



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Mitgegangen, mitgehangen!

Stolker, C.J.J.M.

### Citation

Stolker, C. J. J. M. (1986). Mitgegangen, mitgehangen!. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/1339>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/1339>

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

Wanneer de veroorzaker verzekerd is tegen wettelijke aansprakelijkheid doet zich bij de groepsaansprakelijkheid het probleem voor – het werd hierboven reeds gesignaleerd – dat deze schade vaak opzettelijk wordt toegebracht; de wa-verzekeraar keert dan niet aan de benadeelde uit. De gedaanteverwisseling van de wa-verzekering die tegenwoordig wel wordt gesignaleerd (geen verzekering meer tegen een aanslag op het vermogen van de dader maar een potentiële slachtofferverzekering)<sup>22</sup> is zeker nog niet voltooid wanneer het gaat om opzettelijk toegebrachte schade. Uiteraard is de behoefte van de benadeelde aan schadevergoeding in deze gevallen niet van een lagere orde dan wanneer de schade door nalatigheid van de veroorzaker is ontstaan. Vanuit de positie van de verzekerde kan een verzekering tegen opzettelijk toegebrachte schade onzedelijk lijken, naar de benadeelde toe is deze redenering wat minder overtuigend. Het probleem zou gedeeltelijk kunnen worden opgelost indien de verzekeraars toch zouden uitkeren bij opzettelijke schade. Het lijkt mij op zijn minst gewenst dat de verzekeraars de opzetclausule restrictief toepassen.<sup>23</sup>

Rutten-Roos vindt een oplossing via de verzekeraars (toch uitkeren bij opzettelijke schade) niet gewenst, omdat dan het sanctie-element van de aansprakelijkheid nog verder zou worden teruggedrongen.<sup>24</sup> Zij acht de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht in dit verband belangrijker dan de schadevergoedingsfunctie. Op dit punt – waar preventie en schadevergoeding met elkaar botsen – dient naar mijn mening de prioriteit echter te liggen bij de aansprakelijkheidsfunctie; sanctie en preventie kunnen in die gevallen beter via andere kanalen (zoals het strafrecht en de verzekeringsvoorwaarden, zoals eigen risico en bonus-malus systeem) verlopen.

Voor het verkrijgen van schadevergoeding na groepsgeveel zijn ten slotte nog twee mogelijkheden in de strafrechtelijke sfeer van belang. Het uit elkaar groeien van het aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht, hoezeer op andere terreinen toe te juichen, heeft ook nadelen. Enkele partiële roenaderingspogingen zijn daarom gewenst.<sup>25</sup>

In de eerste plaats verdient het aanbeveling de mogelijkheden tot voeging als 'beledigde partij' in de strafzaak tegen de daders te verruimen. Dit kan geschieden door het verhogen of het schrappen van de grens voor het te vorderen schadevergoedingsbedrag (op dit moment 600 gulden bij de Kantonrechter en 1500 gulden bij de Rechtbank), zodat de schadevordering in bepaalde gevallen sneller en effectiever kan worden afgehandeld.<sup>26</sup>

Voorts dient het mogelijk te worden schadevergoeding als straf op te leggen. Deze straf kan dan gedeeltelijk de plaats innemen van de geldboete, die bij de overheid terecht komt en waar de benadeelde zelf niets van ontvangt. De rechter kan nu reeds op grond van art. 14c lid 1 sub 1 WvSr. het betalen van schadevergoeding als bijzondere voorwaarde opleggen in het kader van een voorwaardelijke veroordeling. De bereidheid tot het betalen van schadevergoeding speelt eveneens een rol bij het sepotbeleid van het Openbaar Ministerie. De schadevergoeding als straf gaat nog een stapje verder, ook al omdat het OM in dat geval met de executie zal worden belast.<sup>27</sup>

Mr. C. J. J. M. Stolker

## Mitgegangen, mitgehangen?

### 1. Inleiding

Leren van de fouten en vondsten van een ander, dat is het voornaamste doel van de rechtsvergelijking. West-Duitsland is in dit opzicht bijna altijd een goede buur. Deze bijdrage beoogt enerzijds inzicht te geven in de

theoretische achtergrond van het verschijnsel groepsaansprakelijkheid. Anderzijds wordt een aantal concrete gevallen onder de loep genomen. Ik besteed ook aandacht aan de vraag hoe groepsaansprakelijkheid zich verdraagt met de grondrechten vrijheid van meningsuiting en vrijheid van betoging.

Vooraf nog dit: zo ingeburgerd als bij ons het begrip 'groepsaansprakelijkheid', is, zo zelden heeft de Westduitsner het over 'Solidarhaftung'. Hij spreekt in een veel ruimer verband over 'Mittäterschaft'.

### 2. Par. 830 BGB

Par. 830 is een moeilijke bepaling: 'Die Vorschrift ist sicher nicht leicht verständlich', merkte Von Bar op in de Gutachten und Vorschläge' voor een nieuw verbintenisrecht. Toch 'liess sich eine prägnantere Bestimmung nicht formulieren.'<sup>1</sup> Par. 830 leunt zwaar op het strafrecht, zowel naar terminologie als naar inhoud. Bovendien gaat het in par. 830 om verschillende problemen: aansprakelijkheid voor gemeenschappelijk begane onrechtmatige gedragingen, om de zogenoemde alternatieve causaliteit en om cumulatieve causaliteit.<sup>2</sup> Een kluwen van regels. In par. 840 BGB staan de gevolgen: een ieder is voor het geheel aansprakelijk, met de mogelijkheid van verhaal.

Par. 830 luidt zo:

- (1) Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat  
(2) Anstifter und Gehilfen stehen Mittäter gleich.

