

DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIGE DAAD IN GROEPSVERBAND

Mr R.J.B. Boonekamp

In het ontwerp NBW is - anders dan in het huidige Burgerlijk Wetboek - in art. 6.3.1.5 een bijzondere bepaling opgenomen m.b.t. de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden in groepsverband. De bepaling ziet op gevallen waarin aan daderszijde meer personen bij onrechtmatige toebrenging van schade betrokken zijn. Op zodanige gevallen hebben ook betrekking de alternatieve veroorzaking geregeld in art. 6.1.9.4a en mededaderschap die niet in een afzonderlijk artikel in het ontwerp is opgenomen. Hoewel de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad in groepsverband verwantschap vertoont met de beide andere figuren is die van geheel andere aard. Welke die andere aard is zal hieronder besproken worden door de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad in groepsverband te plaatsen tegenover mededaderschap en alternatieve veroorzaking.

Afgezien van bijzondere kwalitatieve aansprakelijkheden voor personen is een beginsel van Nederlands aansprakelijkheidsrecht - uitgedrukt in art. 1401 BW en overgenomen in art. 6.3.1.1 ontwerp NBW - dat ieder slechts aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door eigen onrechtmatige gedragingen en niet voor schade die door anderen is veroorzaakt. Indien schade is ontstaan zal in beginsel de gelaedeerde feiten en omstandigheden moeten bewijzen waaruit geconcludeerd kan worden dat - voor zover hier van belang - degene die hij aansprakelijk stelt onrechtmatig heeft gehandeld en dat tussen diens handeling - gedraging naar de terminologie van het ontwerp NBW - en de door de gelaedeerde geleden schade causaal verband bestaat. Daarbij valt onderscheid te maken tussen enerzijds de vraag *of* onrechtmatig is gehandeld en tussen die handeling en de schade (voldoende) causaal verband bestaat en anderzijds de vraag *wie* onrechtmatig gehandeld heeft en de schade door die handeling veroorzaakt heeft. Indien bij de toebrenging van schade slechts één persoon betrokken is komt de laatste vraag niet (afzonderlijk) aan de orde. Zijn er bij de toebrenging van schade aan

daderszijde meer personen betrokken dan wordt de beantwoording van de vraag wie onrechtmatig heeft gehandeld en door die handeling de schade (of een deel daarvan) heeft veroorzaakt belangrijk. Men krijgt dan te maken met wat genoemd zou kunnen worden de individualiserende functie van het bewijs van - kort gezegd - causaal verband en onrechtmatige gedraging. Hiermee moet uit een beperkt aantal mogelijk aansprakelijke personen gevonden worden wie voor (welk deel van) de schade aansprakelijk is resp. zijn. Dat de vordering gemakkelijk op bewijsproblemen bij de gelaedeerde geheel of gedeeltelijk kan stranden behoeft geen betoog. Onder omstandigheden wordt uit billijkheidsoverwegingen een verschuiving of omkering van de bewijslast toegepast.

A fietst op straat. Plotseling stapt voetganger B de rijweg op zonder uit te kijken. Door een ruk aan het stuur kan A nog juist B ontwijken. Ongelukkigerwijs komt A daardoor met het voorwiel in een put, waarvan C verzuimd heeft het deksel na voltooiing van zijn werkzaamheden te sluiten. A komt ten val en lijdt schade.

In dit geval hebben B en C beiden onrechtmatig gehandeld tegenover A. De schade is het gevolg van beide onrechtmatige daden. Niet het bewijs wie de schade heeft veroorzaakt, maar het bewijs wie welk deel van de schade heeft veroorzaakt vormt hier het probleem. Van dat bewijs wordt A ontlast. Volgens lang gevestigde jurisprudentie¹⁾ kan A beide mededaders B en C ieder voor de gehele schade aanspreken, ongeacht of B en C bewust samen gewerkt hebben. B en C moeten met een regresvordering onderling maar uitzoeken wie welk deel van de schade moet dragen. Hetzelfde zal na de invoering van het ontwerp NBW gelden²⁾. Gevolg hiervan is dat B en C extern aansprakelijk zijn voor schade die door de ander (mede) is toegebracht. Weliswaar kan door onderling regres correctie plaatsvinden zodanig dat ieder slechts het deel dat hem toe

1) zie o.a.: HR 30 oktober 1925, NJ 1926,157 m.o. P.S. en HR 4 november 1955, NJ 1956,1 m.o. LEHR

2) De regel is overigens niet met zoveel woorden in het ontwerp vastgelegd. Art. 6.1.9.8 lid 1 bepaalt slechts dat indien op ieder van twee of meer personen verplichting tot vergoeding van dezelfde schade rust, zij hoofdelijk verbonden zijn.

te rekenen valt betaalt, maar beiden lopen het risico van financieel onvermogen van de ander.

