruist tegen hoe een normaal vooruitziend redelijk sportbeoefenaar in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gehandeld. Er wordt enkel gekeken of er al dan niet een overtreding van de spelregels voorhanden is. Aan een inbreuk van een spelregel meteen een buitencontractueel fout koppelen is niet wenselijk en ook niet aan de orde. De vereiste concretisering naar dezelfde omstandigheden ontbreekt.¹⁵¹

De redeneringen aan de andere kant van het perspectief luidt dan dat wanneer er geen fout tegen een spelregel wordt gemaakt, er ook geen fout volgens art. 1382 oud BW kan gemaakt worden. Zo werd geoordeeld over een partij judo dat wanneer er geen inbreuk is op een sportregel van judo, dezelfde gedraging geen fout kan uitmaken in de zin van art. 1382 oud BW. Ook deze opvatting sluit niet aan bij de gangbare visie en verdient geen bijval. Het is namelijk niet zo dat wanneer er geen spelregels zijn overtreden, men automatisch heeft gehandeld als een normaal vooruitziend redelijk sportbeoefenaar in dezelfde omstandigheden.¹⁵²

96. **Heersende opvatting** - Het is dan ook logisch dat de heersende opvatting geen van de twee strekkingen volgt, maar in het midden ligt. Met spelregels moet rekening worden gehouden, maar zowel de naleving als de miskenning ervan zijn niet doorslaggevend.¹⁵³ Opmerkelijk is wel dat, zeker wanneer het gaat om sporten met een verhoogd risico (zoals skiën), de rechtspraak meer belang hecht aan sportreglementen, zoals het FIS-skireglement.¹⁵⁴ Dit is eens te meer het geval wanneer deze spelregels zijn opgesteld specifiek om de veiligheid te waarborgen. In het geval van het FIS-reglement wordt dit opgemaakt door de internationale skifederatie die een grote deskundigheid heeft inzake veilig skiën.¹⁵⁵

¹⁵⁰ DE RAEDT Q., 'Het foutbegrip bij sportbeoefenaars: amateurs vs. Professionelen', *TBBR* 2012/4, (177) 179.

¹⁵¹ SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024, 65.

¹⁵² BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014/3, (129) 131.

¹⁵³ CORNELIS L. en CLAEYS I., 'Sport en aansprakelijkheid. Een stand van zaken', *TBBR* 2003/8, (568) 584.

¹⁵⁴ HvB Antwerpen (2e k.) 18 januari 2012, 2010/AR/3389, *TBBR* 2014/3, 127, noot BAEYENS S.

¹⁵⁵ BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014/3, (129) 131.

DEEL 3: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR NIEUW (HUIDIG) RECHT

Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid onder het nieuwe (huidige) recht

97. In dit hoofdstuk wordt verijnd wat de plaats is die de aansprakelijkheid voor eigen daad inneemt in het nieuwe aansprakelijkheidsrecht. Veel principes en basisstructuren uit het oude recht blijven ook na de wetswijziging voortleven in het nieuw aansprakelijkheidsrecht, waardoor een wederom volledige beschrijving van de aansprakelijkheid voor eigen daad in dit deel overbodig is. De focus ligt uitsluitend op de nieuwigheden, veranderingen en aanpassingen van het nieuwe recht in vergelijking met het oude.

1. Drie voorwaarden die behouden blijven

98. **Voorwaarden aansprakelijkheid blijven behouden** - Ook in het nieuwe recht blijft de wetgever vasthouden aan de drie voorwaarden waaraan voldaan moet zijn vooraleer men kan besluiten tot buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁵⁶ Dit kan men afleiden uit de formulering van art. 6.5 die qua inhoud is overgenomen van art. 1382 en 1383 oud BW. Dit waren:

- Fout
- Schade
- Oorzakelijk verband

Net zoals in deel 2 wordt in dit deel enkel dieper ingegaan op de voorwaarde van de fout.

2. Slechts één bestanddeel van de fout blijft behouden

99. **Twee artikelen oud BW samengevoegd tot één artikel (nieuw) BW** - Waar in het oude recht art. 1382 en art. 1383 oud BW de gehele inhoud van persoonlijke aansprakelijkheid omvatte, heeft dit in het nieuwe recht vorm gekregen onder art. 6.5 BW, dit gaat als volgt:

'Eenieder is aansprakelijk voor de schade die hij door zijn fout aan een ander veroorzaakt'.

De codificatie van de twee artikelen uit het oude recht is in het nieuwe recht dus te vinden in één artikel, hetgeen geheel toepasselijk als opschrift 'beginsel' heeft gekregen. Inhoudelijk is dit artikel ongewijzigd gebleven na de codificatie, echter is wel het onderscheid tussen artikelen 1382 en 1383 oud BW verlaten, beide artikelen werden ook altijd samengenomen. Art. 1382 bepaalde dat elke 'daad' van de mens waardoor schade wordt veroorzaakt, moet worden vergoed. Art. 1383 oud BW voegde daaraan toe dat ook een nalatigheid of onvoorzichtigheid hetzelfde gevolg met zich mee kan brengen. Art. 6.5 BW omvat nu de inhoud van beiden.¹⁵⁷

2.1 Objectief bestanddeel van de fout

100. **Definitie van de fout** - Het objectief bestanddeel van de fout is terug te vinden in art. 6.6 BW. Dit is de definitie van de fout.¹⁵⁸ De eerste paragraaf bepaalt:

¹⁵⁶ JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', RW 2024-25/18, (682) 691.

¹⁵⁷ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024, 7.

¹⁵⁸ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 28.

'De fout bestaat uit de schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt of van de algemene zorgvuldigheidsnorm die geldt in het maatschappelijk verkeer.'

Hierin staat duidelijk dat het objectief element van de fout net zoals in het oude recht uiteen valt in twee delen. Dit kan een schending zijn van een wettelijke regel of een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm die geldt in het maatschappelijk verkeer.

101. **Geen inbreuk op een subjectief recht in het BW** - Een derde mogelijkheid voor het objectieve element is niet opgenomen in het nieuwe boek. In andere rechtsstelsels werd ook een inbreuk op een subjectief recht opgenomen als derde foutcategorie.¹⁵⁹

2.1.1 Schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt

102. **Fout door schending wettelijke regel** - De rechter zal eerst kijken of de dader een wettelijke regel heeft geschonden waardoor hij schade heeft veroorzaakt. Wanneer dit het geval is, kan hij automatisch tot aansprakelijkheid besluiten en kijkt hij niet meer na of de algemene zorgvuldigheidsnorm is nageleefd.¹⁶⁰ Onder een wettelijke bepaling zoals bedoeld in dit artikel moet een nationaalrechtelijke rechtsnorm begrepen worden. Ook internationaalrechtelijke normen zijn mogelijk, maar dan moeten deze rechtstreekse werking hebben. Hierbij is het niet vereist dat deze regel tot doel heeft de benadeelde te beschermen. Dit zou een invoering van de normbestemmingsleer inhouden.¹⁶¹

2.1.2 Schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm die geldt in het maatschappelijk verkeer

103. **Gedragfout door schending algemene zorgvuldigheidsnorm** - Wanneer voor een concrete situatie geen wettelijke regel is neergeschreven die een bepaald gedrag verbiedt of oplegt en er toch schade wordt veroorzaakt door iemands doen of laten, moet de rechter dit toetsen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁶² Deze is verder uitgewerkt in art. 6.6 §2 BW. In dit artikel wordt expliciet bepaald dat bij het beoordelen van het gedrag van de dader het gedrag van een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst in rekening moet worden genomen. Hoewel de term 'goede huisvader' in de rechtspraak niet meer gehanteerd werd, wordt nu ook in de wet bepaald dat het gaat om het gedrag van de voorzichtig en redelijk persoon.¹⁶³ De fout in dit geval is een gedragfout die niet zou begaan zijn door de voorzichtig en redelijk persoon geplaatst in dezelfde concrete situatie.¹⁶⁴

104. **Elementen waar rechter rekening mee mag houden** - Bij de beoordeling of men een fout heeft begaan is het aan de rechter om a posteriori na te gaan of de betrokkene zich volgens

¹⁵⁹ JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', *RW* 2024-25/18, (682) 692.

¹⁶⁰ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024, 8.

¹⁶¹ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 30-31.

¹⁶² DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: Boek 6 BW: Een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Intersentia, 2024, 59.

¹⁶³ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024, 8.

¹⁶⁴ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 45.

de vooropgestelde norm heeft gedragen. Art. 6.6 §2 BW bepaalt hoe de algemene zorgvuldigheidsnorm in het nieuwe recht door de rechter kan worden ingevuld. Het gaat hier wederom om een toetsing in abstracto, waarbij wel rekening moet worden gehouden met concrete omstandigheden op het moment van het schadeverwekkend feit, maar niet met persoonlijke eigenschappen.¹⁶⁵ De rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin wordt geoordeeld dat met objectieve criteria wel rekening moet worden gehouden blijft dus overeind.¹⁶⁶ Hiervoor wordt verwezen naar randnummer 55 e.v.

105. **Formulering modelpersoon** - Hoger werd reeds uiteengezet dat de referentiepersoon 'goede huisvader' vervangen zou worden door 'normaal voorzichtig redelijk persoon'. In art. 6.6 §2, lid 2 wordt deze term echter niet (volledig) gehanteerd, maar wordt er gebruik gemaakt van de term 'voorzichtig en redelijk persoon'. Het woord 'normaal' is dus in de huidige wettekst achterwege gelaten. De reden hiervoor is te vinden in de eenvormigheid en het element 'normaal' is daarenboven niet altijd te vinden in recente cassatierechtspraak. De redelijke persoon is en blijft een met rede begiftigd wezen die normaal zorgvuldig is. Het wetsvoorstel maakt hierover duidelijk dat er in de praktijk geen verandering aan te pas komt.¹⁶⁷ Volgens sommige auteurs verandert dit niets aan de inhoud van de referentiepersoon,¹⁶⁸ volgens anderen vormt dit een bron van rechtsonzekerheid en opent het de deur voor debatten.¹⁶⁹

2.2 Subjectief bestanddeel van de fout

106. **Geen subjectief element in de definitie** - In de definitie van de fout uit art. 6.6 §1 BW is enkel het objectief element te vinden en dus niet het subjectief element. Het feit dat de definitie van de fout wordt beperkt tot het objectief bestanddeel betekent niet dat elke verwijzing naar het subjectief bestanddeel ontbreekt.¹⁷⁰ In afzonderlijke bepalingen wordt rechtstreeks de aansprakelijkheid geregeld van personen die mogelijk het vereiste onderscheidingsvermogen missen.¹⁷¹

¹⁶⁵ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 33; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 41.

¹⁶⁶ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 33.

¹⁶⁷ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 49.

¹⁶⁸ JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', *RW* 2024-25/18, (682) 694; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 38.

¹⁶⁹ LUTTE I., ALALUF Q., COPPEE T. e.a., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle: Commentaires*, Anthemis, 2020, 28.

¹⁷⁰ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 41.

¹⁷¹ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1106; DUBUISSON B. en MANESSE C., *Le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 39-40; SCHOLLAERT V., 'Het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse', *NJW* 2023/482 (374) 376.

107. **Kinderen** - Art. 6.9 BW bepaalt dat minderjarigen onder twaalf jaar niet aansprakelijk zijn voor hun daden. Hierdoor moet de rechter niet meer geval per geval oordelen of het kind over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, hetgeen bijdraagt aan een hogere rechtszekerheid. De aansprakelijkheid van de persoon wordt dus rechtstreeks geregeld, in plaats van een feitelijke beoordeling van het onderscheidingsvermogen te maken.¹⁷² Daarnaast kan wie een fout begaan heeft deze ook ontkomen door een grond tot uitsluiting van aansprakelijkheid in te roepen zoals bepaald in art. 6.7 of 6.8 BW betreffende overmacht en andere gronden tot uitsluiting van aansprakelijkheid voor fout.¹⁷³
108. **Geestesgestoorden** - Geestesgestoorden worden daarentegen in principe wel aansprakelijk gesteld voor de schade die zij door hun fout hebben veroorzaakt. Dit is bepaald in art. 6.11 BW. Het tweede lid van dit artikel geeft evenwel meteen een uitzondering, namelijk dat de rechter de schadeloosstelling kan beperken of uitsluiten. Hij doet uitspraak naar billijkheid, rekening houdend met de omstandigheden en met de economische en financiële toestand van de partijen.¹⁷⁴ Men is geestesgestoord, en dus onderworpen aan de toepassing van art. 6.11 BW wanneer de normale werking van de geest in belangrijke mate is verstoord.¹⁷⁵
109. **Subjectief bestanddeel blijft spelen** - Het subjectief element speelt dus wel degelijk nog een cruciale rol bij het bepalen of een fout aan iemand kan worden toegerekend of niet. Alleen wil de wetgever nu de deelproblemen van het subjectieve bestanddeel afzonderlijk regelen.¹⁷⁶

Hoofdstuk 2: Bespreking van de algemene zorgvuldigheidsnorm naar nieuw (huidig) recht

110. In wat volgt wordt uitgebreid art. 6.6 §2 BW besproken. De verschillende criteria die door de wetgever aan de rechter zijn aangereikt worden één voor één geanalyseerd en waar mogelijk worden de kritieken weergegeven die zijn geuit door academici of politici tijdens het debatteren over het wetsvoorstel.
1. Vijf aangereikte criteria uit art. 6.6 §2, lid 2 BW
111. **Indicatieve criteria aangereikt als hulpmiddel aan de rechter** - Met de invoering van Boek 6 BW heeft de wetgever vijf criteria voorgesteld die de rechter kan meenemen in zijn beoordeling of de algemene zorgvuldigheidsnorm al dan niet geschonden is. Ze zijn niet

¹⁷² DUBUISSON B. en MANESSE C., *Le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 39-40.

¹⁷³ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024, 9-11.

¹⁷⁴ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024, 14; BOCKEN H., DUBUISSON B., JOCQUE G. e.a., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2019, 69.

¹⁷⁵ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 60.

¹⁷⁶ AUVRAY F., '[Hervorming van het aansprakelijkheidsrecht] Bedenkingen omtrent het foutbegrip in het hervormingsproject: discussies waar ik graag bij was geweest', *TPR* 2021/1, (87) 97; GOFFAUX B. en MASCHIET G., 'Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme' in COLSON P. en GEORGE F. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil : La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 25; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 28.

exhaustief, noch cumulatief.¹⁷⁷ Dit betekent dat er nog andere criteria voorhanden kunnen zijn en dat niet alle criteria tegelijk moeten ingevuld worden. De rechter is niet verplicht deze criteria toe te passen, ze dienen enkel als hulpmiddel bij de beoordeling van een mogelijke schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Hij kan deze criteria gebruiken om een richting te geven aan de beslissing die hij neemt. Hij beschikt dus nog duidelijk over een ruime beoordelingsmarge, gezien de indicatieve aard van de criteria.¹⁷⁸

De criteria zijn de volgende¹⁷⁹:

- de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag
- de evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden
- de stand van de techniek en van de wetenschappelijke kennis
- de eisen van goed vakmanschap en goede beroepspraktijken
- de beginselen van goed bestuur en goede organisatie

Elk van deze criteria wordt hieronder toegelicht en geanalyseerd.

1.1 Redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag

112. **Redelijke voorzienbaarheid vereist** - Het eerste criterium betreft de voorzienbaarheid van de gevolgen die het gestelde gedrag met zich kan meebrengen. Bij de beoordeling van een fout is het dus belangrijk voor de rechter om na te kijken of de schadeverwekker het ontstaan van de schade als gevolg van zijn handeling redelijkerwijze had kunnen voorzien. Van belang is dat de schade 'redelijkerwijze' voorzienbaar was, hetgeen betekent dat moet voorzienbaar zijn wat een normaal, zorgvuldig persoon zou hebben voorzien in die omstandigheden.¹⁸⁰

113. **Oordeel op ogenblik schadegeval** – Deze beoordeling moet gebeuren op het moment dat het schadeverwekkend feit zich voordoet. De parlementaire voorbereiding stelt dat men aansprakelijk is en dus een fout begaat wanneer men de schade had kunnen voorzien en daarbij niet de nodige maatregelen heeft getroffen om het ontstaan van schade te vermijden. De concrete vorm van de schade zoals die zich heeft voorgedaan moet niet voorzien kunnen zijn.¹⁸¹

1.2 Evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden

114. **Evenredigheid van schade met maatregelen** - Het tweede criterium houdt in dat het risico op schade evenredig moet zijn aan de inspanning en maatregelen om de schade te vermijden. Veel gedragingen brengen een risico op schade met zich mee, terwijl er ook maatregelen beschikbaar zijn om die schade te voorkomen. Dankzij dit criterium kan de rechter

¹⁷⁷ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 50.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Art. 6.6 §2, lid 2, 1°-5° BW.

¹⁸⁰ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 33.

¹⁸¹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 51.

rekening houden met de proportionaliteit tussen maatregelen die genomen hadden kunnen worden en mogelijke schade die uit de gedraging kon ontstaan.¹⁸² De wet vereist dus niet dat iedereen alle maatregelen neemt om te vermijden dat er schade ontstaat, maar laat ruimte voor een realistische invulling.¹⁸³ De intensiteit van het risico dat het gedrag oplevert en de maatregelen die nodig zijn om dit te vermijden moeten tegenover elkaar afgewogen worden.

115. **Factoren die oordeel mee bepalen** - Bij de maatregelen om de schade te vermijden kan gekeken worden naar de kostprijs, inspanningen of beperkingen die ze met zich meebrengen, maar ook naar de maatschappelijke voor- en nadelen.¹⁸⁴ Het gaat dus niet louter om een economische afweging.¹⁸⁵

116. **Geïnspireerd op Nederlands recht** - Het wetsvoorstel geeft bij deze ook reeds zelf aan deels zijn inspiratie te hebben gehaald uit het Nederlandse recht.¹⁸⁶ Als aanknopingspunt wordt het Kelderluikarrest van de Hoge Raad aangehaald.¹⁸⁷ Dit komt uitgebreid verder aan bod bij het rechtsvergelijkend onderzoek.

1.3 Stand van de techniek en van de wetenschappelijke kennis

117. **Evolutie in de techniek van belang** - Vervolgens voorziet de wetgever ook in de mogelijkheid voor de rechter om rekening te houden met de stand van de techniek en wetenschappelijke kennis. Hoewel het niet expliciet in de wet is opgenomen gaat het om de stand van techniek en wetenschappelijke kennis die beschikbaar is op het moment van de schadeverwekkende handeling.¹⁸⁸ De beschikbaarheid van deze kennis moet daarbij redelijkerwijs toegankelijk zijn. Ook de mate van zekerheid van de beschikbare kennis en de debatten over de risico's van het schadeverwekkend feit kunnen meewegen bij de beoordeling of er sprake is van een fout.

118. **Best beschikbare technologie** - Er wordt met dit artikel bedoeld op de best beschikbare technieken die geen onevenredige kosten of inspanningen vereisen. Hier geldt het principe 'best available technology', hetgeen inhoudt dat men redelijk moet zijn in afweging tussen de beschikbaarheid van een technologie en de noodzakelijkheid om over deze kennis te beschikken ten tijde van het schadeverwekkend feit.¹⁸⁹

¹⁸² JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 33.

¹⁸³ Amendement van de heer K. Geens c.s. op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/5, 2.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 35.

¹⁸⁶ Amendement van de heer K. Geens c.s. op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/5, 2.

¹⁸⁷ HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.

¹⁸⁸ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: Boek 6 BW: Een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Intersentia, 2024, 68.

¹⁸⁹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 51.