Om de kluwen iets te ontwarren geef ik eerst een meer uitgesponnen overzicht. Het Duitse recht onderscheidt tussen Teilnehmer, Beteiligten en Nebentäter.<sup>3</sup>

#### a. Teilnehmer

De Teilnehmer worden op hun beurt onderverdeeld in Mittäter, Anstifter en Gehilfen. Zij hebben gemeen dat het steeds gaat om gemeenschappelijk onrechtmatig gedrag ('gemeinschaftlich'). Drie kinderen bijvoorbeeld die met stenen naar andere kinderen gooien. In dat geval spreekt men van Mittäter. Elk van hen is in beginsel aansprakelijk voor de gehele schade die wordt aangericht. Het kan ook zijn dat één uit de groep de anderen beweegt tot het plegen van een onrechtmatige daad, zonder zelf actief mee te doen. Hij wordt Anstifter genoemd en op gelijke voet behandeld als een Mittäter. En ten slotte zijn er nog de Gehilfe: zij die een ander helpen bij het plegen van een onrechtmatige daad. Bijvoorbeeld door het slachtoffer in een val te laten lopen, waarop anderen hem in elkaar slaan.<sup>4</sup>

Zij allen vormen dus de Teilnehmer van par. 830 BGB.

Voorwaarde voor hun aansprakelijkheid is een gezamenlijk gedrag. Er moet sprake van samenwerking zijn; ontbreekt die, dan gaat par. 830 niet op. Bovendien, en dat is een

1 Christian von Bar, *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band II, Köln 1981, blz. 1776.

2 Zie voor een meer algemeen overzicht.

Munchkomm (Mertens) München 1986, blz. 1796 e.v.; *Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar* (E. Steffen), Walter de Gruyter, Berlin, New York 1981, blz. 470 e.v. Verder bijv. E. Deutsch, *Haftungsrecht*, Erster Band: Allgemeine Lehren, Carl Heymans Verlag KG, Köln, etc. 1976, blz. 337 e.v. Van dezelfde, recenter maar minder uitvoerig. *Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz*, Carl Heymans Verlag KG, Köln, etc. 1987, blz. 76 e.v.; en het boek van G. Brambring, *Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten*, Duncker Humblot/Berlin, 1973. Ten slotte recent de dikke dissertatie van S. Kreuziger, *Die Haftung von Mittätern, Anstiftern und Gehilfen im Zivilrecht – zugleich ein Beitrag zur deliktischen Haftung von Teilnehmern an unfriedlichen Demonstrationen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1985.

3 Helder is het recente boek van H. Brox, *Besonderes Schuldrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1987, blz. 365 e.v.

4 Zie uitvoerig de dissertatie van Kreuziger (zie hiervoor noot 2) blz. 138 e.v.

minstens zo belangrijke voorwaarde, moet het gaan om opzettelijk ('vorsatzlich) gedrag, het enkele *onzorgvuldig* handelen is niet genoeg. De schadeveroorzakende handeling moet bewust en gewild zijn.

Zo ergens, dan klinkt hier het strafrecht heel sterk door.<sup>5</sup> Spelende kinderen die met hun voetbal een bromfietser ten val brengen of dakdekkers die van het dak van een huis oude pannen naar beneden gooien waardoor een passant wordt getroffen, zij handelen misschien onzorgvuldig, maar zeker niet opzettelijk. Want de schade van de bromfietser of van de toevallige passant was niet gewild. Wordt het verweer van de daders: 'we deden het niet expres' aanvaard, dan zijn zij als groep niet aansprakelijk.

Dit opzetvereiste, dat wij bij ons gelukkig niet kennen, lijkt stevig te zijn verankerd in de Duitse rechtspraak.<sup>6</sup> Wel hebben sommige schrijvers verzet aangetekend.<sup>7</sup> Zo schreef Deutsch al tien jaren geleden dat opzet als voorwaarde voor aansprakelijkheid niet past. Ze leidt tot moeilijk te verdedigen beperkingen aan de aansprakelijkheid. Deutsch pleitte daarom dat

'man sich endlich von der strafrechtlichen Fessel lost und die Lebenserscheinung des unvorsatzlichen Zusammenwirkens anerkennt.'<sup>8</sup>

Maar de rechtspraak is hem tot op de dag van vandaag niet bijgevalen. Ik kom er nog op terug.

#### b. Beteiligten

Er steekt nog een draad uit de kluwen, de tweede zin van lid 1:

'Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat'

Voorzichtig trekkend komt het leerstuk van de alternatieve causaliteit te voorschijn.<sup>9</sup> Het heeft niets te maken met de Teilnehmer uit de eerste zin, en toch weer wel. Men spreekt hier over *Beteiligten*. Als twee of meer personen onafhankelijk van elkaar elk een onrechtmatige daad plegen, terwijl niet is vast te stellen wiens daad uiteindelijk de schade heeft veroorzaakt, dan komt het slachtoffer in een ongelukkige positie te verkeren. Het klassieke voorbeeld is dat van de twee jagers die, denkend een konijn te zien, een wandelaar neerschieten.<sup>10</sup> Het slachtoffer blijkt door één kogel te zijn geraakt. Wie is de dader, wiens schot trof de wandelaar? Wijzend naar elkaar zouden zij aansprakelijkheid kunnen ontlopen. In zo'n geval, bepaalt par. 830 I, 2, kan *elk* van beiden aansprakelijk worden gesteld. Op voorwaarde dat er geen aansprakelijkheid bestaat op grond van de eerste zin van par. 830 en op voorwaarde dat voor

het slachtoffer niet is vast te stellen wie de dader is. Er zijn nog een paar andere voorwaarden, maar van belang is hier dat door toepassing van par. 830 de bewijslast — wiens schot was hét schot? — verschuift van het slachtoffer naar de mogelijke daders. Slaagt de aangesprokene er niet in om aan te tonen dat hij het niet geweest kan zijn, dan hangt hij.

Ik ging op deze alternatieve causaliteit iets dieper in, omdat de praktijk uitwijst dat zij uitkomst kan bieden waar het slachtoffer vastloopt op de regels van 'groepsaansprakelijkheid'. De jurisprudentie op par. 830, en dat is opmerkelijk, gaat grotendeels over alternatieve causaliteit. Zie ook hierna nr. 6.<sup>11</sup>

### 3. Groepsaansprakelijkheid/Mittäterschaft

Par. 830 spreekt van 'eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung'. En daarbij moet het gaan om een bewust en gewild samenwerken, gericht op het toebrengen van schade. Het is niet nodig dat de individuele leden van de groep precies op de hoogte zijn geweest van elkaars afzonderlijke bijdrage:

'vielmehr genügt es, wenn er ohne weiteres alles in Kauf nimmt, was der andere tut, um das gemeinsame Ziel zu erreichen'<sup>12</sup>

Het is ook niet zo, dat de opzet gericht moet zijn op de concrete schade. Vast moet slechts staan dat wie met stenen gooide dat deed om een ander te verwonden.<sup>13</sup> Aan de aansprakelijkheid van een groepslid doet niet af dat hij een geringere bijdrage leverde aan het ontstaan van de schade dan anderen. Ook de fysisch-daadwerkelijke bijdrage aan het ontstaan van de schade is geen vereiste: denkers en doeners, schreeuwers en gooiers, binken en bangerikken, zij worden ten opzichte van het slachtoffer over één kam geschoren. Zelfs de enkele aanwezigheid in een gewelddadige groep *kan* al voldoende zijn.<sup>14</sup> Daarop kom ik nog terug in verband met demonstraties.

