Jurisprudentie

Relativiteit en causaliteit naar aanleiding van het schietincident Alphen aan den Rijn

HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409

Inleiding

Op 9 april 2011 heeft Tristan van der Vlis in en rond het winkelcentrum De Ridderhof in Alphen aan den Rijn met drie vuurwapens op mensen geschoten en daarbij zes personen gedood en zestien verwond. Daarna heeft hij zich van het leven beroofd. Slachtoffers en nabestaanden alsook winkeliers wier eigendommen zijn beschadigd bij de schietpartij vorderden van de Politieregio Hollands Midden (hierna: PHM) in rechte vergoeding van de personenschade, zaakschade en/of zuivere vermogensschade veroorzaakt door het vuurwapengebruik. PHM had op basis van de destijds relevante en beschikbare gegevens Van der Vlis een wapenverlof moeten weigeren, maar had dit hem desondanks toch verleend. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.¹ Weliswaar had PHM onrechtmatig gehandeld door aan Van der Vlis ten onrechte een wapenverlof te verlenen, maar dit was niet onrechtmatig jegens de eisers wegens het ontbreken van relativiteit. De geschonden wettelijke norm, de Wet wapens en munitie (WWM), strekt tot bescherming van de algemene veiligheid van burgers en Staat en ziet niet mede op de bescherming van de individuele vermogensbelangen van burgers, zoals in casu de eisers, aldus de rechtbank. Op deze uitspraak zijn veel kritische geluiden gekomen uit de literatuur.² Het oordeel zou zijn gestoeld op vergelijkbare rechtspolitieke argumenten als de Hoge Raad aan zijn – ook zeer bekritiseerde³ – uitspraken inzake Duwbak Linda⁴ en de Iraanse vluchteling⁵ ten grondslag legde. De relativiteit zou als beperkingsinstrument tegen een alsmaar uitdijende overheidsaansprakelijkheid worden

ingezet,⁶ met name als de overheid als secundaire dader wordt aangesproken.⁷

Anders dan de rechtbank oordeelt het hof in hoger beroep dat met de overtreding van de WWM door PHM niet alleen een formele norm geschonden is (zorgvuldige besluitvorming ten aanzien van de verlofverlening)⁸ die enkel beoogt het belang van de veiligheid van de samenleving in het algemeen te bevorderen, maar tevens een materiële norm die (specifiek) wil voorkomen dat individuele burgers slachtoffer worden van onverantwoord wapengebruik.⁹ Het hof wijst de vorderingen toe, maar slechts voor zover deze materiële en immateriële letsel- en overlijdensschade ten gevolge van het wapenmisbruik betreffen. Andere schadeposten staan in een zodanig ver verwijderd verband van de overtreding van de norm dat zij niet meer aan de dader kunnen worden toegerekend, aldus het hof.¹⁰ In cassatie buigt ook de Hoge Raad zich onder meer over het beschermingsbereik van de geschonden norm en over de vraag welke schade ten gevolge van die normschending nog in redelijkheid toegerekend kan worden aan de dader. Ik beperk me in deze noot tot deze twee (verwante) leerstukken.

Het geding in cassatie

In cassatie bestrijdt de Nationale Politie als rechtsopvolger van PHM (hierna: de Politie) niet het oordeel van het hof dat PHM onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zij betwist evenwel dat de bescherming van de geschonden norm zich uitstrekt tot de individuele vermogensbelangen van de verweerders en eveneens de toerekening van de letsel- en overlijdensschade aan de Politie. Door vijftien oorspronkelijke eisers is eveneens cassatieberoep ingesteld tegen de beperking van de schadevergoeding tot uitsluitend letsel- en overlijdensschade. De beide zaken zijn gevoegd.

Ten aanzien van de relativiteit van de geschonden norm vangt de Hoge Raad, zoals inmiddels gebruikelijk is, aan met zijn standaardformulering uit het arrest Duwbak Linda: bij de

1. Rb. Den Haag 4 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1061, r.o. 5.46.
2. O.m. R. Meijer, Relativiteitsperikelen: Wet wapens en munitie geen schild tegen concrete (vermogens)schade?, MvV 2015, afl. 3, p. 76-81; L. Di Bella, Geen aansprakelijkheid politie voor onterecht verlenen wapenverlof. Een bespreking van de onrechtmatige overheidsdaad aan de hand van Rb. Den Haag 4 februari 2015 (schietpartij Alphen aan den Rijn), AV&S 2016/23, p. 129; T.W. Franssen & D. van Tilborg, De ingewikkelde zoektocht naar doel en strekking van de geschonden norm, O&A 2015/30, p. 57 e.v.; I. Giesen, Aansprakelijkheid na de schietpartij in Alphen aan den Rijn: hoe onbegrijpelijk kan rechtspraak – en het relativiteitsvereiste – zijn?, WNPR 2015/7055, p. 277-279.
3. Voor een overzicht, zie L. Di Bella, De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, p. 119.
4. HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 m.nt. Jac. Hijma (Duwbak Linda), r.o. 3.4.2 en 3.4.3.
5. HR 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8751, AB 2008/16, NJ 2008/576 m.nt. J.B.M. Vranken (Iraanse vluchteling), r.o. 3.4.