1.4 Eisen van goed vakmanschap en goede beroepspraktijken

119. **Modelberoepspersoon** - Het vierde criterium bepaalt dat de rechter rekening kan houden met de vereisten van goed vakmanschap en goede beroepspraktijken. Met goed vakmanschap en goede beroepspraktijken wordt bedoeld de technische normen en gebruiken die gelden binnen een bepaalde beroepssector en geldende deontologische regels. Uit deze eisen volgt dat een zorgvuldig en redelijk professional de gedragsregels moet naleven die betrekking hebben op de uitoefening van zijn beroep.¹⁹⁰

1.5 Beginselen van goed bestuur en goede organisatie

120. **Tekortkomingen van bestuur** - De beginselen bedoeld in dit vijfde criterium zijn zowel van toepassing op privaats- en publiekrechtelijke rechtspersonen, als natuurlijke personen. Art. 6.4 BW bepaalt namelijk dat bepalingen in het BW van toepassing zijn op zowel aansprakelijkheid voor rechtspersonen als natuurlijke personen. De rechter moet oordelen of de rechtspersoon een fout heeft begaan. Daarbij worden de aansprakelijkheidsregels op dezelfde manier toegepast op rechtspersonen. Tekortkomingen in bestuur of organisatie kunnen de algemene zorgvuldigheidsnorm schenden. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de overheid sluiten deze aan bij de beginselen van behoorlijk bestuur, maar ze gelden ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen met betrekking tot hun interne organisatie en beheer.¹⁹¹

1.6 Geen plaats voor de legitieme verwachtingen van de benadeelde in de indicatieve lijst

121. **Legitieme verwachtingen** - De memorie van toelichting wijst er als laatste op dat in deze lijst niet de legitieme verwachtingen van de benadeelde worden opgenomen. Omdat een buitencontractuele fout wordt gedefinieerd als een schending van een gedragsregel, kan de inhoud ervan niet algemeen afhankelijk worden gesteld van de persoonlijke verwachtingen of subjectieve opvattingen van het slachtoffer. De beoordeling moet namelijk gebaseerd zijn op objectieve normen en niet op individuele percepties.¹⁹²

2. Kritieken in rechtsleer en parlementaire voorbereidingen

2.1 Beslissing om criteria in wet te verankeren

2.1.1 Rechtszekerheid en voorspelbaarheid

122. **Invulling in de rechtspraak tegenover invulling in de wet** - De insteek waarmee deze exemplatieve lijst is ontstaan is duidelijk gebaseerd op rechtszekerheid en het gebrek aan voorspelbaarheid.¹⁹³ Het aansprakelijkheidsrecht was tot nu toe echt rechtर्सrecht aangezien de wetgever belangrijke concepten zoals fout, schade en oorzakelijk verband niet invulde. Deze rol werd dan ook ingevuld door de rechtspraak en rechtsleer, maar gevolg hiervan is dan weer

¹⁹⁰ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 52.

¹⁹¹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 52-53.

¹⁹² Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 53.

¹⁹³ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 3.

rechtsonzekerheid.¹⁹⁴ Het voordeel dat een invulling door de rechtspraak wel biedt is de soepelheid waarmee het kan werken, echter zijn hier ook inhoudelijke grenzen verbonden aan wat rechterlijke rechtsvinding mag.¹⁹⁵ Deze argumentatie is ook te vinden in het wetsvoorstel. Wetgeving biedt stabiliteit die rechtspraak niet kan bieden. Daarenboven is het mogelijk dat de rechtspraak zich plots aanpast of wijzigt naar gelang de concrete gevallen of nieuwe pleiters met nieuwe ideeën komen.¹⁹⁶ Ook wordt in het wetsvoorstel erkend dat technologische vooruitgang en massaconsumptie nieuwe en complexe aansprakelijkheidskwesties met zich meebrengen.¹⁹⁷

123. **Beoordelingsmarge rechters onaangeraakt** - Om rechters beter in staat te stellen dergelijke problemen op te lossen, reikt de wet een aantal beoordelingscriteria aan die helpen bepalen of iemand een fout heeft gemaakt. Aangezien deze lijst louter een hulpmiddel is en geen verplichting voor de rechter om ermee te werken, wordt er geen afbreuk gedaan aan de ruime beoordelingsmarge van de rechter.¹⁹⁸ Wel is de beslissing om deze criteria wettelijk te verankeren origineel te noemen en biedt het ook het voordeel van transparantie. De lijst toont uitdrukkelijk waarmee een rechter kan rekening houden in zijn beoordeling.¹⁹⁹ Verwacht wordt dat hierdoor het debat wordt aangewakkerd en de beslissing op een meer voorspelbare manier wordt gestuurd dan het geval was in het oude recht.²⁰⁰

Dit wordt ook benadrukt door H. Bocken. De opgesomde elementen zijn factoren die in onderlinge samenhang moeten worden gewogen en zijn geen zelfstandige beslissingsgronden. Door de opsomming wordt getracht rechtsonderhorigen te informeren over wat relevante criteria zijn voor de rechter om zijn oordeel op te baseren.²⁰¹

2.1.2 Slachtoffervriendelijkheid

124. **Belang van grondrechten in afweging** - Professoren R. Feltkamp en L. Cornelis (VUB) stellen dat de wetgever niet enkel moet streven naar evenwicht tussen vrijheid van economische actoren en het recht van slachtoffers op vergoeding. Het aansprakelijkheidsrecht moet volgens hen volledig in overeenstemming zijn met hiërarchisch hogere normen zoals de Grondwet of het EVRM. In geen geval mogen vrijheid van onderneming en individuen leiden tot schendingen van grondrechten van anderen.²⁰²

¹⁹⁴ SCHOLLAERT V., 'Het nieuw buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse', *NJW* 2023/482, (374) 374.

¹⁹⁵ BOCKEN H., 'Het ontwerp van de commissie tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht, een overzicht in context', *TPR* 2021/1, (11) 21.

¹⁹⁶ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 3.

¹⁹⁷ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 8.

¹⁹⁸ BOCKEN H., DUBUISSON B., JOCQUE G. e.a., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2019, 62.

¹⁹⁹ JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', *RW* 2024-25/18, (682) 694.

²⁰⁰ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 42.

²⁰¹ Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 16.

²⁰² Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 88-91.

125. **Willekeurige opsomming criteria** - Professor L. Cornelis staaft zijn bewering met een concreet voorbeeld. De vijf criteria die in het artikel opgesomd zijn, zijn volgens hem willekeurig gekozen en bevatten daarnaast niet alle relevante factoren. Een expliciete vermelding van het schenden van grondrechten ontbreekt, hetgeen volgens hem een belangrijke overweging zou moeten zijn bij het bepalen van aansprakelijkheid. Momenteel houdt het aansprakelijkheidsrecht dus onvoldoende rekening met de bescherming van fundamentele rechten.²⁰³

2.1.3 Facultatieve karakter voor de rechter

126. **Amendement over schrappen criteria** - In een amendement van 10 november 2023 opperde V. Matz ervoor om alinea 2 van art. 6.6 §2 BW (waarin de vijf criteria beschreven staan) te schrappen. Omdat er 'onder meer' rekening kan gehouden worden met de vijf criteria die erin ondergebracht zijn en deze dus een facultatief karakter hebben, is de lijst overbodig aangezien de opgesomde aspecten niet in alle gevallen van toepassing zijn. Het lid wordt volgens Matz dan ook beter geschrapt aangezien het verwarring kan veroorzaken of op z'n minst aanleiding kan geven tot nutteloze discussies in de rechtszaal.²⁰⁴

127. **Nutteloosheid van de criteria** - Professor J.L. Fagnart (ULB) is van mening dat de wettekst van te veel 'academisme' getuigt. Volgens hem moet een wet louter bevelen en verbieden en daar laat het nieuw art. 6.6 §2, lid 2 BW het afweten. Het gaat dan meer concreet om het facultatieve karakter van de criteria. Het komt erop neer dat de rechter met deze criteria rekening kan houden als hij dat wil, maar als hij dat niet wil doet hij dat gewoonweg niet. Dit zorgt ervoor dat deze bepaling volstrekt zinloos is en niet thuishoort in een wettekst.²⁰⁵

128. **Vrees voor ongelijke behandeling middelen** - Ook door het maken van de tegenoverstelde denkrichting kan kritiek geleverd worden. Zo stelt de Grotius-Pothier Onderzoeksgroep dat door het aanbrengen van facultatieve criteria, de rechter meer of misschien zelfs enkel de nadruk zal leggen op de criteria die in deze wettekst verankerd zijn. Echter zijn partijen vrij om argumenten aan te brengen voor de rechter die deze dan ook moet beoordelen. De bezorgdheid is dat de rechter de door partijen aangehaalde argumenten makkelijk van tafel kan vegen en enkel rekening zal houden met de criteria die de wet hem heeft aangereikt.²⁰⁶

De rechtsleer maakt tegen dit laatste wel een kanttekening. Er wordt echter over het hoofd gezien dat de rechter verplicht zal zijn om in te gaan op de argumenten van partijen die een van deze criteria aanvoeren ter ondersteuning van hun standpunt. Net zoals hij nu al gehouden is

²⁰³ Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 88-91.

²⁰⁴ Amendement van mevrouw V. Matz op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/3, 2.

²⁰⁵ Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 92.

²⁰⁶ GROTIUS-POTHIER ONDERZOEKSGROEP, 'Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter', *TBBR* 2020/3, (122) 137.

om te reageren op de aangevoerde middelen, zal hij ook in de toekomst moeten motiveren waarom een bepaald criterium al dan niet relevant is voor zijn beoordeling.²⁰⁷

2.2 Opgenomen criteria

2.2.1 Ten eerste: redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag

129. **Einde controverser element voor buitencontractuele fout** - Vóór de hervorming werd door sommige auteurs aangenomen dat het criterium van voorzienbaarheid gold als een van de elementen van een buitencontractuele fout door de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het artikel maakt een eind aan de controverser en bepaalt dat het geen element is van de buitencontractuele fout. Het is wel een criterium aan de hand waarvan de rechter kan bepalen of de algemene zorgvuldigheidsnorm is geschonden.²⁰⁸ Dit betekent dan ook dat bij een schending van een voldoende specifieke wettelijke gedragsnorm de rechter niet hoeft na te gaan of de schade voorzienbaar was.²⁰⁹

2.2.2 Ten tweede: evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden

130. **Verscheidene aanpassingen** - Zowel in de parlementaire voorbereidingen als in de rechtsleer was veel te doen om dit artikel. Het is dan ook meermaals besproken of hervormd en ook op de huidige codificatie ervan komt kritiek.

Betreffende de oude (niet aangenomen) tekst

131. **'Kosten en inspanningen' uit oude tekst** - Oorspronkelijk luidde de tekst van art. 6.6 §2, lid 2, 2° BW *'de kosten en inspanningen nodig om de schade te vermijden'* en was dus anders dan het criterium dat vandaag in de wet verankerd is. In de parlementaire voorbereiding was opgenomen dat er rekening kan worden gehouden met kosten en inspanningen die genomen moesten worden om schade te voorkomen. Wanneer zou blijken dat de kosten die gemaakt zouden moeten worden om schade te voorkomen, disproportioneel hoog waren in vergelijking met het waarschijnlijke risico, zou de rechter kunnen concluderen dat er geen sprake is van een fout.²¹⁰

132. **Kritiek op dit criterium in amendementen en rechtsleer** - Als eerste werd er een amendement ingediend door V. Matz waarin gevraagd werd dit criterium weg te laten. Dit kan namelijk ongepaste discussies uitlokken, zo klinkt het, zoals over een ziekenhuis in financiële moeilijkheden, waar bepaalde patiënten mogelijk niet de noodzakelijke zorg krijgen om te

²⁰⁷ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 43.

²⁰⁸ GOFFAUX B. en MASCHIET G., 'Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme' in COLSON P. en GEORGE F. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil : La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 38; SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 43.

²⁰⁹ AUVRAY F., 'La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ?' in DUBUISSON B. (ed.), *CUP229 - Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 82.

²¹⁰ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 51.

overleven vanwege de hoge kosten en inspanningen. Het gebruik van geld als criterium voor gedragsregels geeft daarbij een merkwaardig signaal af.²¹¹

Hierop werd ook in rechtsleer fel gereageerd. Zo kon men ook redeneren dat uit de toelichting blijkt dat een schadeverwekker, zelfs wanneer hij zich bewust is van het risico op schade voor anderen, van schadevergoeding kan worden vrijgesteld als de kosten van preventieve maatregelen als onevenredig worden beschouwd. Dit zou neerkomen op de vreemde situatie dat schadeverwekkend gedrag toegelaten is, tenzij kosten en inspanningen ter preventie redelijk blijven.²¹²

133. **Van schrapping naar herschrijving** - Pas in een amendement van K. Geens c.s. werd geopperd om de tekst van dit criterium te herschrijven naar de tekst zoals die nu in het artikel staat.²¹³ Dit amendement werd aangenomen. De amendementen van V. Matz werden niet aangenomen.²¹⁴

Betreffende de aangenomen tekst

134. **Aanpassing criterium** - Het opnemen van deze economische factor in de belangenafweging van de rechter draagt bij aan een objectievere verdeling van de schade tussen slachtoffer en schadeverwekker. Een voorbeeld hiervan is te vinden bij de aansprakelijkheid van organisatoren van vrijetijdsactiviteiten. De aansprakelijkheid van zulke actoren kan verfiind worden wanneer zij bijvoorbeeld slechts minimale veiligheidsmaatregelen nemen waardoor ze veiligheid ondergeschikt maken aan winstgevendheid.²¹⁵ B. Dubuisson illustreerde dit in de commissie met het voorbeeld van voetgangers die via een gat in een hek de spoorweg bereikten en stelde de vraag of het redelijk was Infrabel te verwijten geen muur te hebben geplaatst. Het is van belang te benadrukken dat de zorgplicht van werkgevers niet inhoudt dat zij elk risico te allen tijde moeten uitsluiten. Dit zou namelijk neerkomen op het creëren van objectieve aansprakelijkheid.²¹⁶

135. **Meer elementen die in rekening kunnen worden genomen** - Uit de parlementaire voorbereiding van het criterium dat is opgenomen valt af te leiden dat de rechter niet alleen rekening kan houden met de kosten van de maatregelen die genomen moeten worden om de

²¹¹ Amendement van mevrouw V. Matz op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/3, 3.

²¹² LUTTE I., ALALUF Q., COPPEE T. e.a., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle: Commentaires*, Anthemis, 2020, 30.

²¹³ Amendement van de heer K. Geens c.s. op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/5, 2-3.

²¹⁴ Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 20.

²¹⁵ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 45.

²¹⁶ *Ibid.*

schade te voorkomen, maar dat hij ook rekening kan houden met de sociale beperkingen en gevolgen die de maatregelen met zich meebrengen.²¹⁷

136. **Toch nog kritiek uit de rechtsleer** - Het criterium waarnaar hier wordt verwezen, is niet heel duidelijk en het is jammer dat de wetgever zijn punt niet verder heeft geïllustreerd. Zoals het criterium nu beschreven is valt te vrezen dat dit het gerechtelijk debat onnodig zal belasten wanneer het wordt opgeworpen.²¹⁸

3. Tussenconclusie

137. **Invoering criteria is grote vernieuwing** - De wetgever heeft in het nieuwe recht gekozen voor een expliciete verankering van vijf criteria in art. 6.6 §2, lid 2 BW ter invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. In vergelijking met het oude recht is dit een belangrijke wijziging aangezien onder het oude recht de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm volledig werd overgelaten aan de rechtspraak. De criteria die de wetgever heeft vooropgesteld zijn louter indicatief en bieden de rechter 'slechts' een houvast. De beoordelingsmarge van de rechter is hierbij onaangeraakt gebleven doordat ze niet-bindend zijn en de rechter nog steeds ruimte heeft voor een interpretatie van geval tot geval.
138. **Waarschijnlijk zelfde stramien oude en nieuwe rechtspraak** - Na een rechtspraakanalyse van oude rechtspraak en een analyse van de criteria volgens nieuw recht moet geconcludeerd worden dat in de werkwijze van de rechter weinig blijkt te veranderen. De elementen waar de rechter rekening mee hield in de oude rechtspraak lijken te worden doorgetrokken naar de criteria in art. 6.6 §2 BW.
139. **Reacties op nieuw recht** - De invoering van deze criteria heeft in de rechtsleer voor verschillende reacties gezorgd. Enerzijds is men van mening dat dit ten goede komt van de rechtszekerheid doordat de criteria voor voorspelbaarheid zorgen. Anderzijds speelt de vrees dat dit nefast is voor de flexibiliteit van de rechtspraak en dat er te sterk zal worden gefocust op de toepassing van de norm. Ook wordt er gesproken over de positie van het slachtoffer in schadezaken en of deze zal veranderen. Wat voordelig voor slachtoffers zou zijn is dat de criteria zo expliciet zijn dat ze zorgen voor meer transparantie en voorspelbaarheid in de rechtspraak. Keerzijde hierbij is dat de rechter zich mogelijks te sterk gaat focussen op de aangereikte criteria en hierdoor ruimte voor andere oordelen buiten beschouwing laat.

²¹⁷ GOFFAUX B. en MASCHIET G., 'Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme' in COLSON P. en GEORGE F. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil : La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 40.

²¹⁸ *Ibid.*

DEEL 4: INVULLING VAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDSNORM NAAR NEDERLANDS RECHT

Hoofdstuk 1: Juridische grondslag van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht naar Nederlands recht

141. In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke plaats de aansprakelijkheid voor eigen daad inneemt in het Nederlands rechtstelsel. Waar dit nuttig is wordt ook al een korte vergelijking met het Belgisch rechtstelsel gemaakt om eventueel moeilijke concepten beter te kunnen kaderen.

1. Historische ontwikkeling

142. **Basisbepaling** - In het Nederlands recht is de bepaling die de basis van het aansprakelijkheidsrecht inhoudt neergelegd in art. 6:162 NBW.²¹⁹ Deze bepaling is te vergelijken met wat wij in het Belgisch recht kennen als art. 6.6 BW. Deze bepaling in het Nederlands recht luidt als volgt:

"Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt."

143. **Wetswijziging 1992** - De Nederlandse wetgever heeft (weliswaar minder recent dan ons) een wetswijziging doorgevoerd, dit in 1992 toen zij een nieuw Burgerlijk wetboek aannamen.²²⁰ Voordien luiden de bepalingen die de basis voor het aansprakelijkheidsrecht uitmaakten als volgt:

Artikel 1401 NBW: "Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden."

Artikel 1402 NBW: "Een ieder is verantwoordelijk, niet alleen voor de schade, welke hij door zijne daad, maar ook voor die welke hij door zijne nalatigheid of onvoorzigtigheid veroorzaakt heeft."

144. **Vergelijkbaar met bepaling Belgisch oud BW** - Deze bepalingen doen meteen denken aan de wettekst die wij ook net verlaten hebben, namelijk art. 1382 en 1383 oud BW. Art. 1401

²¹⁹ Nederlands Burgerlijk Wetboek, vanaf nu afgekort als 'NBW'.

²²⁰ VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: historisch overzicht', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

NBW ontleende, net zoals art. 1382 BW, zijn grondslag aan het oude art. 1382 CC van het Franse recht. Het is dan ook niet verwonderlijk dat beide bepalingen gelijkaardig waren.²²¹

2. Voorwaarden aansprakelijkheid

145. **Vijf cumulatieve voorwaarden** - Om tot persoonlijke aansprakelijkheid te besluiten moet er in het Nederlands rechtstelsel voldaan zijn aan vijf voorwaarden.

- Onrechtmatigheid
- Toerekenbaarheid
- Causaal verband
- Schade
- Relativiteit

Ook hier kan reeds een oppervlakkige vergelijking gemaakt worden met het Belgisch rechtstelsel. De voorwaarden betreffende onrechtmatigheid en toerekenbaarheid zijn bij ons samengevoegd tot de voorwaarde van de fout. De onrechtmatigheid is hierbij het objectief element van de fout, de toerekenbaarheid is het subjectief element van de fout. Het causaal verband en de schade zijn dezelfde voorwaarden als wij kennen in het Belgisch recht. Net zoals in de vorige delen wordt hier niet verder op ingegaan. In het Nederlands aansprakelijkheidsrecht wordt wel nog een extra voorwaarde opgelegd die het Belgisch recht niet kent, namelijk die van de relativiteit. Hierover volgt meer vanaf randnummer 168. Gelijkend voor beide stelsel is dat deze voorwaarden een cumulatief karakter hebben.²²²

3. Onrechtmatige daad

146. **Soorten onrechtmatige daad** - De onrechtmatigheidsvereiste heeft betrekking op de daad. Onrechtmatig is de daad die binnen de bestaande rechtsorde niet kan worden geduld en daarom behoort te worden vermeden. De maatstaf hier is dus objectief.²²³ Het feit dat er een onrechtmatige daad vereist is, is vervat in art. 6:162, lid 1 NBW. In het daarop volgende lid worden drie alternatieve onrechtmatigheidsrubrieken aangeduid. Deze zijn de volgende:

- Inbreuk op een recht
- Doen of nalaten in strijd met een wettelijke verplichting
- Doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt

147. **Niet cumulatief karakter categorieën** - De wetgever heeft door het plaatsen van het woordje 'of' aangetoond dat de verschillende categorieën volledig los staan van elkaar. Daardoor is het voldoende dat een gedraging in één van de categorieën valt.²²⁴ Deze drie rubrieken hebben dan ook elk een zelfstandig karakter en kunnen dus op zichzelf leiden tot de kwalificatie van

²²¹ VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: historisch overzicht', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²²² JANSEN K.J.O., 'Verhouding tussen de vereisten' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

²²³ SCHUT G.H.A., *Onrechtmatige daad*, W.E.J Tjeenk Willink, 1997, 27.