Veel rechtspraak over groepsaansprakelijkheid is er niet, net zomin als bij ons. Op zichzelf is dat jammer omdat zij zo nauwelijks tot ontwikkeling werd gebracht. Want wie weinig stof heeft naait korte kleren. Hierna in nr. 5 zal ik enige cruciale zaken bespreken.

### 4. Rechtvaardiging

Groepsaansprakelijkheid (Solidarhaftung of Mehrtäterhaftung) vormt een uitzondering op de algemene regel dat ieder slechts aansprakelijk is voor de door hemzelf aangerichte schade (par. 823 BGB). Zij behoeft daarom een rechtvaardiging. Deutsch verwijst naar:

'Der Natur der Sache, nämlich aus dem Satz, dass der Schuldige zur Entlastung nicht auf einen anderen Schuldigen verweisen darf, und auf dem Grundsatz der Gewinnabwehr'<sup>15</sup>

Wie te zamen met anderen opzettelijk en met een gemeenschappelijk doel voor ogen onrechtmatig handelt, behoort niet ter afwering van zijn aansprakelijkheid een ander aan te kunnen wijzen. Integendeel, hij behoort aansprakelijk gesteld te kunnen worden voor de gezamenlijk<sup>16</sup> aangerichte schade. De groepsleden zullen onderling maar verhaal moeten zoeken. De solidariteit die er was ten aanzien van het toebrengen van de schade, zet zich voort in de financiële afwikkeling ervan. Gedeelde smart is halve smart; dat is de troost voor de daders. Wat dat betreft is het Duitse begrip 'Solidarhaftung' veelzeggender dan ons 'groepsaansprakelijkheid'.

Een rechtvaardiging voor de regel van par. 830 I, 2 — de alternatieve causaliteit — is moeilijker te geven. Van een *gemeenschappelijke* handelen is geen sprake, maar ook hier raakt het slachtoffer in bewijsnood: door naar elkaar te wijzen zouden de jagers van zojuist aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen. Daarom wordt het bewijs ten aanzien van het causaal verband omgedraaid. Het is de aangespro-

<sup>5</sup> Voor Mittäter, Anstifter en Gehilfe resp. par. 25, 26 en 27, Strafgesetzbuch

<sup>6</sup> Zie de rechtspraak genoemd door Mertens, a.w. 1986 (hiervóór noot 2 voetnoot 22, en de hierna door mij gegeven rechtspraak, nr. 5.)

<sup>7</sup> Zie daarvoor Mertens, a.w. Utdrukkelijk is ook Von Bar, Gutachten blz. 1776 (zie hiervóór noot 1). 'Der Streit, ob im Zivilrecht auch eine fahrlässige Mittäterschaft anerkannt werden soll, bedarf der gesetzgeberischen Entscheidung schon darum nicht, weil der Text des par. 830 BGB zu einer Beschränkung auf Vorsatz nicht zwingt'

<sup>8</sup> Deutsch, a.w. 1976 (hiervoor noot 2), blz. 345, en op andere plaatsen; dezelfde, a.w. 1987 (hiervoor noot 1) blz. 76 e.v.

<sup>9</sup> Zie de in noot 2 genoemde literatuur

<sup>10</sup> Reichsgericht, JW 1911 Nr. 1551

<sup>11</sup> Trouwens, ook over de zogenaamde *cumulative* causaliteit. Iemand rijdt een ander aan die ernstig gewond per ambulance wordt afgevoerd; onderweg verliest de bestuurder de macht over het stuur, waarop het gezelschap in een sloot terecht komt, dat overleefte het slachtoffer niet meer. Wie is aansprakelijk? Nog iets anders: de Nebentäter A en B spuiten, zonder dat van elkaar te weten, c gif in. Beide doses te zamen worden hem noodlottig, één dosis zou dat niet zijn geweest. Er is geen gemeenschappelijk handelen, zodat par. 830, I niet geldt. Het is ook geen vraag van alternatieve causaliteit, want hun gezamenlijk gedrag veroorzaakte de dood van C. In dat geval neemt men toch aan dat zowel A als B aansprakelijk kunnen worden gehouden

<sup>12</sup> BGH, VersR 1960, blz. 540

<sup>13</sup> Het verweer: ik beoogde het slachtoffer niet aan het oog te treffen, zal niet slagen. Die vraag wordt beantwoord naar de gewone causaliteitsregels. Bijv. BGHZ 63, 124

<sup>14</sup> Eventueel ook kan de 'dader' met behulp van par. 830, II aansprakelijk worden gesteld.

<sup>15</sup> Deutsch, a.w. 1976, blz. 338

<sup>16</sup> Dat volgt uit par. 840 BGB. Zie voor het Nederlandse recht nog de heldere bijdrage van R. J. B. Boonekamp, BW-krant Jaarboek nr. 4, te verschijnen in januari 1988

ken jager die aannemelijk moet maken dat niet zijn kogel de wandelaar trof. Deze omkering wordt gerechtvaardigd met het argument dat de beide jagers al schietend een gevaarlijke situatie in het leven hebben geroepen. Mertens wijst dan op de 'Abwägung der Widerstreitenden Interessen' van enerzijds het *argeloze* slachtoffer en anderzijds van de beide hoe dan ook *onrechtmatig* handelende betrokkenen.<sup>17</sup> Zij schiepen een gevaarlijke situatie en daarmee eisers' bewijsnood.