6. Een belangrijk argument in de polemiek naar aanleiding van deze jurisprudentie is dat de Hoge Raad met rechtspolitieke keuzes, daar waar de wetgever zwijgt ten aanzien van het beschermingsbereik van een norm, op de stoel van de wetgever gaat zitten: P.W. den Hollander, De relativiteit van wettelijke normen, AA 2016, afl. 12, p. 991; P.W. den Hollander, De relativiteit van wettelijke normen (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2016 (hierna: Den Hollander diss. 2016), p. 110-111.
7. Ook in de casus van het schietincident is sprake van secundaire, dat is afgeleide, aansprakelijkheid van de overheid. De primaire dader was immers de schutter zelf.
8. Rb. Den Haag 4 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1061, r.o. 5.39.
9. Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:541, r.o. 8.8 en 8.12.
10. R.o. 9.7 en 9.8.

beantwoording van de vraag of is voldaan aan het in artikel 6:163 BW neergelegde relativiteitsvereiste komt het aan op het *doel* en de *strekking* van de geschonden norm (r.o. 3.1.3). De strekking van de WWM is ‘onmiskkenbaar ter bescherming van de veiligheid van de samenleving,’ aldus de Hoge Raad (r.o. 3.1.5). Dit blijkt ook met zoveel woorden uit de parlementaire geschiedenis van de voorloper van de WWM, de Vuurwapenwet 1919. Het verlenen van wapenverlof is gebonden aan een zeer stringent stelsel van regels met het oog op de risico’s die zijn verbonden aan het voorhanden hebben van vuurwapens. Verlofverlening die niet op de juiste afweging is geschied, is daarom onrechtmatig jegens slachtoffers van het daardoor mogelijk gemaakte vuurwapengebruik. Gelet op deze bestaansgrond moet worden aangenomen dat deze regels *tevens* beogen te voorkomen dat individuele burgers het slachtoffer worden van onverantwoord vuurwapenbezit (r.o. 3.1.6).

Ten aanzien van de toerekening van letsel- en overlijdensschade aan de Politie op de voet van artikel 6:98 BW overweegt de Hoge Raad dat het risico van wapenmisbruik een veiligheidsrisico is dat ‘meerdere personen’ betreft. Op welke wijze deze personen bij de verwezenlijking van dit risico schade lijden, is in beginsel niet relevant:

‘De norm strekt immers toe schade door onverantwoord vuurwapenbezit te voorkomen, in beginsel ongeacht de wijze waarop deze in het concrete geval ontstaat. Dat betreft dus ook de schade als gevolg van een schietincident als het onderhavige. De aard van de geschonden norm rechtvaardigt derhalve een ruime toerekening van schade.’ (r.o. 3.3.2)

Met het uitgangspunt van een ruime toerekening van schade bij de schending van een veiligheidsnorm in het cassatieberoep van de Politie pleit de Hoge Raad reeds de weg naar zijn oordeel in het tweede cassatieberoep. Het hof achtte een ruime toerekening niet op zijn plaats ten aanzien van andere schade-posten dan letsel- en overlijdensschade, zoals de schade aan de winkels en het daaruit voortvloeiende omzetverlies. De Hoge Raad onderschrijft deze visie niet:

‘De enkele omstandigheid dat de andere schade in haar algemeenheid minder ernstig is te achten dan letsel- en overlijdensschade, is onvoldoende om toerekening van die schade in het geheel niet gerechtvaardigd te achten. Dat neemt echter niet weg dat het wel mogelijk is om die schade op een andere grond niet toe te rekenen, bijvoorbeeld op de grond dat deze in een te ver verwijderd verband staan met de gedraging waarop de aansprakelijkheid berust of niet of minder voorzienbaar was.’ (r.o. 4.2.2)

De Hoge Raad verwijst de afweging over de toerekening van de schade-posten in concreto naar de schadestaatprocedure.

Relativiteit als verweer

Het relativiteitsvereiste is neergelegd in artikel 6:163 BW. Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. De relativiteit speelt bij elke onrechtmatigheidscategorie, maar heeft de meeste relevantie bij strijd met een wettelijke plicht. Bij de totstandkoming van een wet heeft de wetgever zich namelijk niet altijd rekenschap gegeven van alle mogelijke gevolgen ervan.¹¹ Dit geldt met name bij publiekrechtelijke regelgeving, waar de mogelijke consequenties voor individuele vermogensbelangen van burgers aan de aandacht van de wetgever zijn ontsnapt of niet ten volle zijn doordacht.

De toepasselijkheid van de relativiteit bij de zorgvuldigheidsnorm is omstreden.¹² Veelal wordt betoogd dat in de zorgvuldigheidsnorm de relativiteit is ingebakken: de ongeschreven norm is zo specifiek op de concrete situatie geënt dat deze per definitie ziet op bescherming van de schade zoals de benadeelde die in deze concrete situatie heeft geleden.

De negatieve formulering van artikel 6:163 BW (‘Geen verplichting ...’) betekent dat het aan de aangesproken partij is om een beroep te doen op het ontbreken van de relativiteit. Wanneer gedaagde dit als verweer voert, wordt de vraag naar het beschermingsbereik van de norm onderdeel van het processuele debat. Voorwerp van onderzoek zijn daarbij zowel de door de norm te beschermen kring der gerechtigden (de persoonlijke relativiteit) als het soort schade (de zakelijke relativiteit) en de wijze van ontstaan van de schade (de ontstaansrelativiteit).¹³ Het relativiteitsoordeel is geen feitelijke vaststelling aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis van een norm, maar een normatieve afweging.¹⁴ Partijen kunnen daarvoor argumenten aandragen, maar uiteindelijk is de beslissende stem over de reikwijdte van de norm aan de rechter.¹⁵ Relativiteit speelt zich af in de vestigingsfase¹⁶ van aansprakelijkheid en leidt aldus tot een alles-of-nietsresultaat: komt de rechter tot de slotsom dat niet voldaan is aan de relativiteit, dan is er geen aansprakelijkheid. Omgekeerd leidt het bestaan van relativiteit van de norm tot aansprakelijkheid, mits voldaan is aan de overige vereisten van artikel 6:162 BW.