²²⁴ VERHEIJ A.J., 'Basisvoorwaarden voor aansprakelijkheid', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

onrechtmatigheid.²²⁵ Wanneer aan de voorwaarden van één van de drie gronden is voldaan, staat daarmee de onrechtmatigheid vast. Echter kan in de praktijk het onrechtmatig handelen vaak tegelijkertijd onder de drie categorieën vallen. Zo zal een inbreuk op iemands recht vaak een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht zijn. Bijvoorbeeld iemands fiets stelen en ermee weggrijden.²²⁶

148. **Onenigheid in de rechtsleer** - Schut en Hartkamp zijn het duidelijk oneens over de toetsing van de onrechtmatigheid. Schut is de mening toegedaan dat niet meteen sprake is van een onrechtmatige daad wanneer de schending van een wettelijke plicht of inbreuk op een subjectief recht vaststaat. Daarvoor is meer nodig. Ten eerste moet het geschonden belang onder de bescherming van de norm vallen (normbestemmingsleer), daarnaast moet het gedrag onbehoorlijk zijn tegenover de eiser en als laatste mag er geen rechtvaardiging bestaan.²²⁷

Hartkamp is daarentegen van mening dat de onrechtmatigheidsformule zoals die in het artikel is neergelegd, zijn nut en bruikbaarheid heeft bewezen. De drie zelfstandige onrechtmatigheidscategorieën die zouden samensmelten tot één zorgvuldigheidscriterium is niet wenselijk. Elk van de categorieën heeft namelijk zijn eigen functie.²²⁸

149. **Ontstaan van onbillijke situaties zonder laatste onrechtmatigheidscategorie, aangetoond door Zutphense waterkraan** - De eerste twee categorieën (inbreuk op een recht en doen of nalaten in strijd met een wettelijke verplichting) waren onder het oude recht (art. 1401 en 1402 oud NBW) reeds onderscheiden.²²⁹ Dit is een strikte opstelling en het gevolg hiervan is dat schadelijk gedrag dat duidelijk als maatschappelijk onbehoorlijk ervaren wordt, niet tot aansprakelijkheid leidt omdat het niet aan één van de twee criteria voldoet.²³⁰ Dit werd later genuanceerd en uitgebreid tot de drie categorieën die we nu kennen. Aanleiding hiervoor was het bekende arrest 'Zutphense waterkraan'²³¹ van de Hoge Raad op 19 juni 1910. In het pakhuis van Nijhof te Zutphen dreigt in de winter een waterleiding te springen, hetgeen tot gevolg kon hebben dat het opgeslagen leer in het pakhuis beschadigd zou raken. Aan mevrouw De Vries die boven het pakhuis woont wordt gevraagd de hoofdkraan af te sluiten, zodat schade vermeden kan worden. De Vries weigert omdat ze van mening is dat dit enkel smoesjes zijn om haar te treiteren. Ze zet de hoofdkraan niet toe met als gevolg dat het leer effectief beschadigd raakt. De Hoge Raad oordeelt dat dit geen onrechtmatig gedrag is, er wordt namelijk geen

²²⁵ JANSEN K.J.O., 'Vijf cumulatieve criteria' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW* Kluwer, 2024.

²²⁶ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 26.

²²⁷ HARTLIEF T. en VAN MAANEN G.E., *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Ars Aequi, 1995, 16-17.

²²⁸ HARTLIEF T. en VAN MAANEN G.E., *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Ars Aequi, 1995, 16-17; SMITS P.H., 'Aantasting en uitoefening van subjectieve rechten in hare beteekenis van de onrechtmatige daad', *WPNR* 1940/3688-3690, (385) 388; ZIPPRO E.J., 'Onrechtmatige gedraging', *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht R&P* 2009/174.

²²⁹ LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

²³⁰ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 26.

²³¹ HR 19 juni 1910, ECLI:NL:HR:1910:1, 'Zuthpense waterkraan'.

wettelijke plicht geschonden en door de houding van mevrouw De Vries is volgens de Raad ook geen sprake van een inbreuk op de rechten van Nijhof. Echter sluit het niet uit 'dat het verzuim naar maatschappelijke of zedelijke maatstaf zou moeten worden veroordeeld.'

150. **Correctie door Lindenbaum/Cohen** - Vorig arrest toont de onbillijkheid van de situaties die ontstaan door enkel het in rekening nemen van de schending van een wettelijke plicht en de inbreuk op iemands recht.²³² Later werd dit dan ook gecorrigeerd door het arrest Lindenbaum/Cohen.²³³ Lindenbaum en Cohen waren concurrerende drukkerijen in Amsterdam. Een medewerker van Lindenbaum was echter omgekocht door Cohen om aan vertrouwelijke bedrijfsinformatie te komen. Lindenbaum kwam dit te weten en eiste schadevergoeding van Cohen op basis van onrechtmatige daad. In eerste aanleg kreeg hij gelijk, maar die uitspraak werd vernietigd in hoger beroep. De argumentatie luidde dat bedrijfsspionage niet wettelijk verboden was en een handeling pas een onrechtmatige daad uitmaakte wanneer deze een wettelijke bepaling schond. De Hoge Raad oordeelde echter dat "onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat óf inbreuk maakt op eens anders recht, óf in strijd is met des daders rechtsplicht óf indruist, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijke verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed."

De onrechtmatigheidscategorieën die de Hoge Raad hier aanhaalde zijn de volgende:

- Inbreuk op andermans recht
- In strijd met een rechtsplicht voor de dader
- Indruisen tegen de goede zeden (welke in het maatschappelijk verkeer betaamt)
- Indruisen tegen de zorgvuldigheid (welke in het maatschappelijk verkeer betaamt)

De derde categorie 'indruisen tegen de goede zeden' is later niet meer opgenomen in art. 6:162 NBW omdat dit zelden werd toegepast.²³⁴ Vandaag zijn er dus drie onrechtmatigheidscategorieën.

3.1 Zowel een doen als nalaten

151. **Gecodificeerd in art. 6:162 NBW** - Uit de tekst van art. 6:162 NBW blijkt dat de onrechtmatige daad zowel uit een doen (actief handelen) als een nalaten (passieve gedraging) kan bestaan. Het feit dat een onrechtmatige daad ook een nalaten kan zijn is te verantwoorden uit de tekst van art. 1402 oud NBW en sinds het arrest 'Lindenbaum/Cohen' staat het ook in de rechtspraak vast. Een nalaten zal slechts een onrechtmatige daad uitmaken in de zin van art. 6:162 NBW indien de geschonden verplichting strekte tot een 'doen'.²³⁵

152. **Enkel een tot de dader gerichte gedragsnorm** - De onrechtmatige daad die bedoeld wordt in art. 1401 oud NBW en art. 6:162 NBW heeft alleen betrekking op een daad (inclusief

²³² VAN DER HULLE R., 'Naar een Nederlandse political question-doctrine?: Het vertrekpunt: het arrest Lindenbaum/Cohen (1919)', *SteR* 2020/50; VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: historisch overzicht', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²³³ HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, 'Lindenbaum/Cohen'.

²³⁴ VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: historisch overzicht', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²³⁵ JANSEN K.J.O., 'Doen of nalaten (daderschap)' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

nalaten) die in strijd is met een tot de dader gerichte gedragsnorm. Dat is anders in de situatie waarin men aansprakelijk wordt gesteld wegens een toestand die niet door zijn eigen handelen is veroorzaakt. Bijvoorbeeld de situatie waarin een boom omwaait en schade veroorzaakt aan het perceel van de buren wordt vaak als 'onrechtmatig' bestempeld.²³⁶ Echter kan er pas sprake zijn van onrechtmatigheid als de eigenaar van de boom zou nalaten de boom te herstellen als de zorgvuldigheid dat vereist. Dit is een ander soort onrechtmatigheid en valt daarom onder een ander juridisch kader.²³⁷

153. **Bewustzijn van situatie vereist** - In de rechtspraak staat reeds vast dat er alleen een plicht tot ingrijpen heerst wanneer de gevaarlijkheid van de situatie tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen. Hier is de vraag of men aansprakelijk is voor nalaten, ook al heeft die persoon niet de gevaarlijke situatie gecreëerd. De Hoge Raad formuleerde geen strikte criteria, maar erkende wel de mogelijkheid van aansprakelijkheid bij niets doen, mits aan deze bewustzijnseis is voldaan.²³⁸

154. **Speciale zorgplicht** - Hierbij is nog een nuance opgesteld. Wanneer er sprake is van een bijzondere zorgplicht, is het niet vereist dat men zich bewust moet zijn van het gevaar. Zo'n zorgplicht kan ontstaan uit een relatie met het slachtoffer, bijvoorbeeld wanneer iemand vrijwillig hulp biedt, of uit een band met de plek van het gevaar, zoals bij eigenaars of beheerders van een terrein.²³⁹

In de rechtspraak is dit aangehaald in arrest 't Ruige Veld'.²⁴⁰ Een meisje met psychische problemen verbleef in een instelling, maar liep er weg en veroorzaakte een brand. Het meisje was al meermaals weggelopen uit de instelling. De Hoge Raad oordeelde dat er op de instelling een speciale zorgplicht rust aangezien deze erop moet toezien dat de minderjarigen die er verblijven geen schade aan derden kunnen berokkenen. De instelling had naar het oordeel van de Hoge Raad maatregelen moeten treffen om deze situatie te vermijden.²⁴¹

3.2 Inbreuk op een recht

155. **Eerste onrechtmatigheidscategorie** - De eerste onrechtmatigheidscategorie die het Nederlands burgerlijk wetboek vooropstelt is de inbreuk op een recht. Het gaat hier om een subjectief recht, dus een recht dat aan de eiser toekomt.²⁴² Hieronder vallen persoonlijke rechten en vermogensrechten. Denk bij persoonlijke rechten aan het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit. Vermogensrechten zijn onder andere eigendom, beperkte rechten en

²³⁶ HR 7 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4377, 'Omgewaaide boom', noot BRUNNER C.J.H.

²³⁷ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Daad in de zin van art. 6:162 BW*, Kluwer, 2023.

²³⁸ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503, 'Struikelende broodbezorger', noot SCHOLTEN G.J.; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

²³⁹ VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

²⁴⁰ HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1725, 't Ruige Veld', noot DE BOER J.

²⁴¹ VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

²⁴² VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: inbreuk op een recht', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

rechten van intellectuele eigendom.²⁴³ Deze zijn ook te vinden in de Grondwet en mensenrechtenverdragen.²⁴⁴

156. **Zelfstandig karakter** - Of een inbreuk op een recht een zelfstandige onrechtmatigheidsgrond is, is nog steeds voer voor debat in de rechtsleer waarover in randnummer 148 reeds kort is op ingegaan.²⁴⁵ Echter heeft de wetgever wel degelijk bedoeld dit criterium een zelfstandige betekenis te geven waardoor een inbreuk op een recht automatisch een onrechtmatigheid uitmaakt. Hierdoor moet niet meer de vraag gesteld worden of er een inbreuk is gepleegd op wettelijke plichten of normen van ongeschreven recht en krijgt het slachtoffer een sterkere bewijspositie.²⁴⁶ Bij een rechtsinbreuk staan de beschermde belangen vast waardoor de schending van een subjectief recht sneller als onzorgvuldig wordt beschouwd. Dat komt doordat de rechtsorde zulke rechten als bijzonder beschermwaardig erkent, wat hun gewicht in de belangenafweging vergroot.²⁴⁷

3.3 Doen of nalaten in strijd met een wettelijke bepaling

157. **Schending wettelijke bepalingen** - Dit criterium is het oorspronkelijke en daarmee ook oudste criterium dat een onrechtmatige gedraging kan uitmaken.²⁴⁸ Een wettelijke plicht in de zin van art. 6:162 NBW is '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'.²⁴⁹ Dit zijn niet alleen wetten in formele zin, maar elk algemeen bindend rechtsvoorschrift dat door het bevoegde gezag is uitgevaardigd. Denk hierbij aan verdragsregels met rechtstreekse werking, algemene maatregelen van bestuur en verordeningen.²⁵⁰
158. **Toepassingsgevallen** - Daden die onrechtmatig zijn wegens strijd met de wet omvatten vaak strafrechtelijke bepalingen, dit zijn de bepalingen waaraan in eerste instantie gedacht wordt.²⁵¹ Een minder voor de hand liggende gedachte, maar in de rechtsleer en rechtspraak wel algemeen aanvaard en beschreven, is de schending van vergunningsvoorwaarden. Deze schending wordt beschouwd als een gedraging die onrechtmatig is op basis van strijdigheid met

²⁴³ VAN DER WIEL B.T.M., VAN GARDINGEN L.V., STORTELDER A. e.a., *Verbintenissenrecht: XIII. Onrechtmatige daad*, Boom, 2020; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

²⁴⁴ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 120.

²⁴⁵ VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.

²⁴⁶ JANSEN C.H.M., 'Inbreuk op een subjectief recht', *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen* (Mon. BW nr. B45), 2009.

²⁴⁷ JANSEN K.J.O., 'Krachtiger (bewijs)positie rechthebbende' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

²⁴⁸ SCHIPPER N.A. en KOCK L.A.J., 'De onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)', *Het slachtoffer PWS* 2023/19; VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: strijd met een wettelijke plicht en relativiteit', *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2023.

²⁴⁹ JANSEN K.J.O., 'Ieder algemeen verbindend voorschrift' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

²⁵⁰ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Strijd met een wettelijke plicht*, Kluwer, 2023; VERHEIJ A.J., 'Onrechtmatigheid: strijd met een wettelijke plicht en relativiteit', *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2023.

²⁵¹ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Strijd met een wettelijke plicht*, Kluwer, 2023.

een wettelijke plicht.²⁵² Dit is door de Hoge Raad expliciet bevestigd: “*Aan voorwaarden, ter bescherming van de belangen van omwonenden rechtsgeldig aan een hinderwetvergunning verbonden, moet voor de toepassing van art. 1401 BW in de concrete situatie waarvoor zij geschreven zijn, een soortgelijke betekenis worden toegekend als aan door de centrale of lokale wetgever vastgestelde gedragsnormen...*”.²⁵³

159. **Zelfstandige betekenis** - Dit criterium en het vorige criterium gelden als gedragsnormen die de rechter weinig ruimte laten voor een zelfstandige belangenafweging. Het meenemen van andermans eigendom en het gebruiken van een gedeponeerde handelsnaam zijn op zichzelf al onrechtmatig.²⁵⁴ Echter wordt dit in de rechtspraak wel genuanceerd. Uitzonderlijk wordt aan een overtreding van een wettelijke plicht geen zelfstandige betekenis in de zin van een onrechtmatigheid toegekend. Een illustratief voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad van 16 september 1988.²⁵⁵ Hierin werd beoordeeld of tandprotheticus Niezing onrechtmatig handelde tegenover tandartsen Beekman c.s. door onbevoegd tandheelkundige handelingen uit te voeren. Het hof wees de vordering af en oordeelde dat een wetsovertreding op zich niet voldoende is voor onrechtmatigheid jegens Beekman c.s. De Hoge Raad bevestigde dit en stelde dat de onrechtmatigheid afhangt van ongeschreven recht en wat maatschappelijk onbehoorlijk wordt geacht. De wetsovertreding is slechts één van de factoren die meewegen bij de beoordeling.

3.4 Doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt

160. **Hogere eisen door ongeschreven recht** - Het laatste criterium dat art. 6:162 NBW vooropstelt is de strijdigheid met ongeschreven recht. Wanneer de wet een bepaald gedrag oplegt, kan de zorgvuldigheidsnorm nog steeds meer inspanningen vereisen of gewoonweg hogere eisen stellen dan de wet. Het is namelijk niet zo dat wanneer je voldoet aan alle wettelijke verplichtingen, je automatisch geen onrechtmatigheid begaat. In de omstandigheden van een bepaald geval moet men steeds voldoende rekening houden met de rechten en belangen van anderen. Zo kan wie zich aan de maximaal toegelaten snelheid op de openbare weg houdt, toch een onrechtmatigheid begaan wanneer de omstandigheden van de situatie een lagere snelheid vereisen.²⁵⁶

161. **Drie soorten zorgvuldigheidsnormen** - In de praktijk worden deze normen van maatschappelijke betamelijkheid omschreven als zorgvuldigheidsnormen.²⁵⁷ Of er sprake is van dergelijk handelen, hangt af van de vraag of de dader anders had moeten handelen om schade

²⁵² JANSEN K.J.O., ‘Vergunningvoorwaarden als wettelijke plichten’ in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

²⁵³ HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4127, ‘Van Dam/Beukeboom’, noot BRUNNER C.J.H.

²⁵⁴ ENGELHARD E.F.D. en VAN MAANEN G.E., ‘Gedrag is de bepalende factor’, *Aansprakelijkheid voor schade (Mon. BW nr. A15)*, 2008.

²⁵⁵ HR 16 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5711, ‘Tandartsen II’, noot BRUNNER C.J.H.; HARTLIEF T. en VAN MAANEN G.E., *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Ars Aequi, 1995, 24.

²⁵⁶ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 110.

²⁵⁷ JANSEN C.H.M., ‘Strijd met het ongeschreven recht’, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen (Mon. BW nr. B45)*, 2009; TJONG TJIN TAI T.F.E., ‘Van zorgvuldigheid naar zorgplicht: een eeuw maatschappelijke zorgvuldigheid’, *RM Themis* 2019/1, 27.

aan een ander te voorkomen, hij moet namelijk belangen van anderen respecteren. Het ongeschreven recht kan slechts een verplichting creëren als men had moeten voorzien dat een bepaalde gedraging het belang van een ander zou kunnen schaden. Als deze voorzienbaarheid ontbreekt, is men niet verplicht om het gedrag aan te passen op basis van ongeschreven recht.²⁵⁸

162. **Beoordeling naar omstandigheden** - Zorgvuldigheidsnormen zijn contextgebonden, hetgeen betekent dat zij samenhangen met de omstandigheden van de situatie.²⁵⁹ Ze verschillen dan ook naar tijd, plaats en situatie, maar moeten altijd passen binnen het referentiekader van de groep waarvoor de norm bedoeld is, zoals verkeersdeelnemers of beroepsgroepen.²⁶⁰ Feitenrechters gebruiken verschillende bronnen om de zorgvuldigheidsnorm te concretiseren. Dit zijn onder andere wettelijke normen, oordelen van derden en in de maatschappij gevormde normen.²⁶¹ De algemeen bekende kelderluikcriteria die zijn ontstaan uit de rechtspraak van de Hoge raad zijn hiervan een veelvuldig gebruikt voorbeeld.²⁶²

163. **Praktisch belang** - In de praktijk is deze onrechtmatigheidscategorie de belangrijkste. Deze normen kunnen op alle terreinen van het maatschappelijk verkeer van toepassing zijn en komen dan ook veelvuldig voor in het dagelijks leven.²⁶³

4. Toerekening

164. **Betrekking op de dader** - De volgende voorwaarde die vereist is alvorens men tot aansprakelijkheid kan besluiten is de toerekening. Een gedraging moet naast het feit dat hij onrechtmatig is, aan de dader toegerekend kunnen worden. Art. 6:162, lid 3 NBW zegt dat een gedraging aan de dader toegerekend kan worden als die te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Deze voorwaarde peilt dus naar de persoon van de dader.²⁶⁴ Waar de onrechtmatigheidsvraag betrekking had op de daad, heeft de toerekeningsvraag betrekking op de dader. Een toerekenbare onrechtmatige daad vormt een fout, aangezien het beide bestanddelen verenigt.²⁶⁵

²⁵⁸ VAN DER KOOIJ D.A., 'Schending van een norm van ongeschreven recht', *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade*, R&P 2019/CA21.

²⁵⁹ JANSEN C.H.M., 'Strijd met het ongeschreven recht', *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen* (Mon. BW nr. B45), 2009.

²⁶⁰ ENGELHARD E.F.D. en VAN MAANEN G.E., 'Gedrag norms in het aansprakelijkheidsrecht: drie elementen', *Aansprakelijkheid voor schade* (Mon. BW nr. A15), 2008.

²⁶¹ VERHEIJ A.J., 'Concretisering van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2023.

²⁶² HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.

²⁶³ VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

²⁶⁴ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Toerekening van daad aan dader*, Kluwer, 2023; VERHEIJ A.J., 'Algemeen', *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2023.

