

ARTIKEL 6.3.1.2b lid 1 NBW: EEN ARTIKEL ZONDER TEKORTKOMING?

Mr J.J. Sturm

Inleiding

Art. 6.3.1.2b geeft een nieuwe regeling. Het dient te worden beschouwd als een aanvulling op art. 6.3.1.1, de moderne versie van art. 1401 BW. Art. 6.3.1.2b lid 1 luidt¹⁾:

"De omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaren of ouder verricht is onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, is geen beletsel haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen."

Het huidige recht

Voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad eist ons huidig Wetboek de aanwezigheid van schuld. Hiervoor is nodig dat men de dader een verwijt van zijn gedrag kan maken. Men kan zich de vraag stellen of deze verwijtbaarheid subjectief beoordeeld dient te worden (kan deze dader zijn gedrag worden verweten) of meer objectief (wat zou een normaal en redelijk mens onder deze omstandigheden hebben gedaan?)²⁾. De jurisprudentie rekt het schuldbegrip steeds verder op. Zelfs gedrag dat menselijkerwijs niet meer te verwijten valt kan schuld opleveren³⁾.

In het licht van art. 6.3.1.2b kan men twee gevallen onderscheiden. Allereerst dient men zich af te vragen of er sprake kan zijn van

1) Volgens de meest recente formulering, zie Nader Gewijzigd Voorstel van Wet, Invoeringswet boeken 3-6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (vijfde gedeelte) 17541, nr. 13, blz. 13.

2) Zie omtrent deze vraag o.a. B.J. Engelen, T.P.R. 1987, blz. 796-800.

3) HR 11 november 1983, NJ 1984,331 (Overstekende ree) en het commentaar hierop door W.J.G. Oosterveen, T.P.R. 1987, blz. 800-802.

schuld als de dader niet in staat is de reikwijdte van zijn handelingen te overzien; men denke aan geestelijk gestoorden en (zeer) jonge kinderen. Dezelfde vraag kan men stellen ten aanzien van personen die onder invloed van een lichamelijke tekortkoming schade hebben veroorzaakt.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van geesteszieken liepen de meningen in ons land uiteen⁴⁾. De Hoge Raad besliste echter in 1960⁵⁾:

"dat het woord "schuld" in art. 1401 BW onder meer tot uitdrukking brengt dat degene die een onrechtmatige daad heeft gepleegd tot vergoeding van de diensgevolge door anderen geleden schade niet gehouden is, indien uit hoofde van geestesziekte elke mogelijkheid om hem van zijn gedrag een verwijt te maken ontbreekt. Hieruit volgt dat art. 1401 BW geen toepassing kan vinden wanneer de dader tengevolge van geestesziekte ieder inzicht miste in het geoorloofde of ongeoorloofde van zijn handeling, alsmede wanneer hij door gelijke oorzaak buiten staat was anders te handelen dan hij gedaan heeft".

Ten aanzien van jeugdige kinderen neemt men algemeen aan dat het kind niet aansprakelijk is indien het niet tot 'schuld' in staat was. De Hoge Raad bevestigt deze regel in het Joke Stapper-arrest⁶⁾, overwegende dat

"de vraag of de overtreding van een rechtsnorm aan een jeugdig kind kan worden toegerekend, niet uitsluitend wordt bepaald door de kennis die bij dat kind t.a.v. het bestaan van die norm aanwezig is maar ook door de mate waarin het hem mogelijk is zich overeenkomstig die kennis te gedragen".

Kan het kind zich niet overeenkomstig die kennis gedragen dan is er ook geen schuld van het kind⁷⁾.

4) Zie W.C.L. van der Grinten, Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen en geestelijk gestoorden, Preadvies uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 23 november 1968 te Nijmegen, blz. 5.

5) HR 9 december 1960, NJ 1963,1 (Jaguar I).

6) HR 9 december 1960, NJ 1967,69 (Joke Stapper).

7) Zie voor een geval waarin wel schuld van het kind werd aangenomen
(vervolg voetnoot)

Concluderend meen ik te kunnen stellen dat de Hoge Raad het schuldvereiste ten aanzien van geestelijk minder ontwikkelde subjectief beoordeelt. Zij kunnen onder het huidige recht niet aansprakelijk worden gesteld indien hun tekortkoming aan de door art. 1401 vereiste aanwezigheid van schuld in de weg staat.

Ook met betrekking tot degenen die onder invloed van een lichamelijke tekortkoming schade hebben veroorzaakt neemt men aan dat schuld in het algemeen ontbreekt. Uitsluitend indien de dader zijn gebreken en zich op grond van dat gebrek niet in de gegeven situatie had mogen begeven is er reden om schuld in de zin van art. 1401 aanwezig te achten⁸⁾.