### 5. Vier keer groepsaansprakelijkheid

Om wat voor gevallen gaat het? Ik geef er vier, sterk van elkaar verschillend.

#### a. Vijf vechtende jongetjes

Twee jongetjes van zeven en van negen laten op straat de hond uit. Hun tegemoet komen drie jongens van acht, tien en vijf. Ook zij laten de hond uit. Vanwege de honden ontstaat er ruzie en beide groepjes bekogelen elkaar met stenen. Het jongetje van zeven krijgt een steen in het oog. Wie van de drie tegenstanders had gegooid, blijft onduidelijk. Het Bundesgerichtshof oordeelt een van hen aansprakelijk:

'Weil jeder Mittäter den Willen hat, durch seine Handlung zugleich dieselbe Tat des anderen als eigene zu verwirklichen, haftet er gemäss par 830 Abs 1 Satz 1 BGB ohne Rücksicht darauf, ob nun er oder der andere den Schaden verursacht hat.'<sup>18</sup>

#### b. Het Springerhaus

Meteen na de aanslag op 11 april 1968 op Rudi Dutschke vormt zich een protestdemonstratie voor het zogenoemde Springerhaus in Berlijn. Springer is een bekende uitgever van onder meer twijfelachtige bladen. Met geweld wist een aantal demonstranten het politiekordon rond het Springerhaus te doorbreken en in het gebouw binnen te komen. Tegelijkertijd werd het pand bekogeld met stenen en brandende fakkels. De aansprakelijk gestelde demonstrant werd door het Bundesgerichtshof ook daadwerkelijk voor de gehele schade aansprakelijk gehouden, overwegend:

'dass der Beklagte die verübten Gewalttatigkeiten insgesamt billigte und sein eigenes Tun als Teil eines gemeinschaftlichen Vorgehens betrachtete.'<sup>19</sup>

Maar zo komt toch het grondrecht van betoging in gevaar, probeerde cassatie-advokaat van de demonstrant nog? Onjuist, meende het BGH:

'Denn die Haftung nach dieser Vorschrift trifft nicht Demonstranten, ohne deren Willen und Zutun andere Teilnehmer die Grenzen des Demonstrationsrechts überschreiten, indem sie in Rechte Dritter eingreifen. Sie kommt nur bei einem Demonstrationsteilnehmer in Betracht, der sich wissent- und willentlich an schadenstiftenden Ausschreitungen oder an der Blockade eines Unternehmens in Kenntnis ihres Zieles beteiligt.'<sup>20</sup>

#### c. De blokkade

De aanslag op Dutschke vormde in Frankfurt de aanleiding tot een blokkade van zeven uur van de Frankfurter Societäts-Druckerei GmbH., waar het aan het Springerconcern toebehorende blad 'Bild-Zeitung' werd gedrukt. De blokkade had vooral tot doel aandacht te vragen voor het gevaar van een monopoliepositie van het Springerconcern, waardoor in West-Duitsland de persvrijheid in gevaar zou kunnen komen. Het concern zei door de blokkade bedrijfsschade te hebben geleden en stelde enkele actievoerders aansprakelijk.

De kwestie leidde tot een interessante discussie in de Duitse juridische tijdschriften. Ik wil daarop wat dieper ingaan. Een tweetal schrijvers, de Göttinger hoogleraar Diederichsen en Marburger wierpen de knuppel in het hoenderhok. Sprekend over de schade die ontstaat door blokkades komen zij tot een provocerende en dus zeer interessante uitspraak. Het Springerconcern behoort zich de schade die door een blokkade ontstaat laten welgevalen. Wie kaatst kan de bal verwachten:

'Wer sich im Kampf der Meinungen selbst in besonderer Weise exponiert, muss unter Umständen eine stärkere Beeinträchtigung seiner gewerblichen Belange hinnehmen als ein Unbeteiligter. Und ferner: Je höher der Marktanteil eines Presseunternehmens ist, destoweniger benötigt es den Schutz des par 823 Abs 1 BGB gegenüber gewerbeschädigenden Äusserungen, weil es infolge der weiten Verbreitung seiner Erzeugnisse 'und die hierdurch gegebenen Einflussmöglichkeiten auf die Meinungsbildung nicht schutzlos gegenüber scharfen Angriffen ist, die aus einem anderen Lager gegen (es) erhoben werden.'<sup>21</sup>

Onder bepaalde voorwaarden menen beide schrijvers dat bedrijfsschade als gevolg van politieke demonstraties door het bedrijf moet worden 'geaccepteerd'<sup>22</sup>

- het moet gaan om een 'die Allgemeinheit wesentlich berührende Frage';
- het moet gaan om een oirbaar doel;
- het gehanteerde middel moet oirbaar zijn; een blokkade is dat wellicht wel, gooien met stenen niet;
- er moet sprake zijn van evenredigheid tussen doel en middel; en
- de demonstratie moet tot de juiste personen of instanties zijn gericht.

In de literatuur kreeg deze opvatting slechts weinig steun.<sup>23</sup> Ook niet van het Bundesgerichtshof dat de vordeering van Springer voor toewijzing vatbaar achtte.<sup>24</sup> In een als steeds breed gemotiveerde uitspraak reageerde het college op onder andere het standpunt van Diederichsen en Marburger:

'Dem (dat wil zeggen hun standpunt) kann jedoch nicht beigetreten werden. Art 8 Abs 1 GG gewährleistet das Recht zur friedlichen Versammlung, damit vor allem auch die gemeinsame Kundgabe einer übereinstimmenden Meinung durch einen öffentlichen Aufzug (Demonstration).'

Bovendien wijst het Bundesgerichtshof erop dat de actie van de demonstranten zich in feite tegen zichzelf keert. De blokkade was immers gericht tegen een uitgever en daarmee werd juist de persvrijheid geweld aangedaan. Wie benauwd is over de persvrijheid in het land staat, meent het BGH, andere mogelijkheden open dan een bedrijf schade toe te brengen:

'Sofern im Einzelfall eine übermassige Pressekonzentration eine Gefahr für die Meinungs- und Pressefreiheit darstellt, die ein konstituierendes Prinzip der freiheitlichen Demokratie ist, mag das ein Eingreifen des Gesetzgebers oder des Bundesverfassungsgerichts zu ihrem Schutz erfordern (BVerfGE 20, 162, 176). Eine solche Sachlage gibt aber denjenigen, die auf eine derartige Gefahr hinweisen wollen, nicht die Befugnis, ihrer Warnung durch Anwendung von Zwang gegen bestimmte Personen oder Unternehmen vermehrte Aufmerksamkeit zu verschaffen.'