11. Di Bella 2014, p. 125; Den Hollander diss. 2016, p. 109.

12. In het Holdisco-arrest heeft de Hoge Raad evenwel bepaald dat de relativiteit ook voor de zorgvuldigheidsnorm geldt: HR 11 maart 1937, ECLI:NL:HR:1937:AG1891, NJ 1937/899.

13. S.D. Lindenbergh, Alles is betrekkelijk; over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 5.

14. A.J. Verheij, De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets, NTBR 2014, afl. 12, p. 98; Den Hollander diss. 2016, p. 118.

15. Zie ook A-G Langemeijer in zijn conclusie van 26 april 2019, ECLI:NL:PHR:2019:450 (hierna: Conclusie A-G), nr. 2.8. Hij merkt tevens op dat de eiser niet verplicht is om met vindplaatsen in de wetsgeschiedenis aan te wijzen waaruit het beschermingsbereik zou blijken.

16. Maar zie de nuancering van Verheij 2014, p. 99, die ik onderschrijf.

Onderzoek naar doel en strekking

De toelichting in de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:163 BW doet vermoeden dat in beginsel alle schade door de norm bestreken wordt, tenzij de wetsgeschiedenis van het tegendeel doet blijken:

‘De moeilijkheid is nl. dat, (...) de wetgever slechts zelden uitdrukkelijk aangeeft, in hoeverre degenen die ten gevolge van een schending van die verplichting schade lijden, aan dat wetsvoorschrift (...) een aanspraak op schadevergoeding ontleent. Om die reden zou een regel volgens welke aan een benadeelde bij een wetsovertreding alleen een aanspraak op schadevergoeding toekomt indien positief zou blijken dat zulks de strekking van het overtreden wetsvoorschrift was, in de rechtspraak grote bezwaren opleveren. Vandaar dat het ontwerp bepaalt dat in het algemeen de benadeelde die voorzienbare schade heeft geleden ten gevolge ener overtreding van een wettelijke plicht, aan die overtreding een aanspraak op vergoeding van zijn schade ontleent, tenzij, negatief, blijkt dat het overtreden wetsvoorschrift niet die strekking heeft (...).’¹⁷

Deze visie wordt door de Hoge Raad niet gedeeld.¹⁸ Het is aan de rechter om doel en strekking van de norm actief te onderzoeken.¹⁹ Dit is geen eenvoudige opgave, omdat de wetgever zich bij de totstandkoming niet altijd rekenschap heeft gegeven van alle mogelijke gevolgen van een overtreding van de voorliggende geschreven regel.²⁰ Bij een ongeschreven norm ligt dit strekkingsonderzoek zo mogelijk nog gecompliceerder, omdat de rechter daarbij niet kan putten uit een geschreven totstandkomingsgeschiedenis.

Aan positieve aanwijzingen in de totstandkomingsgeschiedenis van een wet dat de schade zoals die door benadeelde is geleden onder het bereik van de norm valt, kan de rechter de conclusie verbinden dat aan de relativiteit is voldaan. Negatieve aanwijzingen, dat wil zeggen dat de wetgever vermeldt dat het geschonden belang niet voor vergoeding in aanmerking komt, betekent in beginsel dat niet aan de relativiteit is voldaan.

teit is voldaan. Zwijgt de wetgever echter, dan betekent dit geenszins dat de rechter ervan mag uitgaan dat bij gebreke van aanwijzingen dus aan de relativiteit is voldaan,²¹ noch dat het zwijgen van de wetgever betekent dat er *niet* aan is voldaan, een conclusie die de rechtbank in de onderhavige zaak wel had getrokken.²² Hij zal actief op zoek moeten gaan naar het beschermingsbereik van de hem voorliggende norm.

Het is lastig om een consistente lijn te vinden in de factoren die de Hoge Raad toepast bij het vaststellen van het bereik van de norm, omdat doel en strekking in ieder concreet geval onderzocht moeten worden. Van belang zijn onder meer de aard van het geschonden belang (bedrijfsschade versus personenschade), de aard van de aansprakelijkheid (primaire aansprakelijkheid versus afgeleide aansprakelijkheid), (veranderende) maatschappelijke opvattingen, de redelijkheid²³ en de (on)bepaalbaarheid van de groep potentieel benadeelden.²⁴ De rechtbank had in de onderhavige casus inzake het schietincident als argument tegen het aannemen van de relativiteit mede overwogen dat schending van de voorliggende norm een groep potentiële slachtoffers zou raken die onbepaalbaar en onbegrensd was.²⁵ A-G Langemeijer serveert dit genadeloos af:

‘De Politie kan niet staande houden [beeldende woordkeuze; IH] dat de kring van personen niet af te bakenen is: de norm beschermt alleen de personen die door een kogel uit een vuurwapen waarvoor het wapenverlof is verleend kunnen worden getroffen.’

Daar doet volgens de A-G niet aan af dat vooraf onbekend en onvoorzienbaar is wie slachtoffer zou worden en wat de omvang van de schade zou zijn. Doorslaggevend is dat het enkele feit dat er slachtoffers zouden vallen door het wapen-

17. Parl. Gesch. Boek 6, p. 632.

18. HR 24 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7935, NJ 2009/485 m.nt. M.R. Mok (Pharmacia/Cosmétique); HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9317, NJ 2008/491 m.nt. J.B.M. Vranken (Astrazeneca/Menzis). Zie ook Den Hollander 2016, p. 993-994. Hij bepleit als vuistregel een ‘nee, tenzij’, waarbij de ‘tenzij’ ziet op het bestaan van positieve aanwijzingen in de wettekst of wetsgeschiedenis.