Het feit dat de daad is gepleegd onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming komt aldus in beginsel voor rekening van de benadeelde.

Naar art. 6.3.1.2b NBW

Dat niet iedereen met de bovengenoemde consequenties van de thans geldende leer gelukkig is, moge onder meer blijken uit het feit dat de Tweede Kamer in 1953 de volgende conclusie aannam:

"Schade, veroorzaakt door geestelijk gestoorden, behoort door hen te worden vergoed".

Hierbij dient wel de kanttekening te worden gemaakt dat de bedoeling van de wetgever was

"dat de rechter vrij zou zijn om ten aanzien van een geestelijk gestoorde schadevergoeding te matigen, zodat een deel van de schade door de benadeelde geleden onvergoed zou blijven op grond van de geestesstoornis van de dader".⁹⁾

(vervolg voetnoot)

HR 28 november 1986, NJ 1987,791, waarover B.J. Engelen t.a.p. blz. 796-800.

8) Asser-Rutten III, zesde druk, Zwolle 1983, blz. 88.

9) Zie voor beide citaten de conclusie op vraagpunt 16, Hand. II (2846) Parl. Gesch. Boek 6, blz. 639-645. Vergelijk ook H. Kingma Boltjes, W.P.N.R. 4746, blz. 510.

In het Ontwerp BW van Meijers werd dit in art. 6.3.6 lid 1 als volgt vastgelegd:

"Kan een gedraging niet als een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend wegens zijn jeugdige leeftijd of wegens een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, dan is hij niettemin tot schadevergoeding gehouden, voor zover de billijkheid met inachtneming van alle omstandigheden zulks medebrengt."

Uit de samenhang van dit artikel met art. 6.3.1 leden 1 en 3 vloeien twee systematische veranderingen voort¹⁰⁾. Art. 6.3.1 lid 3 beperkt het schuldbegrip tot zuiver subjectieve verwijtbaarheid¹¹⁾. Daarenboven kan een onrechtmatige daad ook buiten schuld toerekenbaar zijn, indien deze te wijten is aan een oorzaak, welke krachtens de wet of de verkeersopvattingen voor rekening van de dader komt. De wet vult dit in art. 6.3.6 lid 1 aan door te bepalen dat ook in het geval van het ontbreken van schuld alsmede van een andere krachtens de verkeersopvattingen voor rekening van de dader komende oorzaak, aansprakelijkheid kan bestaan en wel op grond van de billijkheid¹²⁾.

Van der Grinten voert twee bezwaren aan tegen de gekozen oplossing. Ten eerste het feit dat duister is welke factoren het billijkheidsoordeel zouden moeten bepalen, ten tweede dat indien zulke factoren worden vastgesteld de waardering daarvan niet duidelijk is. Hij pleit vóór aanvaarding van de aansprakelijkheid van de geestelijk gestoorde onder meer op grond van het feit dat de contouren van de

10) De tekst van art. 6.3.1 leden 1 en 3 stemt letterlijk overeen met de thans voorgestelde tekst van art. 6.3.1.1 leden 1 en 3.

11) Dit i.t.t. het in noot 3 aangehaalde arrest; vergelijk tevens T.M. bij art. 6.3.1, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 619 en Eindverslag I bij art. 6.3.1.1, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 628.

12) Het feit dat de wetgever een aparte bepaling nodig acht om de onrechtmatige daad van geestelijk gestoorde aan hen te kunnen toerekenen pleit mijns inziens tegen de suggestie van Schut, dat zij naar huidig recht mogelijk wel schuld in de zin van art. 1401 BW zouden kunnen hebben omdat de lagere recente rechtspraak niet meer eist "dan het min of meer bewuste toedoen van de dader". G.H.A. Schut, Onrechtmatige daad volgens BW en NBW, 3e druk, Zwolle 1985, blz. 117 e.v..

geestelijke gestoordheid niet nauwkeurig zijn vast te stellen, alsmede dat het in overeenstemming is met het kamervotum¹³⁾.

Wellicht ten overvloede merk ik op dat niet alleen een geestelijke tekortkoming, doch ook lichamelijke gebreken en bovendien jeugdige leeftijd op grond van art. 6.3.6 geen beletsel voor de rechter meer behoeven te vormen om op grond van billijkheidsmotieven tot aansprakelijkheid te besluiten¹⁴⁾.

De thans als eindtekst voorgestelde regeling

Het systeem is als volgt samen te vatten. Zoals reeds vermeld eist art. 6.3.1.1 voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad toerekening; voorwaarde daarvoor is dat de daad te wijten is aan schuld van de dader of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Een oorzaak die krachtens de wet voor rekening van de dader komt is neergelegd in art. 6.3.1.2b, namelijk de als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaar of ouder verricht onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming.