²⁶⁵ VAN DER WIEL B.T.M., VAN GARDINGEN L.V., STORTELDER A. e.a., *Verbintenissenrecht: XIII. Onrechtmatige daad*, Boom, 2020; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

165. **Schuld** - Een gedraging kan aan een persoon toegerekend worden door schuld. Volgens art. 6:162, lid 3 BW houdt dit in dat iemand verantwoordelijk is voor de gevolgen van zijn handelen.²⁶⁶ De beoordeling is objectief: kon of moest de dader het risico kennen en vermijden? Vergelijking gebeurt met een redelijk handelend persoon in dezelfde omstandigheden.²⁶⁷ Toch is het deels subjectief ingevuld, want een vakman wordt vergeleken met een goede vakman. Persoonlijke eigenschappen tellen daarbij niet mee.²⁶⁸ Een voorbeeld is de legionellabesmetting op de Westfriese Flora²⁶⁹ in 1999, waarbij 32 mensen overleden. Een handelaar stelde onbehandelde bubbelbaden tentoon, in de veronderstelling dat niemand erin zou gaan. De besmetting ontstond via waterdruppels in de lucht. Het Hof oordeelde dat er wel degelijk sprake was van aansprakelijkheid, omdat het risico op legionella bekend was en de handelaar onvoldoende voorzorgsmaatregelen had getroffen.²⁷⁰

166. **Toerekening krachtens de wet** - De tweede verwijtbaarheidsgrond is toerekening op basis van de wet (art. 6:165 BW). Hierbij vormt een geestelijke of lichamelijke tekortkoming geen beletsel voor aansprakelijkheid.²⁷¹ Dit geldt voor zowel langdurige als tijdelijke gebreken, zolang het om een gedraging gaat die als een 'doen' wordt beschouwd. Nalaten valt hier niet onder, om onbillijke situaties te vermijden (zoals een dove die een roep om hulp niet hoort).²⁷² In het arrest 'vechtscheiding'²⁷³ oordeelde de Hoge Raad dat het bewust weigeren mee te werken aan een echtscheiding wel degelijk een als-doen-te-beschouwen gedraging is, ondanks het beroep op een geestelijke tekortkoming.

Art. 6:164 NBW bepaalt, in tegenstelling tot art. 6:165 NBW, dat een bepaalde groep personen niet aansprakelijk gesteld kan worden. Het gaat om kinderen die de leeftijd van veertien jaar nog niet bereikt hebben. Dit zowel voor een doen als nalaten.²⁷⁴

167. **Toerekening krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de dader** - De laatste toerekeningsgrond is die op basis van de in het verkeer geldende opvattingen. Deze wordt toegepast wanneer geen sprake is van schuld, maar de daad toch aan de dader wordt toegerekend.²⁷⁵ Voorbeelden zijn fouten van een onervaren arts of bestuurder die een meer ervaren persoon niet zou maken.²⁷⁶

²⁶⁶ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Betekenissen 'schuld'*, Kluwer, 2023.

²⁶⁷ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 138.

²⁶⁸ VERHEIJ A.J., 'Schuld (in objectieve zin)', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²⁶⁹ HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5162, 'Westfriese Flora', noot VRANKEN J.B.M.

²⁷⁰ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 140.

²⁷¹ LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

²⁷² VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 158; VERHEIJ A.J., 'Wet', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²⁷³ HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:147, 'Vechtscheiding', noot LINDENBERGH S.D.

²⁷⁴ LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025; VERHEIJ A.J., 'Wet', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²⁷⁵ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 138.

²⁷⁶ LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

De rechter beoordeelt dit aan de hand van maatschappelijke opvattingen op dat moment, en baseert zich dus op het ongeschreven recht. Hierbij zal hij in eerste instantie zo veel mogelijk objectieve criteria mee in overweging proberen te nemen.²⁷⁷ De kern is dat men verantwoordelijk kan worden gehouden voor risicovol gedrag, ook zonder bewustheid van het risico, als de maatschappij dat redelijkerwijs verwacht.²⁷⁸

5. Relativiteitsvereiste

168. **Principe** - De laatste voorwaarde uit het Nederlandse recht is er een die wij in het Belgisch recht niet kennen. Het gaat om de relativiteitsvereiste die is neergelegd in art. 6:163 NBW. Deze voorwaarde vereist dat de door de dader geschonden norm sterkt tot bescherming tegen de schade zoals deze zich bij de benadeelde heeft voorgedaan.²⁷⁹ Men is van oordeel dat aansprakelijkheid te ver zou leiden als elke schending van een regelgeving zou leiden tot aansprakelijkheid.²⁸⁰ Deze correctie werd geacht nodig te zijn toen in de twintigste eeuw steeds meer (wettelijke) normen verschenen. Hierdoor ontstonden vaker situaties waarin er wel een causaal verband was tussen daad en schade, maar de onrechtmatigheid slechts toevallig met de schade samenhangt.²⁸¹ De relativiteitsvereiste houdt twee aspecten in: (1) de overtreden rechtsnorm moet de strekking hebben de benadeelde te beschermen en (2) het getroffen belang van benadeelde moet binnen het beschermingsbereik van de bewuste norm vallen.²⁸²

169. **Voorbeelden** - Er zijn verschillende arresten die de draagwijdte van de normbestemmingsleer (of relativiteitsvereiste) uiteenzetten.²⁸³ Een bekende en actuele zaak over dit onderwerp is het arrest over het schietincident in 'Alpen aan den Rijn'²⁸⁴. Deze zaak toont dat het relativiteitsvereiste nog steeds actueel is in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht gezien het oordeel van de Hoge Raad hierover in 2019. In 2011 vond een schietpartij plaats in een winkelcentrum met 6 doden en 16 gewonden tot gevolg. De schutter, die zichzelf van het leven beroofde, beschikte over een vergunning voor de wapens die hij droeg. De eerste vergunningsaanvraag werd geweigerd na een antecedentenonderzoek. De tweede aanvraag werd echter goedgekeurd aangezien bij die aanvraag geen melding was gemaakt van zijn antecedenten en andere cruciale elementen zoals een psychiatrisch verleden. Na het drama in het winkelcentrum stelden slachtoffers de Staat aansprakelijk omdat de politie onterecht de vergunning had toegekend. De rechtbank wees de vordering af en argumenteerde dat de Wet wapens en munitie vooral het algemene belang van een veilige samenleving dient, en niet de directe bescherming van individuele burgers. Deze uitspraak werd in beroep vernietigd.

²⁷⁷ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Verkeersopvattingen*, Kluwer, 2023.

²⁷⁸ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 154.

²⁷⁹ JANSEN K.J.O., 'Inleiding; het relatieve karakter van de onrechtmatige daad' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:163 BW*, Kluwer, 2024; VAN DER KOOIJ D.A., 'De betekenis van de strekking van de norm en de relativiteitsleer', *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade*, R&P 2019/CA21.

²⁸⁰ VERHEIJ A.J., 'De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets', *NTBR* 2014/12.

²⁸¹ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Beschermingsstrekking norm*, Kluwer, 2023.

²⁸² JANSEN C.H.M., 'Algemeen', *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen (Mon. BW nr. B45)*, 2009.

²⁸³ Voor meer voorbeelden zie: HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, 'Taxibus', noot VRANKEN J.B.M.; HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, 'Duwbak Linda', noot HIJMA J.

²⁸⁴ HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, 'Alpen aan den Rijn', noot LINDENBERGH S.D.

Hier werd geargumenteed dat de wet niet enkel de samenleving als geheel beoogt te beschermen, maar ook voorkomt dat personen onterecht toegang krijgen tot wapens. Uit de voorbereiding van de wet bleek dat de regeling omtrent het verlenen van vergunningen specifiek bedoeld was om misdadigers, zieken van geest en kinderen geen toegang te laten krijgen tot wapens. Het handelen van de politie was nalatig door het slechte onderzoek dat volgde na de tweede vergunningsaanvraag. De Hoge Raad stelde de politie dan ook aansprakelijk omdat de verleende vergunning een direct causaal verband had met het schietincident en de daaruit voortvloeiende schade. Hiermee werd vastgesteld dat de relativiteitsvereiste in deze zaak wél was vervuld.²⁸⁵

Hoofdstuk 2: Bespreking van de zorgvuldigheidsnorm naar Nederlands recht

170. Aan de hand van rechtspraak en rechtsleer zal in dit hoofdstuk een analyse plaatsvinden van hoe het ongeschreven recht zoals bepaald in art. 6:162 NBW gecreëerd of gevonden wordt. De categorisering is voornamelijk gebaseerd op arresten (van de Hoge Raad) waarbij in de rechtsleer een inventarisatie wordt gemaakt van de verschillende mogelijkheden die de rechter heeft bij het objectiveren van zijn oordeel.

1. Open norm met breed toepassingsgebied

171. **Aanvullende onrechtmatigheidscategorie** - De zorgvuldigheidsnorm naar Nederlands recht wordt ook aangeduid als het handelen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Deze onrechtmatigheidscategorie is veruit de belangrijkste en meeste gebruikte in de praktijk.²⁸⁶ Echter heeft deze categorie slechts een aanvullende betekenis en dient ze door haar contextgebonden en flexibele karakter als vangnet voor onrechtmatige gedragingen die niet onder de rubriek 'inbreuk op een recht' of 'doen of nalaten in strijd met een wettelijke bepaling' vallen.²⁸⁷ In de samenleving van vandaag volstaat het dan ook niet meer om enkel schendingen van wettelijke plichten of inbreuken op door de wetgever toegekende rechten veilig te stellen. De wetgever kan namelijk niet alles voorzien en reguleren, daarvoor is de maatschappij van vandaag te complex geworden. Daarom is aan de rechter ruimte gegeven om ook te kunnen oordelen op basis van ongeschreven recht.²⁸⁸

172. **Uitgangspunt is logische invulling van het begrip zorgvuldigheid** - Wat verstaan moet worden onder 'volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt' is uiteraard niet af te leiden uit wettelijke bepalingen aangezien het gaat om *ongeschreven* recht. De inhoud

²⁸⁵ FRANSSEN T.W. en VAN TILBORG D., 'De ingewikkelde zoektocht naar doel en strekking van de geschonden norm', *O&A* 2015/30; LINDENBERGH S.D., 'Relativiteit' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:163 BW*, 2025.

²⁸⁶ JANSEN K.J.O., 'Onzorgvuldigheid als zelfstandige onrechtmatigheidsrubriek' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 74.

²⁸⁷ JANSEN K.J.O., 'Onzorgvuldigheid als zelfstandige onrechtmatigheidsrubriek' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; STRIK D.A.M.W.M., 'Ernstige verwijtbaarheid: tussen onrechtmatigheid en toerekenbaarheid. Over de 'inkleuring' van art. 6:162 BW door art. 2:9 BW' in VAN SOLINGE G. (ed.), *Ondernemingsrecht*, 2009.

²⁸⁸ HARTLIEF T., 'Kennen wij het ongeschreven recht?', *NJB* 2021/1711.

van het begrip is afhankelijk van de omstandigheden van de situatie die voorligt.²⁸⁹ Volgens J.H. Nieuwenhuis bestaan er ongeschreven regels die, hoewel niet expliciet vastgelegd, toch deel uitmaken van het publieke domein en voor iedereen met gezond verstand toegankelijk zijn. Een voorbeeld hiervan is de norm: 'Laat geen kelderluiken openstaan in een halfdonkere cafégang'.²⁹⁰ De reden achter zulke verplichtingen is voor een normaal ontwikkeld persoon eenvoudig te begrijpen. Het ongeschreven recht omvat maatschappelijke plichten die breed worden erkend, juist omdat hun noodzaak logisch en vanzelfsprekend is. Ze vereisen geen voorafgaande publicatie, omdat iedereen met enig inzicht kan beredeneren dat ze bestaan en noodzakelijk zijn voor een ordelijke samenleving.²⁹¹ Maar het blijft een vaag begrip en het is voor de burgers (niet-juristen) weinig concreet hoe zij moeten handelen om niet aan aansprakelijkheid onderworpen te worden. Het is daarom eigenlijk meer een hulpstuk voor de rechter om te oordelen over onrechtmatig gedrag buiten de andere twee onrechtmatigheidscategorieën.²⁹²

2. Categorieën

173. **Vindplaats is de rechtspraak** - Om te begrijpen hoe de zorgvuldigheidsnorm werkt is het dan ook vereist om in de werkplaats van de zorgvuldigheidsnorm te gaan staan, en dat is de rechtspraak, want de vraag of een handeling onrechtmatig is volgens het ongeschreven recht is voornamelijk een feitelijke vraag.²⁹³ Eigenlijk volgen rechters altijd eenzelfde stramien bij hun beoordeling. In de eerste plaats zoeken ze naar criteria en argumenten of andere objectieve aanknopingspunten om hun oordeel op te baseren. Maatschappelijke betamelijkheid is op zich een objectief criterium, het gaat er immers niet om wat de rechter betamelijk vindt, maar wat de maatschappij betamelijk vindt. Als zulke externe bron niet voorhanden is, moet de rechter wel zijn eigen oordeel vellen, hetgeen onvermijdelijk subjectiever zal zijn.²⁹⁴
174. **Uitgangspunt is 'de zorgvuldige mens'** - Het algemeen uitgangspunt is dat van iedereen kan verwacht worden de zorg op te brengen die van een zorgvuldig mens verwacht wordt. Dit doet denken aan de voorzichtig en redelijk persoon in het Belgisch recht. Vuistregel hierbij is: 'handel zo dat je aan je medemens geen, of zo weinig mogelijk, schade berokkent'. Daarna zal aan de hand van concrete omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld of het gedrag volgens het ongeschreven recht onzorgvuldig is.²⁹⁵ De mens is vrij om te handelen, maar draagt ook verantwoordelijkheid voor anderen.²⁹⁶ Dit betekent niet dat hij zijn eigen belangen

²⁸⁹ JANSEN K.J.O., 'Bronnen van zorgvuldigheidsnormen' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024; SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', VR 2017/125.

²⁹⁰ HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J. Hier wordt later dieper op ingegaan.

²⁹¹ HARTLIEF T., 'Kennen wij het ongeschreven recht?', NJB 2021/1711.

²⁹² VERHEIJ A.J., 'Algemeen', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

²⁹³ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', VR 2017/125.

²⁹⁴ JANSEN K.J.O., 'Bronnen van zorgvuldigheidsnormen' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024; SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', VR 2017/125.

²⁹⁵ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 45-46.

²⁹⁶ VAN NULAND J.E., 'Maatschappelijke zorgvuldigheid: rekening houden met anderen', *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid*, VDHI 2021/170.

volledig aan de kant moet schuiven, maar hij een afweging moet maken tussen zijn eigen belangen en de belangen van anderen.²⁹⁷ Hierbij mogen mensen zich laten leiden door hetgeen ze onderling in de maatschappij in redelijkheid van elkaar kunnen verwachten.²⁹⁸

175. **Verschillende inventarisatiemogelijkheden die op hetzelfde neerkomen** - Hieronder de verschillende categorieën van bronnen waaruit de rechter inspiratie kan putten. Uit de rechtspraak blijkt dat per categorie met algemene gedragslijnen wordt gewerkt. Dit zijn toetsstenen die de rechter kan gebruiken om argumenten en de belangrijkheid van omstandigheden te wegen.²⁹⁹ In de rechtsleer bestaan er verschillende mogelijke manieren om deze bronnen te categoriseren en elke auteur heeft in zijn of haar werk een andere opdeling gemaakt.³⁰⁰ Ik heb gekozen om me te baseren op de opdeling van professor J.L. Smeehuijzen, omdat deze naar mijn mening het meest volledig is en de meest logische structuur biedt.

2.1 Rechtspraak van de Hoge Raad

176. **Precedentenwerking** - Ongeschreven recht kan in de eerste plaats gevonden worden door naar eerdere rechtspraak van de Hoge Raad te kijken, meer bepaald naar eerdere beslissingen waarin is geoordeeld over gelijkaardige gevallen.³⁰¹ Bepaalde botsingen komen regelmatig voor in de samenleving. Wanneer een zaak de Hoge Raad bereikt, formuleert deze richtlijnen voor de feitenrechter. Zo ontstaat precedentwerking, waardoor rechters in vergelijkbare toekomstige gevallen weten welke norm geldt.³⁰² De rechter is er niet toe gebonden deze rechtspraak te volgen, hetgeen wel het geval is in common law-landen, maar de arresten van de Hoge Raad hebben wel een aanzienlijk gezag.³⁰³

In de rechtspraak zijn voor verschillende categorieën van gevallen specifieke criteria ontwikkeld op basis waarvan beoordeeld kan worden of een bepaalde handeling als onzorgvuldig kan worden aangemerkt.³⁰⁴ Deze situaties hebben een aantal gemeenschappelijke kenmerken waardoor

²⁹⁷ JANSEN K.J.O., 'De rol van art. 6:162 BW in verbods- en bevelsacties', *NTBR* 2020/40; JANSEN K.J.O., 'Belangenafweging' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Strijd met ongeschreven recht*, Kluwer, 2023

²⁹⁸ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, 'Kalimijnen', noot SCHULTZ J.C. en NIEUWENHUIS J.H.; JANSEN K.J.O., 'Maatstaf: gerechtvaardigde verwachtingen' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; VAN DUNNE J.M., *Verbintenissenrecht. Deel 2. Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen*, Kluwer, 2004, 225.

²⁹⁹ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 46.

³⁰⁰ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 47; JANSEN K.J.O., 'Bronnen van zorgvuldigheidsnormen' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Inhoud en formulering door rechter van zorgvuldigheidsnormen*, Kluwer, 2023.

³⁰¹ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 74.

³⁰² SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁰³ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 74.

³⁰⁴ VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T., *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

rechters geneigd zijn deze situaties op een vergelijkbare manier te beoordelen.³⁰⁵ Hieronder worden, gezien de relevantie, slechts enkele van deze situaties behandeld. Dit zijn gevaarstelling, hinder, sport- & spelsituaties en beroepsaansprakelijkheid.

Echter zijn er ook talloze unieke botsingen in de maatschappij, dus situaties die zich nooit eerder hebben voorgedaan en waardoor de Hoge Raad er dus ook nog geen richtlijnen voor heeft kunnen opstellen.³⁰⁶

2.1.1 Gevaarstelling

177. **Creëren van risico's** - Als eerste wordt de categorie gevaarstelling behandeld. Gevaarstelling is het in het leven roepen of in stand houden van een gevaarlijke situatie waardoor een ander persoon schade lijdt.³⁰⁷ In gevaarstellingssituaties vereist maatschappelijke zorgvuldigheid dat men anderen niet aan een groter risico blootstelt dan onder de omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waarop een normaal oplettend persoon bedacht moet zijn.³⁰⁸

178. **Kelderluikarrest** - Bij het beantwoorden van deze vraag staat het bekende Kelderluikarrest centraal. De feiten uit dit arrest zijn als volgt: Een werknemer van Coca-cola laat bij het bevoorraden van café De Munt een kelderluik openstaan. Een caféganger merkt dit gat niet op en valt erin waardoor hij letsel oploopt. De medewerker heeft verzuimd veiligheidsmaatregelen te nemen. De Hoge raad oordeelt dat er schade gevorderd kan worden, maar nog belangrijker, ze reikt een aantal gezichtspunten aan waarop men in dergelijke situatie moet letten. De uitspraak gaat als volgt: *'daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen'* (eigen onderlijning).³⁰⁹ Volgens de Hoge Raad heeft het hof dus terecht geoordeeld dat de medewerker nalatig was door geen rekening te houden met de onoplettendheid van cafégasten en geen veiligheidsmaatregelen te nemen.³¹⁰

Vier criteria komen uit dit arrest duidelijk naar boven, dat zijn de volgende:

- de waarschijnlijkheid van onoplettend of onvoorzichtig gedrag van de potentiële slachtoffers;
- de kans dat daardoor ongevallen ontstaan;

³⁰⁵ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 46.

³⁰⁶ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁰⁷ JANSEN K.J.O., 'Inleiding; terminologie' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

³⁰⁸ HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, 'Bushalte', noot VAN DER GRINTEN W.C.L.; HARTLIEF T., 'Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht', *WPvR* 2004/6564, (106) 112; JANSEN K.J.O., 'Maatstaf: redelijkerwijs verantwoord gedrag' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

³⁰⁹ HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.; HARTLIEF T. en VAN MAANEN G.E., *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Ars Aequi, 1995, 45.