19. Het onderscheid tussen doel en strekking is niet altijd even duidelijk. Hijma benoemt in zijn NJ-noot bij HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 (Duwbak Linda) als doel van een wet het oogmerk waarmee de wetgever de wettelijke regel heeft geformuleerd en als strekking de interpretatie van de norm, waarbij ook het oogmerk weer van belang is. Strekking ziet dus op het bredere beschermingsbereik. Vgl. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 1965, nr. 122: ‘Dit onderzoek naar de strekking is in feite niets anders dan de interpretatie van de overtreden norm, waarbij alle factoren die gewoonlijk bij de rechtsvinding een rol spelen van betekenis zijn.’ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/129 noemt de strekking ‘het geraamte’ waaromheen de keuzes over wel of geen aansprakelijkheid worden gedraaid.

20. Zie noot 11.

21. Zie ook Conclusie A-G, nr. 2.7. Indien enkel relativiteit bestaat bij positieve aanwijzingen zou dit in de praktijk heel bezwaarlijk zijn. Zie ook nr. 2.13: ‘Mogelijk heeft de wetgever geen aandacht besteed aan mogelijke andere (civielrechtelijke) belangen, omdat de wet een bestuursrechtelijke insteek had. Mogelijk is het zwijgen van de wetgever slechts toeval.’ Zie ook C.C. van Dam, *De Vie d’Or arresten*, p. 6 (geraadpleegd op www.ceesvandam.info/default.asp?fileid=435): het ontbreken van positieve aanwijzingen is dus ook niet voldoende om geen bescherming aan te nemen. Het ontbreken van negatieve aanwijzingen is niet voldoende om een onbeperkte bescherming aan te nemen.

22. Rb. Den Haag 4 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1061, r.o. 5.45. Vgl. Den Hollander diss. 2016, p. 289 e.v.; L. Di Bella, *Aansprakelijkheid politie voor letsel schade schietpartij Alphen aan den Rijn*, AV&S 2018/27, p. 145.

23. Zie bijv. HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, NJ 2011/465 m.nt. Hartlief (Hangmat).

24. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/129. De onbepaalbaarheid van de groep potentieel benadeelden was medeverantwoordelijk voor het niet aannemen van relativiteit in het arrest inzake Duwbak Linda en kwam de Hoge Raad op veel kritiek te staan, temeer omdat de groep van potentieel benadeelde scheepseigenaren juist goed was af te bakenen en veel minder groot was dan de groep van 10.000 polishouders in de uitspraak inzake Vie d’Or (HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077). In dit laatste arrest werd relativiteit wel aangenomen, vooral omdat de wetsgeschiedenis daar positieve aanwijzingen voor gaf.

25. Rb. Den Haag 4 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1061, r.o. 5.44. Di Bella 2018, p. 145.

misbruik voorzienbaar was op het tijdstip van de verlovverlening.²⁶

Zelfs in gevallen waarin de wetsgeschiedenis wel positieve of negatieve aanwijzingen geeft over de relativiteit, heeft de rechter de vrijheid om anders te besluiten dan de wetgever heeft aangegeven, bijvoorbeeld indien maatschappelijke opvattingen sinds de totstandkoming van de norm gewijzigd zijn, op grond van een taalkundige uitleg, de wetssystematiek of uit de samenhang met andere wetbepalingen.²⁷ Zo nam in het Hangmat-arrest de Hoge Raad de wettekst en totstandkomingsgeschiedenis weliswaar als vertrekpunt, maar kende hij beslissende waarde toe aan een 'redelijke wetstoepassing', die met zich bracht dat ook een medebezitter bescherming kon ontlenen aan artikel 6:174 BW.²⁸ Naar aanleiding van dit arrest werd in de literatuur de vraag opgeworpen²⁹ of de ernst van het letsel van de benadeelde een rol had gespeeld ten faveure van de relativiteit.³⁰ Ofschoon dit niet aanwijsbaar een rol had gespeeld in het oordeel van de Hoge Raad, lijkt de vraag gerechtvaardigd. Schutgens en Van der Werf wijzen op het verschil in schadelijke gevolgen tussen het schietincident in De Ridderhof, dat tot personenschade heeft geleid, en Duwbak Linda, waar het nadeel beperkt bleef tot zaakschade.³¹ Dit verschil is relevant. Mijns inziens zou het bestaan van ernstige letselschade in casu heel wel een achterliggende reden kunnen zijn om relativiteit aan te nemen.³²

Het doel- en strekkingsonderzoek: alternatieven

Het onderzoek naar doel en strekking van wettelijke normen is zoals gezegd complex. Om deze reden zijn er in de recente literatuur verscheidene modellen ontwikkeld om dit onderzoek te structureren. Den Hollander bepleit een tweefasetoets: de eerste fase behelst onderzoek naar het primaire beschermingsdoel. Dit betreft de vraag of de wettelijke norm uitsluitend algemene belangen beschermt of ook rechtstreeks ziet op de bescherming van individuele vermogensbelangen van burgers. Bij gebreke van positieve aanwijzingen ten aanzien van dit laatste zou de rechter terughoudend moeten zijn bij het vaststellen van een verdergaand beschermingsdoel dan enkel