De beperking van de toerekening tot gedragingen die als een doen zijn te beschouwen is ingevoegd omdat anders een dove, die geen hulp verleent aan iemand die dreigt te verdrinken omdat hij het hulpgeroep niet hoort, op grond van het onderhavige artikel aansprakelijk zou kunnen worden gesteld.

Men bedenke hierbij dat art. 6.3.1.2b niet alleen betrekking heeft op de vraag of de daad aan de dader kan worden toegerekend. Door de

13) Van der Grinten t.a.p. blz. 15, overigens maakt Van der Grinten een uitzondering t.a.v. de geestelijk gestoorde die verpleegd worden in een psychiatrische inrichting daar zij geen 'normale' verkeersdeelnemers zijn en bovendien onttrokken zijn aan het gewone maatschappelijke verkeer.

14) De Toelichting noemt enige omstandigheden die voor het billijkheidsoordeel relevant kunnen zijn, onder meer de financiële toestand van dader en benadeelde: de aanwezigheid en de omvang van een aansprakelijkheidsverzekering en het feit dat de dader zelf de toestand van geestesstoornis heeft veroorzaakt. T.M. bij art. 6.3.6, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 648.

formulering "geen beletsel haar als een onrechtmatige daad toe te rekenen" ziet de bepaling ook op onrechtmatigheid¹⁵⁾. Om bij het hierboven gegeven voorbeeld te blijven: niet gesteld kan worden dat de dove, die door zijn tekortkoming niet begrijpt dat er sprake is van een gevaarlijke situatie onzorgvuldig handelt door niets te doen. Met andere woorden: hij pleegt geen onrechtmatige daad. Ook de Hoge Raad heeft zich dienovereenkomstig uitgesproken, zij het met betrekking tot jeugdige kinderen.¹⁶⁾ De in de Vaststellingswet geformuleerde versie van art. 6.3.1.2b bracht echter met zich mee dat een dergelijk nalaten wel als een onrechtmatige daad aan de dader zou moeten worden toegerekend. De wetgever achtte dit niet wenselijk en voegde daarom in de Invoeringswet de woorden "als een doen te beschouwen" toe.¹⁷⁾

Deze beperking van art. 6.3.1.2b, hoe begrijpelijk ook uit het oogpunt van de dader, is zeer nadelig voor de positie van het slachtoffer. Door de recente wijziging verkrijgt hij niet de bescherming die de wetgever mijns inziens aanvankelijk bij het ontwerpen van art. 6.3.1.2b op het oog heeft gehad.

De leeftijdsgrens van 14 jaar is een uitvloeisel van art. 6.3.1.2a. De Minister vond dat jeugdigen niet gelijk behandeld moesten worden als personen die handelen onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming.¹⁸⁾ Art. 6.3.1.2a bepaalt dan ook dat gedragingen van kinderen onder de 14 jaar aan hen niet kunnen worden toegerekend als een onrechtmatige daad.

Opmerkelijk is ook dat de "billijkheid" als grondslag voor de aansprakelijkheid is verlaten. Eén van de redenen daarvoor is geweest dat de rechter anders vrij zou zijn om zowel de aansprakelijkheidsvraag als de vraag naar de omvang van de schadevergoeding geheel naar

15) M.v.A. II bij art. 6.3.1.2b, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 661 en W.Th Braams en E.H. Hondius, Kwartaalbericht Nieuw BW 1986/2, blz. 40.

16) Het niet opheffen van een potentieel gevaarlijke situatie is immers slechts dan onrechtmatig als de ernst van de situatie tot de waarnemer is doorgedrongen, HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (De struikelende broodbezorger).

17) M.v.A. bij art. 6.3.1.2b, Invoeringswet boeken 3-6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (vijfde gedeelte), 17541, nr. 8 blz. 51.

18) M.v.A. II bij de artt. 6.3.1.2a en 2b, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 652-653.

billijkheid te beslissen. Betwijfeld werd of dat wel in overeenstemming zou zijn met een redelijke mate van rechtszekerheid.¹⁹⁾

De gevolgen van art. 6.3.1.2b NBW

Betekent dit nu dat art. 6.3.1.2b een harde regel is die de positie van hen die, tijdelijk of blijvend, handelen onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming onredelijk tekort doet? Op twee gronden meen ik dat dat niet het geval is.

In de eerste plaats geeft art. 6.1.9.12a NBW de rechter een algemene bevoegdheid de omvang van de schadevergoeding op bepaalde gronden te matigen, indien hij tot aansprakelijkheid concludeert.²⁰⁾ In de tweede plaats wordt het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering, waarop uiteindelijk de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid kunnen worden afgewenteld, steeds meer gebruikelijk. Mijns inziens geldt dit onverkort voor personen met een geestelijke of lichamelijke tekortkoming. Zijn zij zelf niet tot het afsluiten van een dergelijke verzekering in staat dan zal dit doorgaans voor hen worden gedaan door anderen, zoals de ouders, curator of voogd.