Tijdens een "warming up" voor een atletiek wedstrijd oefenen A en B zich afzonderlijk in speerwerpen buiten het daarvoor bestemde terrein. C wordt door één van de speren getroffen en lijdt schade.

De regel m.b.t. mededaderschap brengt hier geen uitkomst. Vaststaat wel dat A en B beiden onrechtmatig gehandeld hebben tegenover C. De schade van C is echter slechts gevolg van één van de onrechtmatige daden, hetzij die van A, hetzij die van B. C zal in beginsel moeten bewijzen door wiens speerworp hij getroffen is. Men spreekt hier van alternatieve veroorzaking. In het ontwerp NBW is voor gevallen als dit een bijzondere bepaling opgenomen in art. 6.1.9.4a luidende:

"Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is"

De bewijslast wordt aldus omgekeerd. C kan A en B ieder voor de gehele schade aanspreken, ongeacht of zij bewust hebben samengewerkt. Degene die aangesproken wordt moet maar zien te bewijzen dat C niet door zijn speerworp getroffen is³⁾. Gevolg is dat A en B aansprakelijk zijn voor schade door de ander toegebracht, tenzij zij kunnen bewijzen dat de ander de schade heeft veroorzaakt. Verschil met mededaderschap is dat zij zich enerzijds - anders dan bij mededaderschap - ook extern kunnen bevrijden van aansprakelijkheid voor schade door de ander veroorzaakt indien zij in het tegenbewijs slagen, maar dat anderzijds die externe aansprakelijkheid - zoals bij mededaderschap - niet geheel gecorrigeerd kan worden door interne verrekening, indien zij niet in het tegenbewijs slagen. Weliswaar geldt voor hen de regresregeling van artikel 6.1.2.4 jo 6.1.9.8 jo 6.1.9.6 NBW maar niet goed valt in te zien dat intern volledige correctie plaats zou kunnen vinden, indien

3) Een soortgelijke bepaling is te vinden artikel 2:8 BW.

zij niet in het tegenbewijs slagen. Het zal dan wel "samen delen" worden, zodat de een toch een deel draagt van de schade die door de ander is veroorzaakt.

Mededaderschap en alternatieve veroorzaking: twee figuren waarbij aan daderszijde meer personen bij toebrenging van schade betrokken zijn en waarbij tot op zekere hoogte aansprakelijkheid bestaat voor schade die door een ander is veroorzaakt. In zoverre wordt afgeweken van het beginsel dat ieder slechts aansprakelijk is voor door hemzelf onrechtmatig veroorzaakte schade. Dat is echter geen doel op zichzelf, maar een bijwerking van de gedachte dat de betreffende anonimiteit in die gevallen uit billijkheidsoverwegingen voor risico van de mogelijk aansprakelijke personen behoort te komen. Verder strekken de regels bij mededaderschap en alternatieve veroorzaking niet. Opheldering van de anonimiteit leidt er dan ook toe dat bij alternatieve veroorzaking de externe aansprakelijkheid vervalt van degene wiens gedraging de schade niet veroorzaakt heeft en dat bij mededaderschap - behoudens financieel onvermogen - ieder slechts dat deel van de schade draagt dat hem toe te rekenen valt.

Anders is het echter bij de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden in groepsverband.

Tien personen - A t/m J - scholen samen op straat. De bijeenkomst wordt gekenmerkt door balorigheid, drankgebruik, lastig vallen van voorbijgangers en dreiging in woord en gebaar. Voorbijganger X wordt door persoon D tamelijk ruw van het trottoir geduwd. Hij struikelt over de stoeprand en breekt een heup.

Naar de gewone regel van art. 6.3.1.1 is D aansprakelijk omdat hij onrechtmatig schade heeft veroorzaakt. Het kan zich in een situatie als deze licht voordoen dat X niet kan bewijzen wie hem geduwd heeft. Dat probleem zou opgelost kunnen worden door hiervoor een soortgelijke regel als bij mededaderschap en alternatieve veroorzaking - regels die in dit geval niet van toepassing zijn - te ontwerpen: A t/m J zijn ieder voor de gehele schade aansprakelijk tenzij zij bewijzen X niet geduwd te hebben. De benaderingswijze van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad in groepsverband is echter een geheel andere en strekt veel verder dan alleen oplossing van anonimiteitsproblemen door

verplaatsing van het bewijsrisico naar de mogelijk aansprakelijke personen. Volgens art. 6.3.1.5 zijn A t/m J ieder voor het geheel aansprakelijk omdat "de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband". Omdat zij toch ieder voor de gehele schade aansprakelijk zijn op grond van overtreding van die norm, doet niet meer terzake of bekend is wie de schade heeft veroorzaakt. Ook indien bekend is dat D heeft geduwd kan X alle tien personen voor het geheel aanspreken. Hoe verhoudt dit zich tot het uitgangspunt dat ieder slechts voor door hem zelf onrechtmatig veroorzaakte schade aansprakelijk is? A t/m C en E t/m J hebben op het eerste gezicht geen schade toegebracht.