het algemeen belang.³³ De tweede fase houdt in dat, indien de rechter vaststelt dat de norm ook ziet op individuele belangen, het vervolgens aan de rechter is om vast te stellen of in het *concrete* geval de schade van de eiser(s) onder dit vermogensbelang valt.³⁴ Toepassing van zijn model zou, nu in casu expliciete positieve aanwijzingen ten aanzien van de individuele vermogensbelangen inderdaad ontbraken, de rechter nopen tot afwijzing van de relativiteit, zoals de rechtbank ook inderdaad had gedaan. Indien dit in een concreet geval tot onwenselijke resultaten leidt, kan de correctie Langemeijer uitkomst bieden, zo meent Den Hollander. Indien een wettelijke norm is geschonden die niet ziet op het belang van de eiser, kan dat een aanknopingspunt zijn dat er tevens een (materiële) zorgvuldigheidsnorm is geschonden die wel beoogt het belang van eiser te beschermen. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank zag hij toepassing van de correctie Langemeijer als het instrument om alsnog tot vergoeding van de individuele belangen van de slachtoffers te komen.³⁵ Het hof kwam niet toe aan dit leerstuk: het had de materiële (in casu wettelijke) norm reeds gevonden in de WWM zelf en leidde daar de bescherming van de individuele vermogensbelangen uit af, ook al werden die daar niet expliciet genoemd.³⁶ De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand. Daarmee lijkt ook de Hoge Raad niet van de noodzaak van expliciete positieve aanwijzingen uit te gaan: doel en strekking van de norm worden hier gevonden door *interpretatie* van de wetsgeschiedenis. Evenmin verplaatst de Hoge Raad dit debat over de vergoedbaarheid van de individuele vermogensbelangen naar de correctie Langemeijer.³⁷ De visie van Den Hollander vindt in dit arrest dus geen navolging.

Ten aanzien van het door hem bepleite primaat van positieve aanwijzingen had ik hierboven reeds geconstateerd dat deze door de wetgever vaak zijn 'vergeten'. Het gevolg van het model van Den Hollander zou zijn dat de correctie Langemeijer derhalve vaak het laatste redmiddel is om relativiteit alsnog aan te nemen. Als de rechter bereid is een materiële zorgvuldigheidsnorm te formuleren en een schending daarvan aan te nemen om een ongewenste uitkomst te voorkomen, zal hij dat naar mijn mening met name doen omdat de redelijkheid en/of (voortschrijdende) maatschappelijke opvattingen dat vergen. Partijen kunnen hiervoor argumenten aandragen. Het onderzoek naar doel en strekking van de *wettelijke* norm lijkt daardoor in eerste instantie aanzienlijk vereenvoudigd, maar in feite worden het processuele debat en het rechterlijk onderzoek aan de hand van de factoren genoemd in de vorige paragraaf verplaatst naar de correctie Langemeijer. Daarmee zullen onvoorspelbare of rechtspolitieke uitkomsten niet worden voorkomen.

26. Conclusie A-G, nr. 2.38.

27. Vgl. Conclusie A-G, nr. 2.13.

28. HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, NJ 2011/465 m.nt. Hartlief (Hangmat).

29. Zie o.m. R.D. Lubach, Opstalaansprakelijkheid tegenover de medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht, MvV 2010, afl. 12, p. 320; J.K. Stam & J.H.G. Verweij-Hoogendijk, Risico, relativiteit, redelijkheid. HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162 (Imagine, Hangmat II), TVP 2016, afl. 2, p. 49-50.

30. Spier overwoog in zijn conclusie dat terughoudendheid betracht moest worden om de relativiteit als beletsel voor vergoeding van ernstige letselschade in te zetten, mede gezien de afkalkende sociale zekerheid. Overigens bleek de ernst van het letsel eerder geen obstakel om de vordering van het slachtoffer af te wijzen wegens het ontbreken van relativiteit in het arrest HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008/492 m.nt. J.B.M. Vranken (De Groot/Io vivat).

31. R.J.B. Schutgens & E.G.A. van der Werf, noot bij: Hof Den Haag 27 maart 2018, JB 2018/102, nr. 8.

32. Als ook Di Bella 2016, p. 130.

33. Den Hollander 2016, p. 993-994.

34. Zie in vergelijkbare zin Franssen & Van Tilborg 2015, p. 60.

35. Den Hollander 2016, p. 996.

36. Ook Schutgens & Van der Werf 2018, nr. 7, lezen in de bescherming van de veiligheid van individuen als doel van de WWM een positiefrechtelijke aanwijzing dat ook individuele vermogensbelangen onder het beschermingsbereik vallen.

37. Den Hollander diss. 2016, p. 327.

Publiekrechtelijke regelgeving, zoals de WWM, ziet op het algemene belang en om deze reden is niet altijd zonneklaar of, en zo ja, in hoeverre het individuele belang van burgers onder het bereik van deze regelgeving valt. Di Bella bepleit als toetsingsfactor een criterium dat zij ontleent aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. De bescherming van een publiekrechtelijke norm zou ook moeten reiken tot de individuele vermogensbelangen van burgers, indien hun schade 'een rechtstreeks economisch gevolg' is van de normschending.³⁸

Een rechtstreeks economisch gevolg van het schietincident zou mijns inziens het omzetverlies van de winkeliers zijn, maar bijvoorbeeld niet het feit dat het tijdelijk gedwongen sluiten van hun winkel hun concurrentiepositie aantast.³⁹ Dit lijkt mij een redelijke uitkomst. Twijfel heb ik echter bij de term 'economisch', die blijkbaar doelt op de vergoeding van vermogensschade⁴⁰ en niet op vermogensbelangen in brede zin. Zou dit betekenen dat bijvoorbeeld angstschade⁴¹ of geestelijk letsel voortvloeiend uit lichamelijk letsel ten gevolge van het schietincident niet voor vergoeding in aanmerking komt? Dat lijkt mij een ongewenst resultaat.