Een andere mening is echter Schoonenberg toegegaan.²¹⁾ Zij stelt dat er personen zullen bestaan, die niet in staan zijn hun belangen behoorlijk waar te nemen en derhalve geen aansprakelijkheidsverzekering kunnen afsluiten. Dit betreft voornamelijk hen die lijden aan een geestelijke tekortkoming. In het geval dat zij on- of minvermogend zijn zal de door hen benadeelde niet de bescherming genieten die de wetgever beoogt. Deze zou er namelijk impliciet van zijn uitgegaan dat

19) M.v.A. II bij art. 6.3.1.2a en 2b, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 652.

20) Het ontbreken van een algemene matigingsbevoegdheid van de rechter in ons huidige wetboek is één van de redenen waarom op art. 6.3.1.2b niet gauw geanticipeerd zal worden. De wetgever acht het immers van groot belang dat de rechter de bevoegdheid heeft de schadevergoeding te matigen indien de aansprakelijkheid van de dader voortvloeit uit art. 6.3.1.2b, zie M.v.A. II bij art. 6.1.9.12a, Parl. Gesch. Boek 6 blz. 449/450, M.v.A. II bij de artt. 6.3.1.2a en -2b, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 653 en M.O. bij art. 6.3.1.2b, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 661.

21) R.M. Schoonenberg, NJB 1985, blz. 1081-1085.

derden wel een aansprakelijkheidsverzekering voor de geestelijk gestoorde af zullen sluiten waartoe zij echter maatschappelijk noch wettelijk verplicht zijn.²²⁾ Schoonenberg stelt voor om de aansprakelijkheid van de ouders en curator, alsmede de psychiatrische inrichting uit te breiden tot een risico-aansprakelijkheid. De geestelijk gestoorde zou in haar visie uitsluitend zelf aansprakelijk zijn indien een ander, die het risico voor zijn gedragingen draagt, dat niet is.

De Minister van Justitie heeft weinig begrip voor de door Schoonenbergesignaleerde problemen en de door haar voorgestelde oplossing daarvoor en overweegt dat de in gezinsverband levende "patiënt" vermoedelijk onder de gebruikelijke A.V.P. polis zal vallen.²³⁾ Leeft de betreffende persoon niet in gezinsverband dan zal een goed vermogensbeheer door de curator met zich meebrengen dat deze een aansprakelijkheidsverzekering afsluit. De Minister is ook geen voorstander van de door sommigen²⁴⁾ voorgestelde wettelijke plicht tot het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering op grond van budgettaire motieven.²⁵⁾

Hieruit vloeit echter voort dat ook in de toekomst niet iedereen verzekerd zal zijn tegen wettelijke aansprakelijkheid, hetgeen een benadeling betekent van de positie van het slachtoffer. Is de dader immers on- of minvermogen dan zal het slachtoffer toch zelf zijn schade dienen te dragen.

22) Zie HR 14 februari 1969, NJ 1969, 189 (13-jarige wielrijdster).

23) Nota n.a.v. het eindverslag van art. 6.3.1.2b, Invoeringswet boeken 3-6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (vijfde gedeelte) 17541, nr 11, blz. 8-10.

24) Zie onder meer W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, N.J.B. 1977, blz. 88 en J.C.M. Leijten, Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen en geestelijk gestoorde, preadvies uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige afdeling van het Thijm-genootschap op 23 november 1968 te Nijmegen, blz. 76.

25) Voornamelijk in verband met de kosten die het oprichten en in stand houden van het noodzakelijke controle-apparaat met zich mee brengt.

Conclusie

Het nieuwe artikel 6.3.1.2b schept een grote mate van rechtszekerheid en waarborgt de belangen van diegenen die benadeeld zijn door een onrechtmatige gedraging die plaats vond onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming van een persoon van 14 jaar of ouder. Dat de wetgever er mogelijksterwijs impliciet van is uitgegaan dat de in art. 6.3.1.2b genoemde personen verzekerd zijn tegen aansprakelijkheid is mijns inziens niet bezwaarlijk nu het afsluiten van dergelijke verzekeringen in Nederland steeds meer gebruikelijk is. De keerzijde van de medaille is dat ten gevolge van de nieuwe bepaling de premies van aansprakelijkheidsverzekeringen vermoedelijk zullen stijgen. Nu daarenboven in de praktijk niet iedereen verzekerd zal zijn en art. 6.3.1.2b door de daarin opgenomen beperking tot "als een doen te beschouwen gedragingen" niet die mate van bescherming biedt die de wetgever bij het ontwerpen daarvan voor ogen heeft gestaan, zou ik tot besluit de als titel gestelde vraag slechts aarzelend bevestigend willen beantwoorden.