Het eind van het liedje was dat de aangesprokene voor het geheel aansprakelijk werd gehouden.

Ofschoon ik wel enige sympathie voor het standpunt van de beide schrijvers kan opbrengen, meen ik toch dat de beslissing van het BGH juist is.

Het ging hier om een blokkade, maar ik denk dat de zaak heel anders zou liggen als ten gevolge van een demonstratie winkeliers in de stad of taxichauffeurs schade zouden lijden. Vooreerst is er in dát geval geen *opzet* tot het toebrengen van schade, een voorwaarde voor aansprakelijkheid naar Duits recht. Maar ook naar Nederlands recht zou groepsaansprakelijkheid niet in Frage komen, omdat

17 Mertens, a w 1986 (hiervoor noot 2), blz 1798 e.v.

18 De zogenaamde Steinschlacht-Entscheidung, BGH 11 mei 1971, JZ 1972, blz 127 e.v., NJW 1972, blz 40, e.v. Zie voor een aantal andere dan hier gegeven voorbeelden: S. Kreutziger, a w 1985 (hiervoor noot 2).

19 BGH 30 mei 1972, NJW 1972, blz 1571 e.v.

20 Blz 1574.

21 U. Diederichsen en P. Marburger, NJW 1970, blz. 779.

22 A w blz 779 e.v.

23 Een felle repliek van D. Merten, NJW 1970, blz 1625 e.v. en iets later ook van K. Ballerstedt, JZ 1973, blz. 105 e.v. met hen instemmend S. Kreutziger, a w 1985 (hiervoor noot 2), blz 276 e.v.

24 BGH 30 mei 1972, BGHZ 59, blz 30 e.v. Zie nadien de belangrijke uitspraak van het Bundesverfassungsgericht van 14 mei 1985, NJW 1985, blz 2395 ('Brockdorf') en de annotatie van J. A. Fiowein, NJW 1985, vooral blz 2378.

er zelfs geen sprake is van een onrechtmatige daad, van *onzorgvuldig* handelen. Weliswaar is de straat er om te winkelen, maar de straat is er ook om van A naar B te komen en om publiekrechtelijk blijkt te geven van bepaalde standpunten. Voor aansprakelijkheid voor omzetschade behoeft dus, behoudens misschien in heel bijzondere gevallen, niet gevreesd te worden.

#### d. De gewelddadige krakers

De vierde zaak die ik wil noemen is het zogenaamde Hausbesetzer-Fall. De 'Initiativ-Gruppe Jugendzentrum' in de stad H. wilde een jeugdcentrum. Als dat er niet zou komen, zo kondigde de groep aan, zou men overgaan tot 'Selbsthilfe'. Dat leidde tot de bezetting van een leegstaand gebouw van Technische Universiteit aldaar, teneinde het tot een Jugendzentrum 'umzufunktionieren'. Het gebouw werd door de politie ontruimd, maar zij werd daarbij bekogeld met stenen, flessen en dakpannen. Twee politiemensen raakten gewond, enkele politieauto's beschadigd. De aangesproken demonstranten waren op het dak van de burens opgepakt. Het was niet vast te stellen of ook zij hadden gegoooid. Maar dat gaf ook niet: uit hun gedrag bleek voldoende betrokkenheid. Zij werden aansprakelijk gehouden als Gehilfen:

'Auch eine solche psychische Unterstützung kann Beihilfe zur Ausführung der Tat sein, diese setzt keine physische Mitwirkung bei der Tat voraus'.<sup>25</sup>

### 6. Die Grossdemonstration

#### a. Opmerkingen vooraf

Voetballende kinderen, onvoorzichtige dakdekkers, ja zelfs stenen gooierende jongens – zij zijn niet in staat om ook maar enige opwinding te veroorzaken over het verschijnsel der groepsaansprakelijkheid. Gaat het daarentegen om demonstraties, het bleek al enigszins uit het voorgaande, dan raken de gemoederen verhit.

Zijn demonstranten aansprakelijk voor de door hen aangerichte schade?, zo luidde de vraag.<sup>26</sup> De oorzaak van de opwinding ligt voor de hand. Enerzijds lijken de demonstraties steeds gewelddadiger te worden; het verschil tussen pure rellen en demonstraties was soms slechts met moeite waarneembaar. Anderzijds lijkt het gevaar allerm minst denkbeeldig dat de burger geen gebruik meer zal durven maken van zijn grondrecht te mogen betogen, respectievelijk zich in de uitvoering van dit grondrecht beperkt gaat voelen, bang om voor de schade van anderen aansprakelijk te worden gesteld.

Zeker in West-Duitsland bestaat er op het punt van de grondrechten een grote gevoeligheid. In de discussie over demonstraties en groepsaansprakelijkheid klinkt steeds, sterker of minder sterk, de recente Duitse geschiedenis door. In tweeterlei opzicht. Enerzijds in het feitelijk verbod van de toenmalige machthebbers om te mogen zeggen wat men wil; van vrijheid van meningsuiting of van betoging was in het geheel geen sprake meer. Maar anderzijds, en daarop wijst Stürner, was het niet zo dat in de jaren *vooraangaande* aan de oorlog, de Weimar-republiek te gronde is gegaan aan een tekort aan demonstraties. Wél aan een

'(d)iskreditierung dieses Grundrechts durch nicht sanktionierte Gewalttaten ... (die) viel zum verhängnisvollen Verdruss an der Demokratie beigetragen (hat)'.<sup>27</sup>

Met het *weren* van geweld uit demonstraties wordt de democratie een dienst bewezen, eerder dan dat zij erdoor wordt bedreigd.<sup>28</sup> Dat moet ook de demonstrerende burger een zorg zijn. Om nog eens Stürner aan te halen:

'Gerade wenn man eine staatliche Ordnung wünscht und erhalten will, die Demonstrationen zur Ausserung unangenehmer Meinungen jederzeit erlaubt, muss man die selbstorganisierte, geordnete Demonstration dem anonymen Haufen vorziehen, der das Individuum verführt und entmündigt. Die kritische Frage des zur Demonstration gerufenen Burgers nach verantwortlicher Organisation wäre keine negative Konsequenz einer etwas scharferen Haftungsrechtsprechung ...'.<sup>29</sup>

Dat vooraf.