In het onderhavige arrest leidde het doel- en strekkingsonderzoek via de bestaande methode daarentegen tot de conclusie dat de WWM een veiligheidsnorm is die ziet op individuele vermogensbelangen in brede zin. Een dergelijke norm zou in beginsel ook op de genoemde schadeposten zien en dat lijkt mij juist.

Ik zou de waarde van dit nieuwe criterium vooral willen zien als toevoeging aan de bestaande reeks die de Hoge Raad hanteert bij het onderzoek naar doel en strekking.

Tot slot wil ik opmerken dat de bewoordingen van dit criterium dicht bij de causaliteitstoets van artikel 6:98 BW komen. De rechtstreekse gevolgen van een normschending zijn vaak de meest voor de hand liggende gevolgen. Het criterium 'rechtstreeks' heeft dus raakvlakken met de voorzienbaarheid, een van de toerekeningsfactoren bij de causaliteitstoets van artikel 6:98 BW. Causaliteit en relativiteit zijn dan ook niet altijd eenvoudig van elkaar te onderscheiden.⁴²

Toerekening van letsel- overlijdensschade

Als voldaan is aan het relativiteitsvereiste en de geschonden norm daarmee ziet op de schade zoals benadeelde die heeft geleden, is er onrechtmatig gehandeld jegens de eiser. Zijn

schade komt in beginsel voor vergoeding in aanmerking, tenzij deze gezien de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade niet in redelijkheid aan de dader kan worden toegerekend (art. 6:98 BW). De multifactorbenadering⁴³ van dit artikel dwingt de rechter tot het inzichtelijk maken voor partijen en derden, aan de hand van objectieve aanknopingspunten, waarom het toerekenen van een schadepost redelijk wordt geacht.⁴⁴ Deze redelijkheidstoets is uiteindelijk doorslaggevend voor het normatieve oordeel of een schadepost wordt toegerekend aan de dader. Wegingsfactoren naast de twee aspecten die artikel 6:98 BW noemt, zijn onder meer de voorzienbaarheid, de aard van de overtreden norm, de aard van de gedraging en de mate van verwijtbaarheid, en in hoeverre de schade is verwijderd van de gebeurtenis waaruit zij voortvloeit. Met name de voorzienbaarheid blijkt een factor van belang.⁴⁵

In de onderhavige casus gaat het om de schending van de WWM, een veiligheidsnorm.⁴⁶ Een dergelijke norm ziet op de voorkoming van ongevallen, waarbij letsel- en overlijdensschade de meest voor de hand liggende schadeposten zijn. Een veiligheidsnorm rechtvaardigt gezien de aard van de norm in het algemeen een ruime toerekening van schadeposten. Dit is ook het oordeel van de Hoge Raad in dit arrest. De Hoge Raad stelt vast dat gezien de aard van de geschonden norm ook de wat meer atypische, buiten de lijn der verwachting liggende, dus minder voorzienbare gevolgen onder omstandigheden voor vergoeding in aanmerking kunnen komen (r.o. 3.3.2):

'Het hof heeft terecht geoordeeld dat (...) aan de voorzienbaarheid van de schade bij het verlenen van het verlof minder hoge eisen zijn te stellen, gelet op de aard van de door Politieregio HM geschonden norm. Die norm strekt immers ertoe schade door onverantwoord vuurwapenbezit te voorkomen, in beginsel ongeacht de wijze waarop deze in het concrete geval ontstaat. Dat betreft dus ook schade als gevolg van een schietincident als het onderhavige. De aard van de geschonden norm rechtvaardigt derhalve een ruime toerekening van de schade. (...) Dat betrof mede het

38. Di Bella 2014, p. 156; L. Di Bella, Het relativiteitsvereiste en de vergoeding van vermogensschade bij overheidsaansprakelijkheid. Kritiek en voorstel voor alternatief, NJB 2013/1390, p. 1515.

39. Dit voorbeeld is mede geënt op de casus die Di Bella (2013, p. 1515) aanhaalt.

40. Di Bella 2014, p. 156. Letselschade is op zichzelf geen vermogensschade, maar kan wel tot vermogensschade leiden. Zie ook Franssen & Van Tilborg 2015, p. 65.

41. Angstschade kan zich voordoen zonder lichamelijk letsel of (aantoonbaar) geestelijk letsel.

42. Zie ook Verheij 2014, p. 99.

43. Uitgebreid hierover W. Dijkshoorn, De leer van de redelijke toerekening: back to the eighties, AV&S 2011/30, p. 257 e.v.

44. I. Haazen, Voordeelsverrekening na TenneT c.s./ABB c.s. (HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483), ORP 2018, afl. 2, p. 27. Zie ook r.o. 4.4.5 in deze uitspraak.

45. Asser/Sieburgh 6-II 2017/69; met name ook C.J.M. Klaassen, Schadevergoeding algemeen, deel 2 (Mon. BW, nr. B35), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 34; C.C.H.A. Holthuisen-van der Kop, De redelijke toerekening en de deelregels anno 2015: een update, WPNR 2015/7065, p. 523 en 526; W.E. Noordhoorn Boelen, Schending van een verkeers- of veiligheidsnorm; wel of niet een vereiste voor toekenning van shockschade?, TVP 2012, afl. 4, p. 133. Zie voor een uitgebreide opsomming van alle factoren Boonekamp, in: GS Schadevergoeding, art. 6:98 BW, aant. 4.3.