³¹⁰ *Ibid.*

- de ernst van de mogelijke gevolgen van zulke ongevallen;
- de bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

179. **Criterium 1: waarschijnlijkheid van onoplettend of onvoorzichtig gedrag van de potentiële slachtoffers** - Het eerste criterium dat de Hoge Raad aanhaalt, is de kans dat mensen niet de nodige oplettendheid en voorzichtigheid betrachten. Het is begrijpelijk dat mensen in een café of kinderen op een speelplaats minder oplettend zijn dan bij het betreden van een bibliotheek. Hierdoor is de kans op ongelukken op de eerste twee locaties groter.³¹¹
180. **Criterium 2: kans dat daardoor ongevallen ontstaan** - De volgende vraag is hoe groot de kans is dat uit de situatie van voornoemd criterium ongevallen ontstaan.³¹² Het gaat hier om de waarschijnlijkheid dat er een ongeval gebeurt en dus niet om de kans dat bepaald gedrag schade veroorzaakt. De algemene kans dat er een ongeval gebeurt is hier bepalend.³¹³ De Hoge Raad concludeerde reeds enkele malen dat *'(...) niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van een gevaar dat aan een bepaalde gedraging inherent is, dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval (...) als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.'*³¹⁴
181. **Criterium 3: ernst van de mogelijke gevolgen van zulke ongevallen** - De derde factor peilt zowel naar de hoogte van de schade als naar de aard van de schade.³¹⁵ Wat betreft de aard van de schade spreekt het voor zich dat personenschade de zwaarste categorie is, zwaarder dan bijvoorbeeld zuivere vermogensschade. Personenschade heeft namelijk meestal betrekking op de aantasting van een fundamenteel recht zoals het recht op leven of lichamelijke integriteit.³¹⁶ Wat betreft de hoogte of omvang van de schade is het zo dat enkel moet gekeken worden naar de schade die geleden is door de persoon die de vordering instelt. Echter zijn hier uitzonderingen op die reeds in de rechtspraak bevestigd zijn. Een voorbeeld hiervan is een situatie waarin een aannemer een gasbuis beschadigt waardoor niet alleen de eigenaar van de gasbuis, maar alle gasafnemers schade lijden.³¹⁷
182. **Criterium 4: bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen** - Het laatste criterium gaat in op de bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. Werd van de

³¹¹ DEUTEKOM J. en SCHIPPER E., 'Kelderluik in de toekomst' in JANSEN C.J.H. en SILLEN J.J.J. (eds.) *Klassiekers onder de loep*, Ars Aequi, 34.

³¹² *Ibid.*

³¹³ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 82.

³¹⁴ HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576, 'Zwiepende tak', noot BRUNNER C.J.H.; HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784, 'Verhuizende zussen', noot HIJMA J.; HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, 'Uien koprot'; VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.

³¹⁵ DEUTEKOM J. en SCHIPPER E., 'Kelderluik in de toekomst' in JANSEN C.J.H. en SILLEN J.J.J. (eds.) *Klassiekers onder de loep*, Ars Aequi, 34-35.

³¹⁶ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 81.

³¹⁷ HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, 'Gasbuis', noot SCHOLTEN G.J.; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 82.

schadeverwekker redelijkerwijs verwacht de kans op ongevallen te verkleinen of zelfs te voorkomen? Wanneer het totaal vermijden van schade te duur of onpraktisch is, kan schade wel beperkt worden. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de logica dat eenmalig te maken kosten minder bezwaarlijk zijn dan kosten voor voortdurend onderhoud en toezicht.³¹⁸ Zo oordeelde ook de Hoge Raad in de zaak 'Jetblast'. Een toeschouwer raakte gewond door de jetblast³¹⁹ van een vertrekkend vliegtuig, terwijl hij achter het hek van de startbaan stond. In eerste instantie werd de luchthavenbeheerder niet aansprakelijk gesteld omdat er wel degelijk een waarschuwbord hing met de tekst: "Warning! Low flying and departing aircraft blast can cause physical injury." De toeschouwer had dus op de hoogte kunnen zijn van het gevaar waaraan hij zich blootstelde. De Hoge Raad kwam hier echter op terug en oordeelde dat dit niet de juiste maatstaf is. Een waarschuwing volstaat alleen als deze daadwerkelijk leidt tot gedragsverandering en het gevaar daarmee wordt vermeden. Omdat toeristen ondanks het bord nog steeds bij het hek bleven staan om vliegtuigen te bekijken, was de waarschuwing niet afdoende. Als ook strengere waarschuwingsmaatregelen niet effectief blijken, kunnen fysieke voorzorgsmaatregelen noodzakelijk zijn.³²⁰

183. **Afweging van de concrete omstandigheden** - De gedachte achter de kelderluikfactoren komt eigenlijk neer op een basale risicoafweging die ieder mens in het maatschappelijk verkeer zou moeten maken.³²¹ Echter zijn dit slechts hulpstukken voor de rechter en zijn ze geen noodzakelijke of voldoende voorwaarden voor onrechtmatigheid. Er moet nog steeds in eerste instantie naar de omstandigheden van het geval gekeken worden.³²² Tussen de factoren onderling bestaat geen hiërarchie, ze werken eerder als communicerende vaten. De eerste drie factoren peilen naar de zwaarte van het risico, terwijl de vierde factor correspondeert met de zwaarte van de betrachte zorg.³²³ De vraag is of iemand voldoende zorg heeft betracht om schade te voorkomen of juist een onverantwoord risico heeft genomen. Dit vereist een weging van de vier factoren, die samen bepalen of het handelen binnen maatschappelijk aanvaardbare grenzen valt. Het gaat hierbij niet om een exacte formule, maar om een gestructureerde benadering die helpt beoordelen wanneer een risico onacceptabel is en grotere zorgvuldigheid vereist was.³²⁴

184. **Kenbaarheidsvereiste** - Het kenbaarheidsvereiste houdt in dat men alleen rekening moet houden met belangen die hij kende of moest kennen. Er is sprake van een onrechtmatigheid wanneer de dader wist of moest weten dat zijn gedrag risico's met zich meenam voor de belangen van anderen. Men is er namelijk niet toe gehouden voorzorgsmaatregelen te nemen als men zich

³¹⁸ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 98-99.

³¹⁹ Jetblast is de krachtige luchtstroom uit straalmotoren bij opstijgen of taxiën, die mensen of voorwerpen kan omver blazen.

³²⁰ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, 'Jetblast' noot BRUNNER C.J.H.; VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.

³²¹ JANSEN K.J.O., 'Ratio: basale risicoafweging' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³²² JANSEN K.J.O., 'Reikwijdte: niet doorslaggevend of uitputtend' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³²³ JANSEN K.J.O., 'Hoe luiden de kelderluikfactoren?', *NTBR* 2018/14; JANSEN K.J.O., 'Verhouding tussen de Kelderluikfactoren' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³²⁴ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 78.

niet bewust is van het gevaar van zijn gedraging.³²⁵ Hierbij wordt gebruik gemaakt van de maatman-toets. De maatman-toets vergelijkt het gedrag van de dader met dat van een voorzichtig en redelijk persoon. Als de maatman zorgvuldiger zou hebben gehandeld, is de dader tekortgeschoten.³²⁶

185. **Verschillende formuleringen van de factoren doorheen de tijd** - Mettertijd heeft de Hoge Raad op verschillende manieren de factoren geformuleerd. In het arrest 'Uien Koprot'³²⁷ uit 2006 oordeelde de Hoge Raad 'dat bij de beoordeling van onzorgvuldig handelen niet alleen de kans op schade telt, maar ook de aard van de gedraging, de ernst van de schade en de moeite en gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen.' In deze benadering zijn de eerste twee kelderluikfactoren samengevoegd, is de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen toegevoegd en de aard van de gedraging als nieuw criterium opgenomen.³²⁸ Later keerde de Hoge Raad min of meer terug naar zijn oorspronkelijke formulering, maar dan in een moderner jasje, in het arrest 'Martina/Curaçao'.³²⁹ Daar oordeelde de Hoge Raad dat in aanmerking moet worden genomen 'in hoeverre niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid waarschijnlijk is, hoe groot de kans is dat daaruit ongevallen ontstaan, hoe ernstig de gevolgen kunnen zijn, en in hoeverre het nemen van veiligheidsmaatregelen bezwaarlijk is'.³³⁰ De vele verschillende formuleringen zorgen er vandaag voor dat auteurs in de rechtsleer andere kelderluikfactoren benoemen in hun bijdragen.

2.1.2 Hinder

186. **Kelderluik geen totaaloplossing** - De bekendheid van het Kelderluikarrest durft soms de indruk te wekken dat het kan dienen voor een algemene invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Dat is niet hoe het werkt, aangezien er nog veel meer soorten maatschappelijke botsingen zijn en herhaaldelijk terugkomen. Ook voor deze soorten heeft de Hoge Raad gezichtspunten ontwikkeld. Naast gevaarstelling is een andere context waarvan de Hoge Raad richtlijnen heeft bepaald de situatie van hinder.³³¹

187. **Ongemakken uit burenerelaties** - Hinder is in het Nederlands BW te vinden in het eigendomsrecht en niet in het aansprakelijkheidsrecht. Art. 5:37 NBW bepaalt dat eigenaren van verschillende erven elkaar geen hinder mogen toebrengen op onrechtmatige wijze.³³²

³²⁵ HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AJ6863, 'Surfplank', noot BOUMAN H.A.; JANSEN K.J.O., 'Kennisvereiste bij gevaarstelling' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³²⁶ VAN EMDEN E.A.L., 'Hoofddregel: een geobjectiveerd kennisvereiste', *Toerekening van externe kennis bij onrechtmatige daad*, O&R 2023/139.

³²⁷ HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, 'Uien koprot'.

³²⁸ JANSEN K.J.O., 'Hoe luiden de kelderluikfactoren?', *NTBR* 2018/14.

³²⁹ HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:45, 'Martina/Curaçao'.

³³⁰ HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283, 'Vennemans/Nijmegen', noot SPIER J.; JANSEN K.J.O., 'Hoe luiden de kelderluikfactoren?', *NTBR* 2018/14; VAN DONGEN E.G.D. en GIESEN I., 'Het Kelderluik-arrest: van niet zo revolutionair naar niet meer weg te denken', *RM Themis* 2018/2, (67) 67.

³³¹ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³³² SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Hinder*, Kluwer, 2023.

Burenhinder slaat op overlast uit geur, geluid, gedreun, stof, dampen...³³³ Naast het feit dat zulke hinder als een inbreuk op het eigendomsrecht gezien kan worden, kunnen zulke handelingen ook op basis van de zorgvuldigheidsnorm onrechtmatig zijn.³³⁴ Hiervoor verwijst art. 5:37 NBW naar art. 6:162 NBW.³³⁵ De Hoge Raad heeft hierover geoordeeld dat of hinder onrechtmatig is, afhangt van 'de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waaronder de plaatselijke omstandigheden, waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrenkende activiteit worden gediend en de mogelijkheid, mede gelet op de daaraan verbonden kosten, en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te nemen' (eigen onderlijning).³³⁶

188. **Hindercriteria** - Om te oordelen of de hinder onrechtmatig is, moet naar verschillende factoren gekeken worden. Hier bestaan geen harde regels voor.³³⁷ De rechtspraak hecht belang aan bepaalde factoren:

- Plaatselijke omstandigheden: onrechtmatige daad op het platteland tegenover in een stad³³⁸
- Eerstingebruikname: was de hinderverwekkende activiteit reeds aanwezig voordat de klager er plaatsnam of andersom³³⁹
- Algemeen belang: iedereen moet vanuit het algemeen belang in beginsel bepaalde (hinderlijke) activiteiten dulden³⁴⁰
- Tijdstip van de hinder: vindt de hinder overdag of 's nachts plaats³⁴¹

Geen van deze omstandigheden is op zich doorslaggevend, maar kunnen factoren zijn die de rechter meeneemt in zijn afwegingsproces.³⁴²

189. **Vergunning** – Een speciale plaats is weggelegd voor een hinderverwekkende activiteit die vergund is. Handelen zonder vergunning is niet per se onrechtmatig, dit volgt bijvoorbeeld uit de opzet van de Wet inzake de luchtverontreiniging (Wet LUVVO).³⁴³ Enkel het niet handelen volgens

³³³ Art 5:37 NBW; SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Hinder*, Kluwer, 2023.

³³⁴ TJONG TJIN TAI T.F.E., 'Van zorgvuldigheid naar zorgplicht: een eeuw maatschappelijke zorgvuldigheid', *RM Themis* 2019/1, (26) 31.

³³⁵ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 58-59; LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

³³⁶ HR 15 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0150, 'Aalscholvers', noot BRUNNER C.J.H.

³³⁷ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 59; VAN ACHT R.J.J., 'Inleidende opmerkingen' in VONCK F.J. (ed.), *GS Zakelijke rechten, art. 5:37 BW*, Kluwer, 2022.

³³⁸ HR 1 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2185, 'Kraaiende krielhanen'.

³³⁹ HR 3 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0235 'Overwaaiende onkruidzaden'; HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1893, 'Logister/Staat'.

³⁴⁰ HR 15 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0150, 'Aalscholvers', noot BRUNNER C.J.H.

³⁴¹ Rb. Breda 21 juli 1967, ECLI:NL:RBBRE:1967:AD3702; Rb. Breda 12 maart 1968, ECLI:NL:RBBRE:1968:AC2391; Rb. Amsterdam 7 april 1983, ECLI:NL:RBAMS:1983:AG9933; Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 1991, ECLI:NL:RBSHE:1991:AH3711.

³⁴² HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 59.

³⁴³ Wet inzake luchtverontreiniging.

de voorwaarden om de vergunning te krijgen is onrechtmatig.³⁴⁴ Anderzijds is het handelen met vergunning geen vrijbrief om ongestoord hinder te veroorzaken, dit kan wel leiden tot onrechtmatigheid. De Hoge Raad oordeelt dat de vergunning geen vrijwaring biedt tegen aansprakelijkheid, maar stelt voorop dat de burger moet kunnen vertrouwen op de aan hem verleende vergunning en de daarin gemaakt belangenafweging. De civiele rechter moet hierdoor nagaan welke belangen in aanmerking zijn genomen bij het verlenen van de vergunning en moet deze in zijn afweging betrekken.³⁴⁵

190. **Belgisch recht** – In het Belgisch recht is deze problematiek terug te vinden in het leerstuk van de bovenmatige burenhinder, hetgeen geen deel uitmaakt van boek 6 BW en dus niet onder buitencontractuele aansprakelijkheid valt. Dit is in de wet verankerd in boek 3 BW (art. 3.101 BW). Het gaat om een foutloze, maar geen objectieve aansprakelijkheid. Ze is foutloos omdat er niet per se sprake moet zijn van een fout van een nabuur, maar de hinder moet wel toe te rekenen zijn aan de nabuur.³⁴⁶

2.1.3 Sport- en spelsituaties

191. **Contextgebonden gevaarstelling** – De rechtspraak heeft ook richtlijnen ontwikkeld in verband met sport- en spelsituaties, hoewel dit eigenlijk een vorm van gevaarstelling is. Dergelijke situaties kunnen namelijk gevaarlijk zijn, maar dat ligt aan de aard van het spelen en sporten. Deelnemers weten dat ze zich blootstellen aan een bepaald risico.³⁴⁷ Hierdoor geldt er dan ook een verhoogde drempel om tot aansprakelijkheid te besluiten.³⁴⁸ Eenzelfde gedraging is in de ene situatie niet onrechtmatig terwijl diezelfde gedraging in een andere situatie wel onrechtmatig zal zijn. Denk hierbij aan het geven van een karatetrap tijdens een karatewedstrijd tegenover diezelfde gedraging op straat. Een onrechtmatigheid is hierbij dus sterk afhankelijk van de context.³⁴⁹

192. **Lagere drempel** – Het overtreden van een spelregel is niet per se onrechtmatig, maar kan wel een factor zijn bij het bepalen van de onrechtmatigheid.³⁵⁰ Spelers kunnen tot op zekere hoogte bepaalde gevaarlijke gedragingen die de activiteit uitlokt van elkaar verwachten. Deze

³⁴⁴ HR 3 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8108, 'ABS/Groenewegen', noot BLOEMBERGEN A.R.; LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

³⁴⁵ HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, 'Bouwvergunning', noot BRUNNER C.J.H.; HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 61.

³⁴⁶ SAGAERT V., *Goederenrecht*, Kluwer, 2021, 608.

³⁴⁷ HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, 'Tennisspel'; HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2679, 'Witmarsumer Merke'; HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 50.

³⁴⁸ LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

³⁴⁹ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 50;

³⁵⁰ HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1533, 'Judoworp'; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 451.

gerechtvaardigde verwachtingen dienen als maatstaf om onrechtmatigheid te toetsen.³⁵¹ Het overtreden van spelregels hoort ook bij het sporten waardoor dit inherente risico's zijn. Daarbij is ook vereist dat de gedraging werd verricht tijdens en in het kader van de sportbeoefening. Vanaf het laatste fluitsignaal stopt het sporten en moeten deelnemers geen gevaarlijke gedragingen meer van mekaar verwachten. De hogere drempel die gold, valt vanaf dan weg.³⁵²

193. **Toch strengere invulling** – Ook in de sportcontext zijn er grenzen aan bepaald gevaarlijk gedrag. Zo is het opzettelijk toebrengen van letsel ook in sportcontext onrechtmatig.³⁵³ Bij bepaalde sporten kan het overtreden van een spelregel wel bepalend zijn om te besluiten tot aansprakelijkheid. Het FIS-skireglement is zo'n voorbeeld, om de reden dat de sport ook perfect kan beoefend worden met inachtneming van deze regels. Hetzelfde geldt voor de instructies van een judoscheidsrechter.³⁵⁴

194. **Ongelukkige samenloop van omstandigheden** – Er kan ook sprake zijn van een ongelukkige samenloop van omstandigheden (OSVO). Dit is het geval wanneer er wel schade is geleden, maar die niemand echt verweten kan worden. Dit is vaak zo voor alledaagse situaties waarin een persoon weinig te verwijten valt. In deze context zou het toch besluiten tot aansprakelijkheid een gevoel van onrechtvaardigheid opwekken.³⁵⁵ Voorbeeld hiervan is een speels duwtje waardoor iemand ongelukkig ten val komt.³⁵⁶ Deze term werd in de rechtsleer sterk bekritiseerd omdat ze nietszeggend zou zijn en de vraag vermeerde.³⁵⁷ Vanaf het arrest 'Verhuizende zussen'³⁵⁸ is er dan ook geen gebruik meer van gemaakt.

2.1.4 Beroepsaansprakelijkheid

195. **Redelijk bekwame en handelende beroepsbeoefenaar** – Beroepsbeoefenaars zoals advocaten, accountants, notarissen... zijn jegens hun cliënten gehouden om de nodige professionele zorgvuldigheid aan de dag te leggen. Dit is de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mag worden.³⁵⁹ De wet spreekt van een goede opdrachtnemer.³⁶⁰ Redelijke bekwaamheid heeft betrekking op de vereiste kennis en

³⁵¹ JANSEN K.J.O., 'Maatstaf: gerechtvaardigde verwachtingen' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³⁵² VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 453.

³⁵³ HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, 'Natrappen', noot BRUNNER C.J.H.; HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 51; JANSEN K.J.O., 'Concretere criteria?' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, Kluwer, 2024.

³⁵⁴ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 452.

³⁵⁵ SCHUT G.H.A., *Onrechtmatige daad*, W.E.J Tjeenk Willink, 1997, 68; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021; VERHEIJ A.J., 'Ongelukkige samenloop van omstandigheden', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

³⁵⁶ HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9426, 'Speelse duw'.

³⁵⁷ DOMMERING E.J., 'Een ongelukkige samenloop van omstandigheden', *NTBR* 2004/2, (72) 74; VAN DAM C.C., 'Het zinledige osvo-criterium', *VRA* 2001/139.

³⁵⁸ HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784, 'Verhuizende zussen', noot HIJMA J.; VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 90.

³⁵⁹ HR 09 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, 'Speeckaert/Gradener'; HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, 'Zürich LG', noot KLEIJN W.M.; HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 62.