#### b. De zaak – Grohnde

Een belangrijke gebeurtenis op het gebied van demonstraties en aansprakelijkheid is de uitvoerige uitspraak geweest van het Bundesgerichtshof in de zaak Grohnde.<sup>30</sup> Heel kort weergegeven was dit het geval. Op 19 maart 1977 vond bij de bouwplaats voor een nieuwe kerncentrale een demonstratie plaats. Zo'n tien- tot twintigduizend mensen deden mee aan deze demonstratie, gericht tegen de bouw van een nieuwe centrale. Eenmaal bij het bouwterrein aangekomen, slaagde een deel van de demonstranten erin om met geweld door een politieversperring heen te breken. Vervolgens stuitten zij op hekken rondom de bouwplaats en hier lukte het om op één plaats de versperring met geweld te slechten. De politie die zich op het bouwterrein bevond, verweerde zich met traangas en waterkanonnen tegen stenen en andere harde voorwerpen waarmee zij werd bekogeld. Uiteindelijk slaagde zij erin om met harde stokslagen de demonstranten uit de omgeving van de bouwplaats te slaan. Aan beide zijden vielen talrijke gewonden. Er was ook veel andere schade.

De zaak kreeg een civielrechtelijk staartje. Tegen een aantal demonstranten werden vorderingen tot schadevergoeding ingesteld. De *deelstaat* vorderde enerzijds vergoeding voor het beschadigde of verloren gegane politiematerieel en anderzijds vergoeding voor de schade die ten gevolge van de verwonding van een aantal politiemensen was ontstaan. Er was ook een zwaargewonde politiemens die smartegeld vorderde. In eerste instantie werd een groot deel van de vorderingen toegewezen. Maar in cassatie bleek het Bundesgerichtshof terughoudender.

De uitspraak, dat moet men zich goed realiseren, gaat over een *Grossdemonstration*, met haar specifieke aspecten. Het gaat hier om grote groepen mensen; dat vormt voor groepsaansprakelijkheid sowieso al een probleem. Bovendien zijn er bij demonstraties grondrechten in het geding. De uitspraak is, denk ik, in drie stukken te splitsen: kan degene die zelf of in groepsverband schade aanricht de bescherming van de grondrechten inroepen?; wanneer is er sprake van een 'gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung'?; en, kan er pas aansprakelijkheid zijn als de aangesprokene op het moment dat de schade werd aangericht ook werkelijk ter plaatse was?

#### De grondrechten als rechtvaardigingsgrond

In West-Duitsland is tamelijk veel gediscussieerd over de vraag of de demonstratievrijheid een 'rechtvaardigingsgrond' kan zijn voor onrechtmatig gedrag. Sommige lagere rechters<sup>31</sup> en sommige schrijvers<sup>32</sup> meenden van wel; dat zou afhangen van de omstandigheden van het geval. Maar heersend is die mening zeker niet. De grondwet beschermt alleen wie vreedzaam demonstreert. Wie onrechtmatig handelt onttrekt zich aan die bescherming.

#### Een bewust gewilde samenwerking

Om aansprakelijk te kunnen worden gesteld op grond van

25 BGH 29 oktober 1974, BGHZ 63, blz. 124 e.v.

26 NJB 1985, blz. 405 e.v. Uitvoerig: S. Kreutziger, a.w. 1985 (hiervoor noot 2) blz. 312 e.v.

27 R. Stürner, in zijn annotatie onder de straks te bespreken uitspraak, JZ 1984, blz. 529.

28 Zie mijn reactie op J. de Boer, NJB 1985, blz. 1006.

29 Stürner, JZ 1985, blz. 529.

30 BGH 24 januari 1984, JZ 1984, blz. 521 e.v. NJW 1984, blz. 1226 e.v. Noodgedwongen moet ik mijzelf hier enigszins herhalen, NJB 1985, blz. 405 e.v.

31 Bijv. LG Köln, JZ 1969, blz. 80 e.v.

32 Zie de in nr. 5c aangehaalde Diederichsen en Marburger, NJW 1970, blz. 779 e.v. Maar ook, hoewel toch voorzichtig, Deutsch, a.w. 1976 (zie hiervoor noot 2) blz. 346.

par. 830 I is steeds een bewust gewilde samenwerking vereist met het oog op toebrengen van schade. Er is opzet vereist in het gemeenschappelijk handelen. Die strenge eisen klinken luid en duidelijk door in het oordeel van het Bundesgerichtshof. Als het gaat om grote demonstraties ligt een vorm van Solidarhaftung nog minder voor de hand dan in andere aansprakelijkheidszaken:

'die Verabredung, im Rahmen einer Grossdemonstration das Kernkraftwerksgelände zu besetzen, und der darin zum Ausdruck kommende Wille, sich notfalls auch gewaltsam gegen zum Schutz des Geländes oder zur Auflösung der Demonstration eingesetzte Polizeibeamtete durchzusetzen, (reicht) noch nicht aus, um einen gemeinsamen Tatenschluss für alle im Verlauf der Grossdemonstration von Mitdemonstranten verübten Körperverletzungen oder Sachbeschädigungen anzunehmen.'

Maar zelfs een gemeenschappelijk doel is nog onvoldoende:

'Das gemeinschaftlich gewollte Ziel – Besetzung des Bauplatzgeländes unter Überwindung von Widerstand – hat für sich allein zu wenig Substanz, um bereits auf einen gemeinschaftlichen Willen zu jeder dabei verübten Gewalttat oder auch nur auf einen entsprechenden Gehilfenvorsatz zu schliessen. Zwar genügt es, vor allem bei Massendelikten, dass die gewollte Übereinstimmung zwischen den Mittatären irgendwie hergestellt wird, der einzelne Mittäter muss nur wissen, dass neben ihm andere unter dem gleichen Bewusstsein des gemeinsamen einverständlichen Handelns aktiv sind. (...) Indessen gehört dazu eine übereinstimmende Rollenverteilung durch die das gemeinschaftliche Bewusstsein hergestellt wird (...).'