46. Zie expliciet r.o. 3.2.2. Zie ook Conclusie A-G, nr. 2.27: 'een gevaarzettingsdelict'. 'Wapengebruik tast de rechtsorde in hoge mate aan', aldus het hof. 'Wapenbezit (...) is een gevaarzettingsdelict (...) Gevaarzettingsdelicten vinden hun grond in de omvang van de schade die zou ontstaan als het gevaar zich zou verwezenlijken' (r.o. 8.7). Het hof verwijst naar Kamerstukken II 1984/85, 14413, 9, p. 5.

risico van vuurwapengebruik gericht tegen meerdere personen.’ (r.o. 3.3.2-3.3.3)

Of in de schadestaatprocedure hun schadeposten daadwerkelijk toegerekend zullen worden, zal mede afhankelijk zijn van de andere omstandigheden uit de multifactorbenadering. Zo zal de benadeelde die door het opgelopen letsel tijdelijk aan het bed gebonden is, een gedeelde vakantie wellicht wel, maar een tijdens zijn ziekbed misgelopen eenmalige korting bij de plaatselijke elektronicawinkel niet vergoed krijgen. De korting staat weliswaar in *condicio sine qua non*-verband met het letsel, maar is een atypisch gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Ook de aard van de schade (een korting is zuivere vermogensschade) rechtvaardigt niet-toerekening van deze schade aan de dader.⁴⁷

In de onderhavige casus was met name het omzetverlies in geschil. Lijdt een gewonde winkelier bedrijfsschade, omdat hij zelf tijdelijk niet aan het arbeidsproces kan deelnemen, zijn winkel moet sluiten en daardoor omzet verliest, dan vloeit deze schadepost voorzienbaar voort uit de gebeurtenis. Omzetverlies is in vele gevallen ‘slechts’ een kwestie van zuivere vermogensschade,⁴⁸ maar in het geval waarin een winkelier gewond is geraakt en uitvalt, is dit op de keper beschouwd niets anders dan uit letsel voortvloeiende inkomensschade, die zich bij zelfstandigen presenteert als omzetschade. Toerekening aan de dader lijkt mij hier aan de orde.

Toerekening van omzetverlies

In het cassatieberoep van vijftien van de oorspronkelijke eisers gaat het om de vraag naar de toerekening van omzetschade van winkeliers wier bedrijfsschade niet is ontstaan door letsel, maar door beschadigingen van zaken ten gevolge van het schietincident. Naar het oordeel van de Hoge Raad ‘strekt’ de WWM als veiligheidsnorm niet enkel ‘tot’ voorkoming van letsel- of overlijdensschade, maar ook tot de voorkoming van andere schade door dit vuurwapenmisbruik. Dit verrast niet. Ofschoon een veiligheidsnorm beoogt om ongevallen te voorkomen, ziet zij niet zelden tevens op de voorkoming van zaakschade.⁴⁹

Deze door de Hoge Raad gebezigde formulering (‘strekt tot’), ofschoon gebruikt in de context van de redelijke toerekening

en dus van de causaliteit, zou mijns inziens eveneens op een vraag naar de relativiteit kunnen duiden.⁵⁰ Anders geformuleerd: ziet de geschonden veiligheidsnorm ook op de voorkoming van zaakschade van niet-gewonde benadeelden en van de daaruit voortvloeiende bedrijfsschade? Deze vraag bevat alle drie de aspecten van de relativiteitsvraag. Het antwoord zou zijn: nu de WWM niet alleen ziet op voorkoming van personenschade, maar ook van andere schade, is de schending daarvan óók onrechtmatig jegens niet-gewonde winkeliers (persoonlijke relativiteit) ten aanzien van de omzetschade voortvloeiend uit de beschadiging van hun winkelpanden (zakelijke en ontstaansrelativiteit). Of de schade in een concreet geval wordt toegerekend, komt pas daarna aan de orde.

Mij is niet duidelijk of de Hoge Raad deze voorvraag naar de relativiteit jegens de niet-gewonde winkeliers en hun schade impliciet heeft willen beantwoorden met de vaststelling dat de WWM op de voorkoming van alle schade ziet. De Hoge Raad beantwoordt de vraag naar de mogelijkheid van vergoedbaarheid van de omzetverliezen van de niet-gewonde winkeliers in ieder geval in de sleutel van de redelijke toerekening:

‘(...) De enkele omstandigheid dat de andere schade in haar algemeenheid minder ernstig is te achten dan letsel- en overlijdensschade, is onvoldoende om toerekening van die schade in het geheel niet gerechtvaardigd te achten.’

De geringe(re) ernst van de omzetschade kan dus geen reden zijn om deze niet toe te rekenen. Dat neemt echter niet weg dat het wel mogelijk is om de schade op een andere grond niet toe te rekenen, bijvoorbeeld op de grond dat deze in een te ver verwijderd verband staat met de gedraging waarop de aansprakelijkheid berust of niet of minder voorzienbaar was, zo vervolgt de Hoge Raad (r.o. 4.2.2).