³⁶⁰ Art. 7:400 NBW.

kunde, terwijl redelijk handelen de toetssteen is voor de gedraging van de beroepsbeoefenaar. Hoewel de wet hoge eisen stelt aan het zorgvuldig handelen van de beroepsbeoefenaar is hier geen sprake van risico-aansprakelijkheid.³⁶¹

196. **Jegens cliënten** - Tussen cliënten en de beroepsbeoefenaar speelt een contractuele verhouding en is art. 6:162 NBW niet van toepassing. Deze verhouding wordt beheerst door art. 4:700 NBW dat bepaalt dat een overeenkomst tot opdracht ten grondslag ligt.³⁶² De normen die hier kunnen gelden zijn bijvoorbeeld het protocol door een ziekenhuis gemaakt dat door de arts gevolgd moet worden, de rechteplicht van de notaris jegens de koper van een onroerend goed...³⁶³

197. **Jegens derden** - Het komt ook voor dat beroepsbeoefenaars tegenover derden een zorgplicht hebben. In dat geval is art. 6:162 NBW wel van toepassing. Dat kan de arts zijn tegenover de partner van de patiënt of de accountant tegenover derden die een gepubliceerde jaarrekening raadplegen.³⁶⁴ Wat deze zorgplicht inhoudt is sterk afhankelijk van de inhoud van het beroep. Wat hierbij wel een rol kan spelen is bijvoorbeeld het feit dat de beroepsbeoefenaar wettelijk is aangesteld, zoals een notaris bij het opmaken van een testament.³⁶⁵

2.2 Samenwerking en reflexwerking van wettelijke bepalingen

198. **Invloed wettelijke bepalingen buiten eigen onrechtmatigheidscategorie** - Als tweede bron brengt J.L. Smeehuijzen de reflexwerking en samenwerking van wettelijke bepalingen naar voren. Het kan verbazen dat dit als bron voor de invulling van de algemene zorgvuldigheid wordt aangehaald. Er is in art. 6:162, lid 2 BW namelijk voorzien in een aparte onrechtmatigheidscategorie die de strijd met de wet inhoudt. Vanwege de mechanismen 'reflexwerking' en 'samenwerking' kunnen wettelijke bepalingen toch ook een rol spelen bij de invulling van de maatschappelijke betamelijkheid.³⁶⁶

2.2.1 Samenwerking

199. **Andere omstandigheden meenemen** - Normaliter is de schending van een wettelijke bepaling voldoende om tot aansprakelijkheid te besluiten, zoals reeds beschreven vanaf randnummer 157. Echter is het zo dat een schending niet altijd even doorslaggevend is. Of er sprake is van een schending van een wettelijke bepaling wordt door de feitenrechter

³⁶¹ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 367.

³⁶² VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023, 366.

³⁶³ HR 29 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2658, 'Caravanpark', noot KLEIJN W.M.; VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

³⁶⁴ VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

³⁶⁵ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 63.

³⁶⁶ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

meegenomen in de beoordeling van de maatschappelijke betamelijkheid, maar daarbij worden ook andere omstandigheden in aanmerking genomen.³⁶⁷

200. **Belangenafweging in wetsbepaling aanwezig?** - Een factor die hieraan bijdraagt is bijvoorbeeld de vraag of de geschonden wetsbepaling al dan niet gebaseerd is op een afweging van de belangen die in het geding zijn. Wanneer een veiligheidsvoorschrift in de bouw wordt overtreden zal sneller besloten worden tot onrechtmatigheid. In andere gevallen zal het zo zijn dat de overtreding van een wettelijke bepaling mee in aanmerking wordt genomen bij het oordelen over de onrechtmatigheidsvraag naar ongeschreven recht.³⁶⁸ Formeel wordt dan de vraag gesteld of er een wettelijke bepaling geschonden is, maar materieel gaat het om de vraag of er onzorgvuldig gehandeld is.³⁶⁹

Hieronder twee voorbeelden uit de rechtspraak waarin een schending van een wettelijke bepaling mee in aanmerking werd genomen bij de vraag of onzorgvuldig gehandeld is.

201. **Voorbeeld 1: prominente rol** - Vanuit de Raad voor Rechtsbijstand wordt steekproefgewijs de vraag gesteld aan advocaten om kopieën van cliëntendossiers te overhandigen, dit om de kwaliteit van de rechtsbijstand te controleren. Omwille van hun geheimhoudingsplicht weigeren advocaten dit te doen. Zij krijgen daarbij gelijk van het Hof: het verplicht afstaan van dossiers leidt tot schending van de geheimhoudingsplicht zoals vastgelegd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).³⁷⁰ Op zich is het gedrag van de Raad niet in strijd met de Wbp aangezien de geheimhoudingsplicht op de advocaten rust. Wel is die gedraging onrechtmatig doordat het de verplichting oplegt om de Wbp te schenden. Volgens het Hof schrijft art. 9 lid 4 Wbp voor dat gegevensverstrekking moet worden geweigerd als dit leidt tot schending van een geheimhoudingsplicht. Dat is hier het geval. Daarom is het verzoek niet alleen in strijd met de wet, maar ook met de maatschappelijke betamelijkheid. De onrechtmatigheid zit dus in het gevolg van de gedraging, niet in de gedraging zelf. Het Hof baseert zich daarbij vrijwel volledig op de Wbp; andere factoren spelen nauwelijks een rol.³⁷¹

202. **Voorbeeld 2: marginale rol** - Tijdens een moment van vrijzwemmen in een zwembad is een persoon verdronken. Volgens de nabestaanden heeft het zwembad zijn toezichtsverplichting geschonden doordat er geen sensoren en een hoge stoel voor toezicht aanwezig waren. De rechtbank ziet in de omstandigheden van het geval echter geen aanleiding om een dergelijke verplichting aan te nemen en stelt: "Evenmin is in de Whvbz³⁷² en het daarop gebaseerde

³⁶⁷ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 42; SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁶⁸ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 42.

³⁶⁹ VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.

³⁷⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0644.

³⁷¹ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁷² Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden.

Bhvbz³⁷³ een dergelijke verplichting opgenomen.” De rechter verwijst in zijn oordeel van maatschappelijke betamelijkheid wel naar de wet, maar louter ter bevestiging van zijn oordeel dat al was gevormd op basis van de feiten. De wet speelt dus slechts een beperkte, bevestigende rol, en is van ondergeschikte betekenis voor het uiteindelijke oordeel.³⁷⁴

203. **Zelfstandig doch beïnvloedbaar** - Hieruit blijkt dat tussen de verschillende onrechtmatigheidscategorieën geen waterdichte afscheidingen bestaan. Ze kunnen elkaar beïnvloeden en doen dat ook zoals aangetoond in bovenstaande voorbeelden.³⁷⁵

2.2.2 Reflexwerking

204. **Begrip** - Wettelijke bepalingen kunnen ook invloed uitoefenen op de invulling van de maatschappelijke betamelijkheid dankzij de reflexwerking. Dit betekent dat de rechter bij het beoordelen van een zaak in het licht van de maatschappelijke onbetamelijkheid inspiratie kan halen uit wettelijke bepalingen die (nog) niet van toepassing zijn op de zaak zoals die bij hem voorligt.³⁷⁶

205. **Probleem bij relativiteit** - Voornamelijk in zaken waarin het onrechtmatigheidsoordeel afspringt op de voorwaarde van relativiteit komt dit van pas. Een wetsovertreding kan in dergelijke zaken wel degelijk een factor zijn die meeweegt in het oordeel naar de maatschappelijke onbetamelijkheid. Aan die norm komt dan reflexwerking toe, dit is voor het eerst bevestigd in het Tandartsenarrest.³⁷⁷ Dit wordt ook wel de correctie Langemeijer genoemd en houdt kort gezegd in dat de schending van een wettelijke plicht kan meewegen als gezichtspunt bij het oordeel over onzorgvuldigheid.³⁷⁸ Dit ‘meewegen’ is gerechtvaardigd omdat het overtreden van wettelijke voorschriften kan worden aangemerkt als maatschappelijk onzorgvuldig handelen.³⁷⁹

206. **Zijdelingse invloed** - Wettelijke plichten kunnen dus ook een zijdelingse invloed hebben op een onrechtmatigheidsoordeel door de strijd van een gedraging met de maatschappelijke betamelijkheid. Het feit dat aan de drie onrechtmatigheidscategorieën een zelfstandige betekenis wordt toegekend doet hieraan geen afbreuk.³⁸⁰

³⁷³ Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden.

³⁷⁴ Rb. Utrecht, 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ0077; SMEEHUIJZEN J.L., ‘Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?’, VR 2017/125.

³⁷⁵ SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet: Drie onrechtmatigheidscriteria, niet één alles omvattend criterium*, Kluwer, 2023.

³⁷⁶ SMEEHUIJZEN J.L., ‘Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?’, VR 2017/125.

³⁷⁷ HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 ‘Tandartsen’.

³⁷⁸ JANSEN K.J.O., ‘Wettelijke plicht als gezichtspunt voor onrechtmatigheid?’ in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

³⁷⁹ VERHEIJ A.J., ‘Onrechtmatigheid: strijd met een wettelijke plicht en relativiteit’, *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

³⁸⁰ HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024, 41; JANSEN K.J.O., ‘Wettelijke plicht als gezichtspunt voor onrechtmatigheid?’ in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024; JANSEN K.J.O., ‘Zijdelingse

2.3 Maatschappelijke normvorming

207. **Begrip** - Maatschappelijke normvorming is het aannemen van regels die door maatschappelijke actoren zijn opgesteld binnen een domein waarin (nog) geen wettelijke regels zijn opgenomen. Het gaat hierbij vaak om protocollen, richtlijnen, gedragscodes...³⁸¹ Maatschappelijke normvorming is om twee redenen een waardevolle bron. Ten eerste heeft de norm vaak een sterke inhoudelijke waarde, omdat zij voortkomt uit en breed gedragen wordt binnen het toepassingsgebied. Dit geeft haar zowel democratische als deskundige waarde. Ten tweede zijn zulke normen meestal specifiek en specialistisch, waardoor ze de rechter sterkere houvast bieden dan de vaak abstracte rechtspraak van de Hoge Raad.³⁸²
208. **Factoren** - In de rechtspraak zijn grofweg drie factoren te vinden die invloed hebben op wanneer een maatschappelijke norm doorwerkt en dus invulling geeft aan de maatschappelijke betamelijkheidsnorm. Dit zijn doorwerking wegens het gezag van de normopstellers, doorwerking wegens (partij)-autonomie en doorwerking wegens maatschappelijke aanvaarding.³⁸³ Deze worden hieronder kort toegelicht.
209. **Doorwerking wegens het gezag van de normopstellers** – Bij deze factor is het van belang in hoeverre de opstellers van de norm autoritair of gezaghebbend zijn in hun vakgebied. Als zij meer vertrouwen genieten, worden ze bekwaam geacht om passende en eerlijke normen op te leggen.³⁸⁴ De Code Rendement en Risico (CRR) is zo een voorbeeld. Het gaat over het risico en rendement verbonden aan beleggingsverzekeringen. Deze gedragscode is volgens de rechtbank relevant bij het invullen van de zorgvuldigheidsnorm omdat zowel het Verbond van Verzekeraars als de Consumentenbond – dus vertegenwoordigers van zowel aanbieders als afnemers – betrokken waren bij de totstandkoming. De brede vertegenwoordiging geeft de code gezag en juridische relevantie.³⁸⁵
210. **Doorwerking wegens (partij)-autonomie** – Daarnaast speelt ook mee in de beoordeling of er consensus bestaat tussen de partijen over de naleving van de norm die voorligt.³⁸⁶ In 'Achmea/Rijnberg'³⁸⁷ erkende de Hoge Raad dat private normen doorslaggevend kunnen zijn. De toepasselijkheid van de norm stond in deze zaak niet ter discussie en daarom werd aangenomen dat zo'n norm beslissend kan zijn als partijen het daarover eens zijn. In het arrest

betekenis van wettelijke plichten?' in STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW*, Kluwer, 2024.

³⁸¹ HOEKSTRA C.O., 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *WPNR* 7419/2023, (539) 539.

³⁸² SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁸³ HOEKSTRA C.O., 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *WPNR* 7419/2023, (539) 541.

³⁸⁴ HOEKSTRA C.O., 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *WPNR* 7419/2023, (539) 543.

³⁸⁵ Rb. Den Haag 28 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7027.

³⁸⁶ HOEKSTRA C.O., 'Private regelgeving en haar invloed op de maatschappelijke betamelijkheid: een onderzoek naar de feitenrechtspraak', *AV&S* 2020/38.

³⁸⁷ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, 'Achmea/ Rijnberg', noot MENDEL M.M. en KRANS H.B.

'Meetconstructie'³⁸⁸ stond de oppervlakte van een woning ter discussie. In de brochure stond vermeld dat de oppervlakte 150m² was, maar na verkoop lieten de kopers de meting nogmaals uitvoeren conform de Meetinstructie van de NVM. Toen bleek de ruimte slechts 124m² te bedragen en vorderden de kopers schadevergoeding. Hier stond, anders dan in 'Achmea/Rijnberg', wel de vraag centraal of een private norm als toetsingskader kan gelden, ondanks dat partijen daarover van mening verschillen. De advocaat-generaal benadrukte hierbij dat private normen wel degelijk meewegen, maar niet doorslaggevend zijn (behalve in uitzonderlijke gevallen³⁸⁹). De Hoge Raad was toch van oordeel dat de makelaar een onrechtmatigheid had begaan door niet de meetinstructie van de NVM te gebruiken omdat derden daarop mogen vertrouwen. Een algemene lijn over de bindende kracht van private regelgeving ontbreekt echter nog steeds.

211. **Doorwerking wegens maatschappelijke aanvaarding** – Als laatste wordt ook gekeken naar of en in hoeverre de norm wordt nageleefd in het maatschappelijk veld waarvoor de norm bedoeld is. Als een norm door gewoonte of gebruik een rechtsnorm is geworden staat de toepassing ervan vast. In de rechtspraak wordt in dergelijke gevallen gesteld dat de norm 'breed gedragen wordt'.³⁹⁰ Een voorbeeld is een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden, waarin de Gedragscode Geneesmiddelenreclame werd gebruikt om te bepalen of medicijnvergelijkende reclame onrechtmatig was. Het hof stelde "*De Gedragscode Geneesmiddelenreclame wordt breed gedragen en kan daarom worden gebruikt ter invulling van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.*"³⁹¹

212. **Maatschappelijke normen zijn geen vrijgeleide** - Private regulering zal waarschijnlijk een steeds grotere rol gaan spelen, en schending ervan zal steeds vaker als maatschappelijk onzorgvuldig worden gezien. Maar het omgekeerde geldt niet automatisch: naleving van private normen sluit onrechtmatigheid niet uit. Of gedrag maatschappelijk onzorgvuldig is, blijft uiteindelijk een normatieve beoordeling. Anders zouden sectoren zich via eigen regels aan aansprakelijkheid kunnen onttrekken.³⁹²

2.4 Oordelen van derden

213. **Omstandigheden in rekening genomen** - Hetgeen anders is bij derdenoordelen dan bij de voorgaande categorieën is dat bij deze categorie de rechter gebruik maakt van bronnen die op hetzelfde niveau liggen als de zaak die voorligt. Bij de vorige categorie werden meer algemene regels geformuleerd en werd er geen rekening gehouden met de omstandigheden die bij het

³⁸⁸ HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176, 'Meetinstructie', noot SMEEHUIJZEN J.L.

³⁸⁹ Zoals in het Trombose-arrest (HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, 'Trombose-arrest') waarin het gebruik van een door het ziekenhuis opgelegd medisch protocol gewoon vergeten was.

³⁹⁰ HOEKSTRA C.O., 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *WPNR* 7419/2023, (539) 544.

³⁹¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9929.

³⁹² VERHEIJ A.J., 'Concretisering van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.

geval voorliggen. Dat is bij derdenoordelen anders.³⁹³ Hierbij komen tuchtrechtspraak en deskundigen aan bod.

2.4.1 Tuchtrechtspraak

214. **Zelfstandige uitspraak** - Binnen specifieke beroepsgroepen zijn er vaak specifieke gedragsregels opgesteld waaraan leden van de beroepsgroep zich moeten houden. Vaak richten de beroepsgroepen een bijhorend tuchtcollege op dat moet waken over de naleving van de regels die ze hebben opgesteld. De toetsingsnormen uit het tuchtrecht leunen vaak dicht aan bij het civiel recht waardoor er maar weinig verschil is. Toch moet de civiele rechter zijn eigen oordeel vellen. Oordelen in afwijking van de beslissing van zo'n tuchtcollege kan, maar enkel wanneer dit zodanig gemotiveerd is dat het ook begrepen kan worden in het licht van het oordeel van de tuchtrechter.³⁹⁴ Het is namelijk wenselijk dat de twee oordelen niet te ver uit elkaar liggen. Dat betekent echter niet dat een handeling die civielrechtelijk als toelaatbaar wordt beschouwd, automatisch ook tuchtrechtelijk geoorloofd is.³⁹⁵

215. **Gevolg voor civiele procedure** - Doorgaans start de eiser eerst een tuchtprocedure op alvorens een civiele procedure te starten. Deze zijn vaak sneller en goedkoper en de civiele rechter mag daarenboven het eerdere oordeel van de tuchtrechter niet negeren. Andersom kan ook, maar ligt minder voor de hand en in dit geval zal de tuchtrechter nog steeds een zelfstandig oordeel moeten vellen.³⁹⁶

2.4.2 Deskundigen

216. **Taak deskundige** - Meer dan eens moet de rechter een oordeel vellen over een techniciteit van de zaak waar hijzelf niet de nodige kennis voor heeft. Om aan de noodzakelijke specialistische kennis te komen doet hij beroep op deskundigen.³⁹⁷ Het is dan aan de deskundige om partijen te informeren over hun probleem, uitleggen hoe het is behandeld en hoe het behandeld had kunnen zijn. Hierbij moet hij gebruik maken van de gangbare methoden en moet hij wijzen op het bestaan van protocollen en richtlijnen. Op basis van de informatie die de deskundige voorlegt kan de rechter zijn juridisch oordeel baseren.³⁹⁸

217. **Zelfstandig juridisch oordeel** - Het uitgangspunt is hierbij dat juristen als taak hebben een eigen juridisch oordeel te vormen na het deskundigenoordeel gehoord te hebben. De rechter

³⁹³ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁹⁴ HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, 'A c.s./E.', noot VAN WIJMEN F.C.B.; LINDENBERGH S.D., 'Onrechtmatige daad' in KRANS H.B., STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025; MEYST-MICHELS J., 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVS* 2011/3.

³⁹⁵ BAGGERMAN F., 'De notaris, de wanpresterende cliënt en de tuchtrechter: een nieuwe maatstaf?', *WPNR* 2015/7082.

³⁹⁶ Beslissing d.d. 4 augustus 2008, nr. 0794; MEYST-MICHELS J., 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVS* 2011/3.

³⁹⁷ SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.

³⁹⁸ HARTMAN M. en DEKKER B.P., "'Dan gaat de rechter op de stoel van de dokter zitten.'" Over de vraagstelling en de rol van de deskundige in medische Aansprakelijkheidszaken', *L&S* 2006/4, (6) 6; HARTMAN M. en DEKKER B.P., 'De rolverdeling tussen rechter en medische deskundige Reactie op Kroniek medische aansprakelijkheid', *AV&S* 2008/12.

moet hierbij ook blijk geven van zijn eigen oordeel.³⁹⁹ Hiervoor moeten juristen uiteraard wel over voldoende informatie beschikken en die informatie zal wel van de deskundige komen. Om beter tot een zelfstandig oordeel van de jurist te komen is het wenselijk om de deskundige voldoende vragen te stellen zodat er veel informatie aan het licht komt om het juridisch oordeel op te baseren.⁴⁰⁰

218. **Moeilijk in praktijk** - In de praktijk blijkt dit allemaal echter niet zo eenvoudig te zijn. Begrippen en termen kunnen in de verschillende werelden van juristen en deskundigen verkeerd worden geïnterpreteerd.⁴⁰¹ Daarnaast is de vraag die wordt gesteld aan de deskundige van cruciaal belang. Dit gaat al snel mis wanneer de deskundige wordt gevraagd een normatief oordeel te vellen, want dit komt er eigenlijk op neer dat hij om een juridisch oordeel wordt gevraagd.⁴⁰²

3. Tussenconclusie

219. **Verschillende benadering van invulling algemene zorgvuldigheidsnorm** - Zowel in België als Nederland is in de mogelijkheid voorzien om de buitencontractuele aansprakelijkheid te baseren op de algemene zorgvuldigheid. Hoe dit wordt ingevuld in elk rechtstelsel toont echter wel verschillen.

In België zijn sinds de invoering van boek 6 BW in januari 2025 in de wet zelf indicatieve criteria opgenomen die de rechter mee in rekening kan nemen bij het invullen van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Deze zijn voor alle soorten situaties waar buitencontractuele aansprakelijkheid in het geding komt dezelfde.