Hóe streng het BGH is blijkt uit het volgende: een demonstrant werd gepakt met twee 'faustgrosse Feldsteine in einer Umhängetasche'. Vast stond dat hij zich vlakbij andere demonstranten bevond die politieagenten met stenen hadden bekogeld. Vast stond ook dat deze demonstrant met succes naar een waterkanon van de politie had gegooid. Anders dan het OLG Celle, had gemeend, achtte het BGH de man niet aansprakelijk, want:

'Das Schleudern von drei Steinen auf die innerhalb des Kernkraftwerksgeländes operierenden Wasserwerfer war objektiv nicht geeignet, Personen zu verletzen.'<sup>33</sup>

Zéker mag het niet zo zijn dat de enkele aanwezigheid in een gewelddadig opererende groep tot aansprakelijkheid kan leiden. Actieven en niet-actieven mogen niet over een kam worden geschoren. Vóór een gelijkshakeling zou kunnen pleiten dat de niet-actieve deelnemers door hun enkele aanwezigheid bescherming bieden en anonimiteit aan hun gewelddadige mededemonstranten. Dat is onvoldoende meent het BGH:

'Dazu ist mehr erforderlich, nämlich die Feststellung, dass Gewährung von Anonymität und Ausserung von Sympathie darauf ausgerichtet und geeignet sind, Gewalttaten in ihren Entschlüssen und Taten zu fördern und zu bestärken, etwa durch Anfeuerung oder ostentatives Zugesellen zu einer Gruppe, aus der heraus Gewalt geübt wird. Eine Ausdehnung der zivilrechtlichen Haftung für die bei einer Grossdemonstration angerichteten Schaden auf "passiv" bleibende Sympathisanten wäre verfassungswidrig, weil sie die Ausübung des Demonstrationsrechtes mit einem unkalkulierbaren und untragbaren Risiko verbinden und so das Recht auf öffentliche Kundgebung der Meinung unzulässig beschränken würde.'

De opvatting van het BGH is op dit punt in overeenstemming met de opvattingen in de literatuur.<sup>34</sup> Rutten-Roos sprak over de mening dat ook passief blijvende demonstranten aansprakelijk kunnen zijn als 'je was er bij, dus je bent erbij'.<sup>35</sup> Een 'mitgegaan, mitgehangen' geldt niet in Duitsland.<sup>36</sup>

#### Verschil met Nederlands recht

Eerder heb ik als mijn mening gegeven dat de Nederlandse rechter minder streng zou moeten zijn dan zijn Duitse collega. Dat ligt ook voor de hand: de zeer grote terughoudendheid van het Bundesgerichtshof is voor een heel belangrijk deel te verklaren uit het feit dat het Duitse recht sowieso strenger is als het gaat om aansprakelijkheid voor onrechtmatige gedragingen in groepsverband. Het Duitse recht eist opzet waar het Nederlandse recht uiteindelijk verwijtbaar onzorgvuldig handelen als toetssteen heeft.<sup>37</sup>

Naar Nederlands recht is slechts de vraag of de kans op het toebrengen van schade de aansprakelijk gestelde had behoren te weerhouden van zijn onrechtmatige gedragingen in groepsverband.

In mijn ogen leidt dat verschil tot twee belangrijke gevolgen. Wat de 'actieven' betreft is de omstandigheid dat zij in groepsverband gebruik maken van geweld voldoende om elk van hen voor het geheel aansprakelijk te stellen. Wat precies deze actieven tot hen gewelddadig gedrag brengt lijkt me nauwelijks relevant. Evenmin lijkt me relevant of er binnen de groep een precieze overeenstemming bestaat over het te bereiken doel, zoals het Bundesgerichtshof dat eist.

Wat de 'passieven' betreft moet naar mijn oordeel de hoofdregel zijn dat een demonstrant buiten die groep moet blijven waarvan hij merkt of had moeten merken dat zij zich op een gewelddadige wijze manifesteert of dreigt te gaan manifesteren. Het het geval dat hij al in zo'n groep zit, moet hij zich daaraan onmiddellijk onttrekken. Doet hij dat niet en maakt hij deel uit van een zich gewelddadig gedragende groep, dan is hij naar mijn mening in beginsel aansprakelijk, ook al geeft hij geen uitdrukkelijk blijk van zijn sympathie voor het gebeuren. Door in de groep te (ver)blijven geeft hij blijk van zijn impliciete sympathie en solidariteit.<sup>38</sup>

Op die opvatting is kritiek gekomen<sup>39</sup>, maar ik geloof dat men zich daarbij te weinig heeft gerealiseerd dat het voorafgaande een *hoofdregel* betrof met een groot aantal uitzonderingen.<sup>40</sup>

Mevrouw Rutten-Roos had kritiek op deze opvatting. Ze stelt vast dat op het punt van de groepsaansprakelijkheid het geldende recht en het komende inhoudelijk niet van elkaar verschillen; en bovendien dat art. 6.3.1.5 niets toevoegt aan wat er al staat in art. 6.3.1.1. Maar, vervolgt ze, art. 6.3.1.5 is niet alleen overbodig het is ook onwenselijk,

'omdat het de indruk vestigt dat er met de invoering van het NBW een uitbreiding wordt gegeven aan de groepsaansprakelijkheid tot passieve deelnemers aan schadetoebrenging in groepsverband die volgens geldend recht<sup>41</sup> vrijuit gaan.'<sup>42</sup>

Wat ik niet zie dat is er niet; omdat zo'n artikel sommige mensen alleen maar op verkeerde gedachten brengt, doen we er beter aan het maar te schrappen. Een wonderlijk voorstel, zelfs als we schrijfster volgen in haar, naar mijn oordeel onjuiste, gedachte dat aansprakelijkheid voor passieve deelnemers (let wel *deelnemers!*) op grond van art. 1401 BW of op grond van art. 6.3.1.1 niet mogelijk is. Want als het art. 6.3.1.5 inderdaad niets toevoegt aan de gewone onrechtmatige daad-bepalingen (art. 1401 BW, art. 6.3.1.1), waarom zouden die verkeerde gedachten dan niet op die 'gewone' bepalingen gebaseerd kunnen worden? Wees dan duidelijk en stel een bepaling voor waaruit volgt dat aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden in groepsverband geplaatst niet tot hoofdelijke aansprakelijkheid kunnen leiden; of dat niet aansprakelijk kunnen zijn diege-