De Hoge Raad verwijst de daadwerkelijke afweging over de toerekening naar de schadestaatprocedure. Daarop anticiperend voorzie ik dat het voor de rechter geen ‘fluitje van een cent’ zal zijn om deze omzetschade – niet zijnde inkomensschade voortvloeiend uit letsel – toe te rekenen. Het argument van de ruime toerekening bij letselschade overtuigt hier niet en de aard van de schade, zuivere vermogensschade, zou tegen toerekening pleiten. Anderzijds is de aard van de schade terug te voeren op zaaksbeschadiging en derhalve geen ‘zuivere’ vermogensschade. Van veel gewicht zou voor mij zijn dat bij een schietincident zoals het onderhavige alleszins voorzienbaar is dat zaken beschadigd raken.⁵¹ Dat deze zaken in het economisch verkeer worden gebruikt om inkomen en/of winst te genereren, die nu gedeerd worden, is eveneens te voorzien.⁵²

47. Zuivere vermogensschade wordt minder snel toegerekend, zie bijv. Asser/Sieburgh 6-II 2017/66 en Boonekamp, in: GS Schadevergoeding, art. 6:98 BW, aant. 30.1.

48. Men denke aan het geval dat door een omleiding de toegang tot een bedrijf geblokkeerd is en de ondernemer daardoor omzet verliest.

49. Dat veiligheidsrisico’s mede kunnen zien op de voorkoming van schade aan zaken blijkt bijv. uit de kwalitatieve aansprakelijkheden voor veiligheidsgebreken: zo is op grond van art. 6:173 en 6:174 BW schade voor personen en zaken vergoedbaar. Zie verder voor die ‘andere’ gevaarzettingenorm, de verkeersnorm, dat ‘de beschadiging van een voertuig, die zonder die overtreding niet zou zijn ontstaan, aan de overtreder kan worden toegerekend, ook als zij in het concrete geval is ontstaan op een wijze die buiten de lijn der normale verwachting ligt’, aldus HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549, NJ 1993/547 m.nt. C.J.H. Brunner (Bussluis).

50. In die zin ook Verheij 2014, p. 99 e.v.; Den Hollander 2016, p. 991.

51. Conclusie A-G spreekt over ‘uiteenlopende vormen van schade’ (nr. 2.13).

52. Hier zou het criterium bepleit door Di Bella bruikbaar zijn.

Conclusie

Praktisch gezien is de relativiteit geen veelbeproefd instrument om aansprakelijkheid in te perken. Dit ligt anders bij overheidsaansprakelijkheid. Om een stortvloed aan claims te voorkomen waarbij de overheid als een universeel vangnet⁵³ dient om geleden schade te vergoeden, blijkt de relativiteit meermalen succesvol te zijn ingezet.

In de procedures ten gevolge van het schietincident in Alphen aan den Rijn is de relativiteit driemaal onderwerp van het juridisch debat geweest. In eerste aanleg leek de relativiteit wederom een succesvol instrument ter inperking van overheidsaansprakelijkheid. De rechter in appel alsmede de Hoge Raad heeft na een zorgvuldig onderzoek naar doel en strekking evenwel geoordeeld dat de overtreden norm ook strekt ter bescherming van de individuele vermogensbelangen van burgers.

Of hiermee een kentering in de zogeheten rechtspolitieke lijn van Duwbak Linda en de Iraanse vluchteling is ingetreden, betwijfel ik. De maatschappelijke impact van het schietincident was groot, omdat er meerdere slachtoffers te betreuren vielen. Dat door dit schietincident personenschade is geleden, heeft wellicht bijgedragen aan deze uitkomst in rechte. De wenselijkheid van vergoeding kan immers ook een rechtspolitiek argument zijn. Wanneer een instantie zoals de Politie, die de veiligheid van burger en samenleving waarborgt, een fout maakt met dergelijke consequenties, is het draagvlak voor vergoeding van de schade groot. De totstandkomingsgeschiedenis van de WWM bood daarvoor (gelukkig) ook genoeg argumenten. Deze twee casusgebonden factoren verklaren naar mijn mening dat het relativiteitsvereiste hier geen struikelblok voor overheidsaansprakelijkheid is geweest.

Ofschoon uit eerdere jurisprudentie blijkt dat de wetsgeschiedenis niet het primaat heeft bij de vaststelling van doel en strekking van de overtreden norm, is deze in dit arrest wel van doorslaggevende betekenis geweest, omdat de totstandkomingsgeschiedenis voldoende aanknopingspunten bood. Dit laat onverlet dat onderzoek naar doel en strekking van de norm nog altijd een hele onderneming is. Modellen voor de stroomlijning van het doel- en strekkingsonderzoek zoals voorgesteld in de recente literatuur zijn daarom ook meer dan welkom. Ik zie echter nog niet dat zij structureel tot meer voorspelbare uitkomsten zullen leiden.

Voor de toerekening van de omzetschade van de winkeliers die niet gewond zijn geraakt of overleden, heeft de Hoge Raad de weg geplaveid. Toerekening zou mijn zegen krijgen, maar lijkt mij toch geen sinecure. Het is aan de rechter in de schade-staatprocedure om de afweging voor al of niet toerekenen van de schade uit te voeren én inzichtelijk te maken. De schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke persoon is in omvang in

beginsel niet beperkt tot de rechtstreekse gevolgen, maar strekt zich uit tot alle schade, binnen de grenzen van artikel 6:98 BW. Zaakschade komt mij als een rechtstreeks gevolg van vuurwapenmisbruik voor. De voorzienbaarheid dat onverantwoord vuurwapengebruik naast personenschade ook beschadiging van zaken in het economisch verkeer (en dus omzetverlies) met zich kan brengen, zou doorslaggevend moeten zijn om tot toerekening te komen. Dat lijkt mij een alleszins bevredigende uitkomst.

Mr. drs. I. Haazen

53. Hijma in zijn noot bij HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 (Duwbak Linda), nr. 7, spreekt van de overheid als 'extra loket' voor schadelijders.