Nederland hanteert in de wet wel nog een open norm en heeft hiermee nooit gekozen voor een wettelijke codificatie van concrete criteria. In de plaats hiervan heeft de rechtspraak, en voornamelijk de Hoge Raad, wel handvaten gereikt. Het meest duidende voorbeeld hiervan zijn de Kelderluikfactoren, maar dit is geen alomvattend antwoord. Naast rechtspraak van de Hoge Raad waarin richtlijnen naar voren worden geschoven zoals bij het Kelderluikarrest, nemen ook maatschappelijke normen en derdenoordelen een belangrijke plaats in bij het invullen van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

220. **Rechtszekerheid tegenover situatiegericht oordeel** - Waar België nu meer lijkt te sturen naar voorspelbaarheid door het aanwenden van concrete criteria, blijft Nederland terughoudend door dit niet te doen. In de plaats daarvan lijkt het te willen vasthouden aan haar veelvuldige

³⁹⁹ Rb. Amsterdam 29 augustus 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB4557.

⁴⁰⁰ AKKERMANS A.J., HENDRIX L.G.J. en VAN A.J., 'De vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken', *TVP* 2009/3, (89) 90.

⁴⁰¹ HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, noot VAN WASSENAER G.M.; Rb. Zwolle 24 maart 2004, ECLI:NL:RBZWO:2004:AO9003.

⁴⁰² HARTMAN M. en DEKKER B.P., 'Help! De dokter verzuipt. Medische aspecten van de vaststelling van letselschade', *NTBR* 2007/63; VAN A.J., 'De vraagstelling aan de deskundige' in KOLDER A. (ed.) *Handboek Personenschade* 4210.

vaststaande rechtspraak die wel als voordeel heeft dat meer situaties of maatschappelijke botsingen een beoordeling kunnen krijgen die specifiek op de situatie gericht is.

221. **Vergelijking oplossingen in rechtspraak** - Hoewel er nog geen rechtspraak voorhanden is over de toepassing van Boek 6 BW in België, kan wel aansluiting worden gezocht bij de rechtspraak onder het oude recht. Wat betreft de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm bij sport- en spelregels bijvoorbeeld zijn er weinig wezenlijke verschillen te merken. Het komt er in beide rechtsstelsels op neer dat het overtreden van een spelregel niet per se onrechtmatig is, maar de rechter wel rekening kan houden met het spelreglement bij zijn oordeel over zorgvuldigheid. Hij zal hierbij dan zelf een afweging maken, maar uiteindelijk blijkt dat de conclusies dicht bij elkaar liggen. Zo wordt in beide rechtsstelsels bijvoorbeeld expliciet vermeld dat aan regels uit het FIS-skireglement een bijzondere aandacht wordt verleend, gelet op de veiligheidseisen die het stelt.

DEEL 5: AANBEVELINGEN

222. **Aanbevelingen n.a.v. onderzoek** - Uit het voorgaande onderzoek blijkt dat rechters op verschillende manieren hun besluiten kunnen beargumenteren wanneer ze de algemene zorgvuldigheidsnorm moeten invullen voor een zaak die voor hen ligt. Om terug te koppelen naar de centrale onderzoeksvraag formuleer ik hierna enkele aanbevelingen over hoe het recht nog beter kan gemaakt worden. De insteek hiervoor was bekomen tot een verhoogde rechtszekerheid en een rechtvaardige en adequate bescherming voor slachtoffers. In het licht van deze twee criteria worden de aanbevelingen opgesteld. Door de aanbevelingen op deze twee criteria te baseren krijgen ze een objectieve basis. Dit zorgt ervoor dat ze in de praktijk meer slagkracht krijgen doordat ze onderbouwd en geloofwaardig zijn opgesteld.

Aanbeveling 1: aangereikte criteria verplicht maken voor rechter

223. Hetgeen momenteel een veel besproken punt is, is het facultatieve karakter van de criteria. Sommige auteurs en parlementensleden zijn van mening dat de lijst overbodig is zolang de rechter de criteria ook makkelijk aan de kant kan schuiven als hij er niet mee wil werken.⁴⁰³ Bij andere critici speelt dan weer de vrees dat de rechter enkel de opgesomde criteria mee in overweging zal nemen en weinig aandacht zal hebben voor argumenten die partijen zelf opwerpen.⁴⁰⁴

Het facultatieve karakter staat dus fel ter discussie. Om aan de kritieken tegemoet te komen lijkt het dan ook aangewezen om van het facultatieve karakter af te stappen en deze criteria verplicht te maken. De rechter is dan wettelijk verplicht om in zijn vonnis zijn beslissing te verantwoorden aan de hand van de aangereikte criteria. Dit zou immers ook een positieve weerslag hebben op rechtszekerheid aangezien het dan steeds duidelijk is waarop de rechter zijn oordeel baseert en in de toekomst zal baseren. Dit zou de rechterlijke uitspraken voorspelbaarder en consistentere maken.

Echter is ook hier een belangrijke kanttekening bij te maken. Wanneer het voor de rechter een verplichting wordt om zijn oordeel te baseren op de criteria, kan hij problemen ondervinden met de verzoenbaarheid ervan. In sommige situaties kan het dus mogelijk zijn dat een criterium uit de lijst een andere beoordeling oplevert dan een ander criterium dat wordt gebruikt. Het is dus mogelijk dat twee criteria het tegenovergestelde van elkaar beweren. Wanneer dat het geval zou zijn, is er op zich nog steeds geen verbetering voor de rechtszekerheid want dan zou de rechter alsnog zelf moeten kiezen welke van de twee richtingen hij volgt.

⁴⁰³ Amendement van mevrouw V. Matz op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/3, 2; Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 92; BOCKEN H., DUBUISSON B., JOCQUE G. e.a., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2019, 62; LUTTE I., ALALUF Q., COPPEE T. e.a., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle: Commentaires*, Anthemis, 2020, 40

⁴⁰⁴ GROTIUS-POTHIER ONDERZOEKSGROEP, 'Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter', *TBBR* 2020/3, (122) 137.

Aanbeveling 2: hiërarchie maken in de criteria

224. De tweede aanbeveling is er een om onder andere aan de nuance van de vorige aanbeveling tegemoet te komen. Bij het verplicht maken van de criteria duikt het mogelijke probleem op dat de criteria niet verzoenbaar zijn. Een mogelijke oplossing hiervoor is een volgorde maken tussen de criteria die duidelijk maakt wat de hiërarchische rangschikking ervan is. Wanneer dan het probleem opduikt dat twee criteria die de rechter in overweging neemt niet dezelfde uitkomst bieden, weet de rechter welk criterium hij voorop moet stellen, in plaats van dat hij zelf een keuze moet maken. Dit draagt weer bij aan de rechtszekerheid aangezien het zo duidelijk is welk criterium doorslaggevend is.

Ook is dit voordelig voor de slachtoffervriendelijkheid. Het is belangrijk dat slachtoffers een idee kunnen vormen van hoe haalbaar hun vordering is en wat de slaagkansen ervan zijn. Zo weten ze beter waar ze aan toe zijn en kunnen ze zichzelf trachten te behoeden voor teleurstellende rechterlijke uitspraken die met veel geld en moeite gepaard gingen.

Ik stel voor om in de hiërarchische rangschikken een andere volgorde te hanteren dan die de wetgever heeft aangereikt in zijn opsomming in art. 6.6 §2, lid 2 BW. Deze volgorde zou als volgt zijn:

1. de stand van de techniek en van de wetenschappelijke kennis;
2. de eisen van goed vakmanschap en goede beroepspraktijken;
3. de beginselen van goed bestuur en goede organisatie.
4. de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag
5. de evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden

Door deze volgorde te hanteren, komen de meer concrete en contextgebonden criteria eerst aan bod, terwijl de meer abstracte en algemene beoordelingsnormen achteraan staan. Dit geeft de rechter een duidelijke structuur: wanneer een situatie valt onder een van de eerste drie, situatiespecifieke criteria, kan hij op basis daarvan tot een oordeel komen. Indien dergelijke aanknopingspunten ontbreken, bieden de laatste twee, algemenere criteria alsnog een richtinggevend kader.

Aanbeveling 3: meer inzetten op precedentwerking

225. De derde aanbeveling is ontleend aan het rechtsvergelijkend onderzoek met het Nederlands rechtstelsel. In Nederland wordt voornamelijk ingezet op precedentwerking als toetsingsnorm om het ongeschreven recht in te vullen. De Hoge Raad speelt daarbij een actieve en richtinggevende rol. Aan de hand van haar heldere rechtspraak blijft het recht dynamisch, maar is het toch voorspelbaar. Voorbeelden hiervan zijn het Kelderluikarrest⁴⁰⁵ of het Jetblast-arrest⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ HR 05 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.

⁴⁰⁶ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, 'Jetblast' noot BRUNNER C.J.H.

Gevolg hiervan is dat rechtszoekenden, dus slachtoffers, zich makkelijker vooraf kunnen inbeelden hoe het gedrag dat tegenover hen gesteld is, wordt beoordeeld. De Hoge Raad vult hierdoor systematisch open normen in die een precedentwerking kennen waar veel belang aan wordt gehecht.

Een samenspel tussen rechter en wetgever is hierbij wenselijk. De Belgische rechter kan hier iets uit leren en kan werken aan rechtspraak waarin open normen worden ingevuld aan de hand van consistente toetsingsfactoren, zoals in Nederland bijvoorbeeld het geval is in het Kelderluikarrest. De wetgever kan hierbij een ondersteunende of stimulerende rol spelen. Aan de hand van richtlijnen of omzendbrieven kan de wetgever het gebruik van dergelijke consistente toetsingskaders aanmoedigen.

De rechtspraak zal hierdoor wederom voorspelbaarder en consistentere worden, maar hetgeen ook zeer voordelig is voor slachtoffers, is dat ze zelf makkelijker een fout van de tegenpartij kunnen bewijzen. Dankzij de toetsingskaders wordt het voor hen duidelijk welke argumenten ze moeten opwerpen die de rechter tot een fout doet besluiten.

Aanbeveling 4: het begrip 'evenredigheid' uit het tweede criterium verduidelijken

226. Het tweede streepje van art 6.6 §2, lid 2 BW haalt als één van de criteria 'de evenredigheid van het risico dat de schade zich voordoet, haar aard en haar omvang ten opzichte van de inspanningen en maatregelen nodig om haar te vermijden' aan. Dit criterium is na kritiek in de rechtsleer en ingediende amendementen reeds aangepast. Het vorige criterium dat enkel inspanningen en kosten voorop stelde is daarmee terecht verlaten. In dergelijk geval zou men aansprakelijkheid kunnen ontlopen wanneer blijkt dat kosten voor maatregelen buiten proportie zouden zijn in vergelijking met waarschijnlijkheid en omvang van de schade. Deze redenering zou voor een te economische afweging gezorgd hebben.

Door nu te stellen dat er met evenredigheid rekening moet gehouden worden, wordt er vooruitgegaan op het vlak van slachtoffervriendelijkheid. Het is nu moeilijker voor de schadeverwekker om zich te onttrekken van zijn aansprakelijkheid door voor te houden dat het treffen van maatregelen een te grote (financiële) inspanning zou zijn. Daarentegen wordt er wel achteruit gegaan op vlak van rechtszekerheid. Het is namelijk pas achteraf dat de rechter oordeelt of voldaan is aan de evenredigheid en kan de schadeverwekker op basis van dit criterium niet voorzien of zijn gedrag als fout zal beoordeeld worden.⁴⁰⁷

Concreet is mijn aanbeveling om hieraan te verhelpen het volgende. De wetgever zou kunnen overwegen om in de parlementaire werken te voorzien in verschillende soorten schade die dan elk zwaarder of minder zwaar doorwegen. Door hierbij met een soort hiërarchie te werken schept de wetgever een idee van welke soort schade de rechter harder kan laten doorwegen. Ook staan er tot nu in de parlementaire werken nog geen concrete situaties beschreven als voorbeeld.

⁴⁰⁷ SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 46.

Enkele situaties schetsen waarin de wetgever van oordeel is dat er sprake is van disproportionaliteit kan de burger een beeld geven van (on)aanvaardbaar gedrag in dit opzicht.

Mijn voorstel om schadeposten toe te voegen en in hiërarchische volgorde te zetten is als volgt:

- Lichamelijke schade
- Milieuschade
- Morele schade
- Financiële schade

CONCLUSIE

Het doel van deze thesis was om te onderzoeken of de wetgever na de invoering van boek 6 BW van het Burgerlijk Wetboek kansen of mogelijkheden heeft laten liggen om art. 6.6 §2, lid 2 BW slachtoffervriendelijker te maken en te zorgen voor meer rechtszekerheid. In het wetsvoorstel wordt dan ook aangehaald dat er vooral op het vlak van rechtszekerheid nog ruimte voor verbetering is. Deze thesis heeft kritisch onderzocht of deze ruimte optimaal benut is geweest bij de invoering van boek 6 BW.

De rechter heeft sinds januari 2025 criteria aangereikt gekregen van de wetgever om zijn oordeel op te baseren, hetgeen vernieuwend is. Om deze criteria in een juiste context te kunnen beoordelen was eerst een onderzoek van het oude recht, geldend tot december 2024, nodig waarbij voornamelijk de rechtspraakanalyse inzichten heeft geboden. Doel hiervan was te achterhalen welke criteria de rechter in het oude recht zoal gebruikte om zijn oordeel op te baseren. De grote categorieën die konden worden onderscheiden blijken grotendeels overeen te komen met hetgeen in de wet is geformuleerd. Dit is belangrijk om na te gaan aangezien de wetgever hier had kunnen sturen naar een andere manier van oordelen dan onder het oude recht het geval was. Door dit niet te doen behoedt hij de rechtspraak mijns inziens voor meer rechtsonzekerheid. Echter zal de toekomstige rechtspraak moeten uitwijzen of er in de praktijk sprake zal zijn van een verandering in de rechtspraak ten opzichte van het oude recht, daarvoor is het nu nog te vroeg.

Wat betreft de opgenomen criteria zijn deze naar inhoud en achtergrond uitgebreid onderzocht. Tijdens dit onderzoek zijn dan ook enkele kritieken van academici en politici naar boven gekomen. Een punt van kritiek dat vaak terugkwam was het facultatieve karakter van de criteria voor de rechter. Hierover bestond ondanks de veelvuldigheid van de kritiek, geen eensgezindheid. Verschillende auteurs zagen elk andere problemen in het facultatieve karakter. Hieraan ben ik in het laatste deel van het onderzoek dan ook proberen aan tegemoet te komen door een aanbeveling op te stellen die het facultatieve karakter verlaat en overstapt naar een verplichting voor de rechter om zijn oordeel hierop te baseren. Nuance hierbij was de mogelijke onverzoenbaarheid van de vijf criteria, om dit te verhelpen heb ik voorgesteld een hiërarchie in te voeren waarin de criteria in een hiërarchische volgorde geplaatst worden volgens hun onderlinge prioriteit.

Om ook andere insteken in het onderzoek mee te nemen is het Nederlands rechtstelsel onderzocht. Het is duidelijk geworden dat het Nederlandse ongeschreven recht op verschillende manieren kan ingevuld worden, met als voornaamste bron rechtspraak van de Hoge Raad. Door precedentwerking en het creëren van toetsingskaders in mijlpaalarresten reikt de Hoge Raad vaak duidelijke richtlijnen aan waarmee de feitenrechter kan werken en zijn oordeel op kan baseren. Ondanks het feit dat dit nooit een verplichting vormt voor de feitenrechter, is wel duidelijk geworden dat hier een groot draagvlak voor bestaat. Dit is uiteraard niet de enige bron. In het dagelijks leven bestaan er veel unieke maatschappelijke botsingen waarbij de Hoge Raad dan ook (nog) niet de kans heeft gekregen uitspraak te doen of een kader te creëren. Maatschappelijke normvorming en oordelen van derden zijn andere bronnen die dan een belangrijke rol spelen. Ook deze hebben reeds een draagvlak in het Nederlands rechtstelsel om het ongeschreven recht mee in te vullen. Mijns inziens valt er in het Belgisch rechtstelsel wel iets te leren van de precedentwerking zoals die bestaat in het Nederlandse

rechtsstelsel. De transparantie en voorspelbaarheid die hiermee gepaard gaan zijn vanzelfsprekend gunstig voor de rechtszekerheid, maar zoals aangegeven ook voor slachtoffervriendelijkheid. Daarnaast vind ik dat precedentwerking perfect naast de criteria kan staan zoals die nu opgesteld zijn. Zoals gezegd bestaan er ook unieke maatschappelijke botsingen waarvoor geen precedentwerking bestaat, maar waarbij er dan teruggevallen kan worden op de criteria in de wet. De criteria kunnen dan een eerder aanvullende werking hebben en als vangnet fungeren.

Als laatste heb ik nog een aanbeveling gemaakt specifiek over het tweede criterium van de lijst. Hoewel tijdens de parlementaire voorbereidingen duidelijk is geworden dat bij dit criterium reeds is afgestapt van een vorige formulering, blijft dit betwistbaar in de rechtsleer en ik deel die mening. Het is een criterium dat moeilijk objectief te meten of te beargumenteren is en dat maakt dat het moet inboeten op rechtszekerheid.

Om een concreet antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag 'Kan een herformulering van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het Belgische aansprakelijkheidsrecht bijdragen aan een verhoogde rechtszekerheid en kan een rechtvaardige en adequate bescherming van slachtoffers worden gegarandeerd?' moet ik eerst het volgende vaststellen. Door de nieuwigheid die het opnemen van de criteria vormt, is er wel al vooruitgegaan op vlak van rechtszekerheid. Het is nu immers duidelijk met welke criteria hij rekening kan houden. Ook op het vlak van slachtoffervriendelijkheid wordt er vooruitgang geboekt door de transparantie die het slachtoffer nu heeft om te kunnen oordelen wat de slaagkansen zijn van zijn vordering. Echter zijn er ook heel wat kritieken geformuleerd waar ik me achter schaar en waardoor er mogelijke verbeterpunten naar boven komen. Op die punten heb ik dan ook naar oplossingen of verbeteringen gezocht. Ondanks dat er momenteel nog geen specifiek probleem voorligt, is het nuttig om proactief na te denken over verbeteringen. Op de centrale onderzoeksvraag zou ik momenteel dan ook 'ja' antwoorden, maar dan wel met de nuance dat een definitief antwoord momenteel misschien nog wat voorbarig is gezien de zeer recente inwerkingtreding van boek 6 BW.

BIBLIOGRAFIE

België

Wetgeving

- Oud Burgerlijk Wetboek
- Strafwetboek
- KB 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg, *BS* 9 december 1975.
- Boek 3 Burgerlijk Wetboek
- Wet 22 november 2022 tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, tot invoering van een tuchtraad voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in het Gerechtelijk Wetboek en diverse bepalingen, *BS* 22 december 2022.
- Boek 6 Burgerlijk Wetboek
- Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1.
- Amendement van mevrouw V. Matz op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/3.
- Amendement van de heer K. Geens c.s. op het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 21 november 2023, nr. 55-3213/5.
- Verslag van eerste lezing houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 6 december 2023, nr. 55-3213/7, 16.

Rechtspraak

- Cass. 13 oktober 1923, *Pas.* 1924, I, 82.
- Cass. 27 maart 1957, *Pas.* I, 885.
- Cass. 30 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 980.
- Cass. 3 oktober 1994, AR C.93.0243.F.
- Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074.
- Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 343.
- Cass. 12 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 152.
- Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255.
- Cass. 5 juni 2003, AR C.01.0252.F.
- Cass. 13 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 71.
- Cass. 25 maart 2010, AR C.09.0403.N, *Arr.Cass.* 2010, 920.
- Cass. 9 december 2011, AR C.11.0015.F.
- Cass. 4 september 2013, P.13.0358.F.
- Cass. 9 februari 2017, AR. C.13.0528.F.

- Cass. 11 januari 2019, AR C.18.0210.N, 'Ethias nv / Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, A.S', *T.Verz.* 2020/1, 59.
- Cass. 5 september 2019, C.18.0302.N.

- HvB Antwerpen 25 juni 1993, *RW* 1993-94/9, 302, noot ADAMS, M.
- HvB Antwerpen 30 juni 1995, *RW* 1997-98/3, 83.
- HvB Antwerpen 27 januari 2003, *RW* 2005-06/30, 1181.
- HvB Antwerpen 12 maart 2003, *RW* 2005-06/28, 1106.
- HvB Antwerpen 29 april 2003, *RW* 2006-07/9, 405.
- HvB Antwerpen 19 december 2005, *RW* 2006-07/18, 763, noot WEYTS B.
- HvB Antwerpen (1e k.) 30 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11/2, 140, noot VAN GELDER N.
- HvB Antwerpen 14 februari 2011, nr. 2004/AR/1787, *T.Gez.* 2011-12/5, 356, noot BROECKX N.
- HvB Antwerpen (2e k.) 18 januari 2012, 2010/AR/3389, *TBBR* 2014/3, 127, noot BAEYENS S.
- HvB Antwerpen (2e k.) 5 oktober 2016, *T.Verz.* 2017/4, 454.
- HvB Antwerpen 22 februari 2017, *NJW* 2017/369, 698, noot KRUIHOF M.
- HvB Antwerpen 28 oktober 2021, nr. 2020/AR/1545, *NJW* 2023/486, 605, noot WAELENS J.