De in artikel 6.3.1.5 geregelde aansprakelijkheid is gebaseerd op eigen onrechtmatig gedrag, bestaande uit overtreding van de norm dat "de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband". In zoverre wordt niet afgeweken van het algemene artikel 6.3.1.1, dat uitgaat van het beginsel dat ieder slechts voor door hemzelf onrechtmatig veroorzaakte schade aansprakelijk is. Voor aansprakelijkheid o.g.v. artikel 6.3.1.1 is echter de enkele norm overtreding - d.w.z. de enkele onrechtmatigheid - niet voldoende. Tussen onrechtmatige gedraging en schade zal minimaal causaal verband met behulp van de *condicio sine qua non* test vastgesteld moeten worden. Dat zou betekenen dat de gedragingen van A t/m C en C t/m J - kort gezegd - *condiciones sine qua non* voor het ontstaan van de schade van X zouden moeten zijn voor aansprakelijkheid o.g.v. art. 6.3.1.1. Volgens artikel 6.3.1.5 behoeft echter voor aansprakelijkheid van het groepslid tussen diens gedragingen in groepsverband en de schade geen causaal verband vastgesteld te worden⁴⁾. De enkele overtreding van de norm dat "de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband" leidt tot aansprakelijkheid. Blijkens de

4) Iets anders is - en dat is vooronderstelling voor aansprakelijkheid van de groepsleden - dat tussen de gedragingen van het groepslid door wie de schade is toegebracht en de schade (voldoende) causaal verband moet bestaan.

toelichting⁵⁾ valt dit aldus te verklaren dat indien die norm overtreden is er "psychisch causaal verband" *bestaat* tussen gedragingen in groepsverband en toebrengen van de schade. Dat "psychisch causaal verband" zou dan bestaan in de gezamenlijk geschapen sfeer die het gevaar voor toebrenging van schade heeft doen ontstaan. Het is maar de vraag of hier nog wel van *causaal* verband gesproken kan worden. In ieder geval behoeft het "psychisch causaal verband" niet afzonderlijk vastgesteld te worden. Het ligt besloten in de normovertreding.

"Psychisch causaal verband" is een mooie vondst. Daardoor blijft wat de systematiek betreft de in art. 6.3.1.5 gecreëerde aansprakelijkheid binnen het kader van het beginsel dat ieder slechts aansprakelijk is voor door hemzelf onrechtmatig veroorzaakte schade, zoals verwoord in art. 6.3.1.1. Systematisch moet men het, denk ik, zo zien dat artikel 6.3.1.5 een onweerlegbaar wettelijk vermoeden bevat van causaal verband tussen de gedragingen in groepsverband en de toebrenging van schade, besloten liggend in de norm overtreding. Door deze constructie wordt enigszins versluierd dat het in artikel 6.3.1.5 in feite niet gaat om de oplossing van een causaliteits(bewijs) probleem. Causaal verband tussen gedragingen in groepsverband en toebrenging van schade is in artikel 6.3.1.5 als zelfstandig vereiste geëcarteerd. De aansprakelijkheid is losgekoppeld van veroorzaking als constitutief element voor aansprakelijkheid. In artikel 6.3.1.5 wordt een materiële rechtelijke norm gesteld aan groepsoptreden bij overtreding waarvan groepsleden aansprakelijk zijn voor door een of meer van hen toegebrachte schade; aansprakelijk in veel gevallen voor schade die door een ander is veroorzaakt. In wezen is hiermee een soort kwalitatieve aansprakelijkheid voor groepsleden geschapen, zij het niet een kwalitatieve risico-aansprakelijkheid, maar een die berust op eigen toerekenbaar onrechtmatig gedrag bestaande uit overtreding van de norm in artikel 6.3.1.5. De gedachte die aan artikel 6.1.3.5 ten grondslag ligt is klaarblijkelijk dat personen die gezamenlijk iets ondernemen

5) Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek Van Zeven/Du Pon boek 6 art. 6.3.1.5 blz. 662-663.

onder omstandigheden gezamenlijk - ieder voor het geheel - aansprakelijk *behoren* te zijn voor bij die onderneming door een of meer van hen onrechtmatig toegebrachte schade. Dit lijkt een principiële breuk te vormen met het beginsel dat ieder slechts voor door hemzelf onrechtmatig veroorzaakte schade aansprakelijk is en daarmee ook met de individualistische geest van de codificatie van 1838.