- HvB Bergen 7 oktober 1987, *RGAR* 1989/4, nr. 11513.
- HvB Bergen (15e k.) 16 december 2021, nr. 2020/IC/32, *RGAR* 2022/10, nr. 1595.
- HvB Brussel 26 mei 1994, *RGAR* 1996/1, nr. 12598.
- HvB Brussel 11 september 1997, *RGAR* 1999/1, nr. 13082.
- HvB Brussel 11 september 2006, *RGAR* 2008/1, nr. 14351.
- HvB Brussel (1e k.) 30 maart 2010, nr. 2007/AR/3128, *TBBR* 2012/4, 176, noot DE RAEDT Q.
- HvB Brussel 28 maart 2017, 2012/AR/1747, onuitg.
- HvB Gent (1e k.) 24 april 2003, *T.Verz.* 2004/4, 873, noot ALLARY P.
- HvB Gent 25 november 2004, *T.Verz.* 2007/3, 350.
- HvB Gent 30 mei 2006, *NJW* 2006/143, 467, noot BOONE I.
- HvB Gent 24 juni 2009, *T.Not.* 2010/11, 632.
- HvB Gent 16 juni 2015, *RABG* 2007/19, 1289.
- HvB Gent 16 juni 2015, *RABG* 2007/19, 1289, noot SIERENS R.
- HvB Gent (12e k.) 21 juni 2017, nr. 2014/AR/1251, *DAOR* 2017/124, 68.
- HvB Gent (1e k.) 22 december 2022 nr. 2021/FA/397, *RW* 2023-24/13, 512.
- HvB Luik (3e k.) 20 november 2017, *RGAR* 2018/6, nr. 15493.
- HvB Luik (20e k.) 6 september 2019, nr. 2018/RG/727, *T.Verz.* 2021/2, 273.

- Rb. Antwerpen 24 november 1975, *RGAR* 1977/1, nr. 9696.
- Rb. Brugge 14 december 2006, *RW* 2007-08/32, 1330.
- Rb. Brussel 22 december 1964, *JT* 1965, 29, noot R.O. DALCQ.
- Rb. Brussel 6 november 1991, *JLMB* 1992, 1135.
- Rb. Brussel 11 september 1997, *RGAR* 1999/1, nr. 13082.

- Rb. Brussel (48e bis k.) 29 januari 2021, nr. 20F001590, *Dr.pén.entr.* 2021/44, 375.
- Rb. Gent 23 januari 1989, *TBBR* 1990/1, 86.
- Rb. Gent (16e k.) 11 oktober 2004, *NJW* 2005/112, 636.
- Rb. Hasselt 26 september 1989, *TBBR* 1990/1, 76.
- Rb. Hasselt (10e k.) 30 november 2000, *Limb.Rechts.* 2001, 275.
- Rb. Hasselt 10 september 2002, *RW* 2003-04/21, 826.
- Rb. Leuven 25 maart 1987, *Verkeersrecht* 1988/2, 49.
- Rb. Leuven 21 september 1994, *RGAR* 1996/1, nr. 12696.
- Rb. Leuven 17 maart 2000, *Verkeersrecht* 2000/5, 206.
- Rb. Leuven 19 september 2001, *T.Verz.* 2002/340, 726.
- Rb. Tongeren 6 oktober 1994, *TBBR* 1995/3, 253.
- Orb. Gent (6e k.) 19 januari 2022, *TBBR* 2023/10, 491, noot VAN ROY L.

- Pol. Aalst (3e k.) 27 november 2019, *TGR* 2020/2, 45.
- Pol. Gent 12 maart 2001, *RW* 2002-03/1, 913.
- Pol. Gent 19 januari 2004, *RW* 2007-08/3, 118.
- Pol. Gent, 24 april 2006, *RW* 2009-10/18, 756.
- Pol. Gent (10e k.) 28 november 2019, *TGR* 2020/3, 81.
- Vred. Borgloon 26 juni 1975, *Limb.Rechtsl.* 1975, 158.
- Vred. Sint-Jans-Molenbeek 3 oktober 1989, *T.Vred.* 1991/8, 217.
- Vred. Spa 8 oktober 1996, *T.Vred.* 1999/3, 124.
- Vred. Westerlo 19 januari 1996, *RW* 1997-98, 1053.

Rechtsleer

Boeken:

- BOCKEN H., BOONE I. en KRUIJTHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014.
- BOCKEN H., DUBUISSON B, JOCQUE G. e.a., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2019.
- BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025.
- CORNELIS L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Deel 1: De onrechtmatige daad*, Maklu, 1989.
- DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: Boek 6 BW: Een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Intersentia, 2024.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civile belge*, tome II, 1964.
- DE TAVERNIER P., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Intersentia, 2006.
- D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Kluwer, 2024.

- DUBUISSON B. en MANESSE C., *Le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle*, Anthemis, 2024.
- JOCQUE G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, die Keure, 2024.
- KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020.
- LIERMAN S., SAGAERT V. en TILLEMANN B. (eds.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Intersentia, 2020.
- LUTTE I., ALALUF Q., COPPEE T. e.a., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle: Commentaires*, Anthemis, 2020.
- SAGAERT V., *Goederenrecht*, Kluwer, 2021.
- SAMOY I. en BORUCKI C., *Studentencursus Verbintenissenrecht*, 2023-2024.
- SAMOY I. en JOCQUE G., *Studentencursus Schadevergoedingsrecht*, 2023-2024.
- STIJNS S. en SAMOY I., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, die Keure, 2022.
- VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009.

Bijdragen in tijdschriften:

- AUVRAY F., '[Hervorming van het aansprakelijkheidsrecht] Bedenkingen omtrent het foutbegrip in het hervormingsproject: discussies waar ik graag bij was geweest', *TPR* 2021/1, 87.
- BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014/3, 129.
- BOCKEN H., 'Het ontwerp van de commissie tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht, een overzicht in context', *TPR* 2021/1, 11.
- BORUCKI C., 'Kostenverhaal door de overheid bij milieuschade: is het voor de vervuiler goed vissen in troebel water?', *TBBR* 2019/8, 451.
- BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, 1099.
- CORNELIS L. en CLAEYS I., 'Sport en aansprakelijkheid. Een stand van zaken', *TBBR* 2003/8, 568.
- DEBAENE M., 'Dient de Bonus Pater Familias groene vingers te hebben?', *T.Vred.* 2003/7, 330.
- DE RIDDER C., 'Aansprakelijkheid bij medische triage', *T.Gez.* 2016-17/1, 6.
- DE RIDDER C., 'Heeft ervaring een plaats in de zorgvuldigheidsnorm?', *TBBR* 2017/10, 547.
- DE KEZEL E., 'Infectie met ziekenhuisbacterie: zonder duidelijke fout ziekenhuis geen schadevergoeding', *Juristenkrant* 2019/395, 5.
- DE RAEDT Q., 'Het foutbegrip bij sportbeoefenaars: amateurs vs. Professionelen', *TBBR* 2012/4, 177.
- DE TAVERNIER P., 'Rechter tackelt arbiter: wel geel maar geen fout', *Juristenkrant* 2002/53, 7.

- DE WINTER M., 'Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel [Een bespreking vanuit een buitencontractuele invalshoek]', *TBBR* 2023/2, 99.
- GROTIUS-POTHIER ONDERZOEKSGROEP, 'Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter', *TBBR* 2020/3, 122.
- JOCQUE G. en SAMOY I., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 BW: vaarwel 1382 – deel 1', *RW* 2024-25/18, 682.
- KRUITHOF M., 'Een tuinman moet groene vingers hebben (en oog voor dieren)', *NJW* 2017/369, 699.
- PHILIPPE D., 'Le bon père de famille est-il désincarné?', *JLMB* 2004/13, 547.
- POSSEMIERS, W., '[Nieuw burgerlijk wetboek - Aanpassing sommige termen maar geen genderneutraal, inclusief taalgebruik] De goede huisvader gaat met pensioen', *Juristenkrant* 2021/428, 12.
- SCHOLLAERT V., 'Het nieuw buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse', *NJW* 2023/482, 374.
- STORME M.E., Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht, *TPR* 1997/3, 1861.
- VAN DEN BOSSCHE A., '[Nieuw Burgerlijk Wetboek] Goede huisvader verdient bescherming', *Juristenkrant* 2021/428, 13.
- VAN ROY L., 'Toepassing van de bewaardersaansprakelijkheid: over medebewaarders en financiële draagkracht', *TBBR* 2023/10, 503.
- VERHEYEN T., '[Aansprakelijkheid] De invloed van waarschuwingen op de zorgvuldigheidsbeoordeling', *TBBR* 2021/8, 440.
- VERHOEVEN D., '[Het kunstmatig vrouwelijke hormoon diëthylstilbestrol] De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit', *T.Gez.* 2013-14/5, 140.
- WAELKENS L., 'Geen goede huisvaders meer in het Franse recht', *RW* 2014-15/8, 282.
- WEYTS B., 'Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?', *TBBR* 2005/2, 112.

Bijdragen in verzamelwerken:

Boeken:

- AUVRAY F., 'La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ?' in DUBUISSON B. (ed.), *CUP229 - Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 82.
- CLAEYS I., 'Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden, ...' in TILLEMANN B. en CLAEYS I., (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 2.
- DEBAENE M. en DEBAENE P., 'De aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad' in DAMBRE M., TILLEMANN B. en THANGE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 2, Afd. 2, Kluwer, 2005, 1.*

- GOFFAUX B. en MASCHIET G., 'Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme' in COLSON P. en GEORGE F. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil : La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 13.
- JOCQUE G., 'Naar een objectivering van de fout in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht?' in CARETTE N. en WEYTS B. (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2017, 373.
- SCHMITZ N., 'La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil: l'audace de la tradition' in MALENGREAU T. (ed.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé*, Larcier, 2024, 20.

Tijdschriften:

- LYSENS T. en NAUDTS L., '[Gerechtelijk deskundigenonderzoek] Aansprakelijkheid en deontologie van de gerechtsdeskundige' in LYSENS T. en NAUDTS L. (eds.), *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, XVII.
- VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Algemeen - De voorzienbaarheid van de schade - De redelijke voorzienbaarheid van de schade' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008, TPR 2010/4*, 1847.
- VANDENBERGHE H., '[De inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm.] Sport en spel' in VAN QUICKENBORNE M. en VANDENBERGHE H. (eds.), *Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000-2008, TPR 2010/4*, 1993.

Overig:

- VERBERGT, M., 'Goede huisvader' verdwijnt uit burgerlijk recht', *De Standaard*, 7 april 2021, https://www.standaard.be/cnt/dmf20210407_93488029 (geconsulteerd op 18 december 2024).
- CORNELIS L. 'De hoofdprijs slachtofferonvriendelijkheid gaat naar... artikel 6.29 van het voorgestelde Boek 6 BW - Deel 1', *Law Back On Track*, september 2023, https://legalnews.be/wp-content/uploads/2023/10/20230924_LCornelis-Slachtoffervriendelijkheid-deel-1.pdf.

Nederland

Wetgeving

- Nederlands Burgerlijk Wetboek
- Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden
- Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden
- Wet inzake luchtverontreiniging

Rechtspraak

- HR 19 juni 1910, ECLI:NL:HR:1910:1, 'Zuthpense waterkraan'.

- HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, 'Lindenbaum/Cohen'.
- HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 'Tandartsen'.
- HR 05 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, 'Kelderluik', noot SCHOLTEN G.J.
- HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503, 'Struikelende broodbezorger', noot SCHOLTEN G.J.
- HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, 'Gasbuis', noot SCHOLTEN G.J.
- HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4127, 'Van Dam/Beukeboom', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 7 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4377, 'Omgewaaiide boom', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9426, 'Speelse duw'.
- HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, 'Bushalte', noot VAN DER GRINTEN W.C.L.
- HR 16 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5711, 'Tandartsen II', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, 'Kalimijnen', noot SCHULTZ J.C. en NIEUWENHUIS J.H.
- HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AJ6863, 'Surfplank', noot BOUMAN H.A.
- HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, 'Tennisspel'.
- HR 09 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, 'Speeckaert/Gradener'.
- HR 15 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0150, 'Aalscholvers', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 3 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0235 'Overwaaiende onkruidzaden'.
- HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, 'Natrappen', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1533, 'Judoworp'.
- HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576, 'Zwiepende tak', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1725, 't Ruige Veld', noot DE BOER J.
- HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1893, 'Logister/Staat'.
- HR 1 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2185, 'Kraaiende krielhanen'.
- HR 29 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2658, 'Caravanpark', noot KLEIJN W.M.
- HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784, 'Verhuizende zussen', noot HIJMA J.
- HR 3 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8108, 'ABS/Groenewegen', noot BLOEMBERGEN A.R.
- HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, 'Trombose-arrest'.
- HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, noot VAN WASSENAER G.M.
- HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, 'Taxibus', noot VRANKEN J.B.M.
- HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, 'A c.s./E.', noot VAN WIJMEN F.C.B.
- HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5162, 'Westfrieze Flora', noot VRANKEN J.B.M.
- HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198, 'Zürich LG', noot KLEIJN W.M.
- HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2679, 'Witmarsumer Merke'.
- HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, 'Duwbak Linda', noot HIJMA J.
- HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, 'Jetblast' noot BRUNNER C.J.H.
- HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, 'Bouwvergunning', noot BRUNNER C.J.H.
- HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, 'Uien koprot'.
- HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:45, 'Martina/Curaçao'.

- HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, 'Achmea/ Rijnberg', noot MENDEL M.M. en KRANS H.B.
- HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:147, 'Vechtscheiding', noot LINDENBERGH S.D.
- HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283, 'Vennemans/Nijmegen', noot SPIER J.
- HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176, 'Meetinstructie', noot SMEEHUIJZEN J.L.
- HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, 'Alpen aan den Rijn', noot LINDENBERGH S.D.

- Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0644.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9929.

- Rb. Amsterdam 7 april 1983, ECLI:NL:RBAMS:1983:AG9933.
- Rb. Amsterdam 29 augustus 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB4557.
- Rb. Breda 21 juli 1967, ECLI:NL:RBBRE:1967:AD3702.
- Rb. Breda 12 maart 1968, ECLI:NL:RBBRE:1968:AC2391.
- Rb. Den Haag 28 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7027.
- Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 1991, ECLI:NL:RBSHE:1991:AH3711.
- Rb. Utrecht, 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ0077.
- Rb. Zwolle 24 maart 2004, ECLI:NL:RBZWO:2004:AO9003.

- Beslissing d.d. 4 augustus 2008, nr. 0794.

Rechtsleer

Boeken

- HARTLIEF T., VAN BOOM W.H., KEIRSE A.L.M. en LINDENBERGH S.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, 2024.
- HARTLIEF T. en VAN MAANEN G.E., *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Ars Aequi, 1995.
- SCHUT G.H.A., *Onrechtmatige daad*, W.E.J Tjeenk Willink, 1997.
- VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom, 2023.
- VAN DER WIEL B.T.M., VAN GARDINGEN L.V., STORTELDER A. e.a., *Verbintenissenrecht: XIII. Onrechtmatige daad*, Boom, 2020.
- VAN DUNNE J.M., *Verbintenissenrecht. Deel 2. Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen*, Kluwer, 2004.
- VAN KOOTEN G.N., HERINGA A.W., JANSEN C. en HARTLIEF T. *Aansprakelijkheidsrecht: 2. Vestiging*, Boom, 2021.

Bijdragen in tijdschriften en series

- AKKERMANS A.J., HENDRIX L.G.J. en VAN A.J., 'De vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken', *TVP* 2009/3, 89.
- BAGGERMAN F., 'De notaris, de wanpresterende cliënt en de tuchtrechter: een nieuwe maatstaf?', *WPNR* 2015/7082.
- DEUTEKOM J. en SCHIPPER E., 'Kelderluik in de toekomst' in JANSSEN C.J.H. en SILLEN J.J.J. (eds.) *Klassiekers onder de loep*, *Ars Aequi*, 31.
- DOMMERING E.J., 'Een ongelukkige samenloop van omstandigheden', *NTBR* 2004/2, 72.
- ENGELHARD E.F.D. en VAN MAANEN G.E., *Aansprakelijkheid voor schade (Mon. BW nr. A15)*, 2008.
- FRANSSEN T.W. en VAN TILBORG D., 'De ingewikkelde zoektocht naar doel en strekking van de geschonden norm', *O&A* 2015/30.
- HARTLIEF T., 'Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht', *WPNR* 2004/6564, 106.
- HARTLIEF T., 'Kennen wij het ongeschreven recht?', *NJB* 2021/1711.
- HARTMAN H. en DEKKER B.P., '"Dan gaat de rechter op de stoel van de dokter zitten." Over de vraagstelling en de rol van de deskundige in medische Aansprakelijkheidszaken', *L&S* 2006/4, 6.
- HARTMAN M. en DEKKER B.P., 'Help! De dokter verzuipt. Medische aspecten van de vaststelling van letselschade', *NTBR* 2007/63.
- HARTMAN M. en DEKKER B.P., 'De rolverdeling tussen rechter en medische deskundige Reactie op Kroniek medische aansprakelijkheid', *AV&S* 2008/12.
- HOEKSTRA C.O., 'Private regelgeving en haar invloed op de maatschappelijke betamelijkheid: een onderzoek naar de feitenrechtspraak', *AV&S* 2020/38.
- HOEKSTRA C.O., 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', *WPNR* 7419/2023, 539.
- JANSSEN C.H.M., *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen (Mon. BW nr. B45)*, 2009.
- JANSSEN K.J.O., 'Hoe luiden de kelderluikfactoren?', *NTBR* 2018/14.
- JANSSEN K.J.O., 'De rol van art. 6:162 BW in verbods- en bevelsacties', *NTBR* 2020/40.
- MEYST-MICHELS J., 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVS* 2011/3.
- SCHIPPER N.A. en KOCK L.A.J., 'De onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)', *Het slachtoffer PWS* 2023/19.
- SIEBURGH C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Kluwer, 2023.
- SMEEHUIJZEN J.L., 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017/125.
- SMITS P.H., 'Aantasting en uitoefening van subjectieve rechten in hare beteekenis van de onrechtmatige daad', *WPNR* 1940/3688-3690, 385.
- STOLKER C.J.J.M. (ed.), *GS Onrechtmatige daad*, Kluwer, 2024.
- STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:162 BW*, 2025.

- STOLKER C.J.J.M. en VALK W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op art. 6:163 BW*, 2025.
- STRIK D.A.M.W.M., 'Ernstige verwijtbaarheid: tussen onrechtmatigheid en toerekenbaarheid. Over de 'inkleuring' van art. 6:162 BW door art. 2:9 BW' in VAN SOLINGE G. (ed.), *Ondernemingsrecht*, 2009.
- TJONG TJIN TAI T.F.E., 'Van zorgvuldigheid naar zorgplicht: een eeuw maatschappelijke zorgvuldigheid', *RM Themis* 2019/1, 26.
- VAN A.J., 'De vraagstelling aan de deskundige' in KOLDER A. (ed.) *Handboek Personenschade* 4210.
- VAN DAM C.C., 'Het zinledige osvo-criterium', *VRA* 2001/139.
- VAN DER HULLE R., 'Naar een Nederlandse political question-doctrine?: Het vertrekpunt: het arrest Lindenbaum/Cohen (1919)', *SteR* 2020/50.
- VAN DER KOOIJ D.A., *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade*, *R&P* 2019/CA21.
- VAN DER WIEL B.T.M., 'Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2007/29.
- VAN DONGEN E.G.D. en GIESEN I., 'Het Kelderluik-arrest: van niet zo revolutionair naar niet meer weg te denken', *RM Themis* 2018/2, 67.
- VAN EMDEN E.A.L., 'Toerekening van externe kennis bij onrechtmatige daad', *O&R* 2023/139.
- VAN NULAND J.E., 'Beleidsbepaling en aansprakelijkheid', *VDHI* 2021/170.
- VERHEIJ A.J., 'De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets', *NTBR* 2014/12.
- VERHEIJ A.J., *Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4)*, 2023.
- VONCK F.J. (ed.), *GS Zakelijke rechten*, Kluwer, 2022.
- ZIPPRO E.J., 'Onrechtmatige gedraging', *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht* *R&P* 2009/174.