33 NJW 1984, blz 1232

34 Vgl bijv Steffen, a.w 1981 (hiervoor noot 2) blz 476; en Deutsch, a.w. 1976 (hiervoor noot 2) blz 346 De conclusie van Mertens, a.w 1986 (hiervoor noot 2) luidt: 'Friedliche Demonstranten müssen sich deshalb weder aus einer gewalttatigen Demonstration entfernen, um einer Haftung nach par 830 zu entgehen, noch trifft sie die Pflicht, für einen friedlichen Ablauf der Demonstration zu sorgen.' blz 1801.

35 A. Rutten-Roos, NJB 1986, blz 305 e.v.

36 Deutsch, t.a.p

37 Het lijkt erop dat De Boer zich dat onderscheid niet helemaal realiseert, zie het begin van zijn reactie, NJB 1985, blz 1005

38 NJB 1985, blz. 407/8

39 M. H. Wissink, NJB 1985, blz 840 e.v. en J. de Boer, NJB 1985, blz. 1005

40 Ik volsta hier met een verwijzing.

41 ?? – waarop mevrouw Rutten die gedachte baseert, blijft onduidelijk.

42 A. Rutten-Roos, NJB 1986, blz 307

nen van wie vaststaat dat zij zelf niét direkt schade hebben aangericht.

### *Eenheid naar tijd en plaats*

Groepen kunnen vrij gemakkelijk van samenstelling veranderen. In de zaak Grohnde stond het van sommige gewelddadige demonstranten vast dat zij slechts gedurende enige tijd in de groep hadden gezeten; sommigen kwamen misschien wat later aan, anderen gingen iets eerder naar huis. Stel nu dat niet vaststaat dat de aangesproken demonstrant ten tijde van het toebrengen van de schade deel uitmaakte van de groep. Gaat deze demonstrant dan vrijuit?<sup>43</sup>

Neen, meende het Oberlandesgericht Celle, want daarvoor beschikken we over par. 830 I, 2: de bewijslast verschuift naar de gewelddadige demonstrant.<sup>44</sup> *Hij* moet maar zien aan te tonen dat hij op het moment dat de schade werd toegebracht geen deel had aan de 'gemeinschaftlich begangenen unerlaubte Handlung'. Dat is onjuist vond het Bundesgerichtshof. Het is aan het slachtoffer om te bewijzen dat gedaagde ten tijde van het toebrengen van de schade Teilnehmer was.

'Zweifel, ob Schaden, für die die Beklagten entstehen sollen, vor oder nach ihrem Hinzutreten zu gemeinschaftlichen unerlaubten Handlungen entstanden sind, gehen grundsätzlich zu Lasten des nach allgemeinen Regeln für seine Klagebehauptung, mithin auch für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Verletzungshandlungen und Verletzungserfolg beweispflichtigen klagenden Landes.'<sup>45</sup>

Naar Nederlands recht is het mijns inziens wel zo dat in het geval de schade is toegebracht door twee naast of tegenover elkaar opererende groepen, uit elk van deze groepen één aansprakelijke demonstrant wordt 'gepikt'. Als niet komt vast te staan door welk van beide groepen de schade werd aangericht, kan het slachtoffer elk van beide demonstranten aanspreken (vgl. art. 6.1.9.4a). Wissink heeft erop gewezen dat het ook mogelijk is dat door wijzigingen in een groep op een gegeven moment een nieuwe, tweede, groep ontstaat.<sup>46</sup> Als niet is vast te stellen of de schade door de eerste dan wel door de tweede groep werd aangericht, dan kan het slachtoffer op grond van art. 6.3.1.5, maar ook naar geldend recht, zowel een persoon uit de eerste groep als een persoon uit de tweede groep aanspreken. De onzekerheid of de schade wel vanuit *zijn* groep werd veroorzaakt, doet aan zijn aansprakelijkheid

niet af. Art. 6.1.9.4a doet de bewijslast van dat feit verschuiven van eiser naar gedaagde.<sup>47</sup>

En zelfs is nog te verdedigen dat de aangesprokene ook dan met succes aansprakelijk kan worden gesteld als hij kan aantonen dat die schade inderdaad pas later werd veroorzaakt. Waarom zou hij niet aansprakelijk kunnen zijn 'op grond van groepsaansprakelijkheid'? Waarom zou hij aan aansprakelijkheid kunnen ontsnappen als hij hem smeert op het moment suprême, terwijl hij in de periode die daaraan onmiddellijk vooraf ging een onmiskenbare bijdrage heeft geleverd aan het ontstaan van die 'psychische sfeer' die het gevaar van onrechtmatige daad heeft doen ontstaan? In dat geval hebben we het leerstuk van de alternatieve veroorzaking in het geheel niet nodig.

## 7. Preventie

De Amerikaan Prosser schrijft het in zijn boek kort en krachtig:

'A tort is not the same thing as a crime, although the two sometimes have many features in common'<sup>48</sup>

Een van de functies van het strafrecht is die van de preventie; in de woorden van Prosser:

'... by teaching the offender not to repeat the offense, or by deterring others from similar conduct'<sup>49</sup>

Het aansprakelijkheidsrecht is daarentegen uit op het bereiken van herstel in de oude situatie, op vergoeding van de schade. De gedachte van preventie lijkt daarbij geen rol te spelen. Het is opmerkelijk te zien dat in het Angelsaksische recht de preventiegedachte op een punt wel het aansprakelijkheidsrecht is binnengedrongen. Met het toekennen van 'punitive or exemplary damages' hoopt men de dader te dwingen zich in de toekomst te onthouden van onrechtmatig gedrag ('discouraging other offenses').<sup>50</sup> Sommigen komen wellicht eerder tot bezinning over hun gedrag onder een financiële dreiging, dan onder de dreiging van strafrechtelijke sancties. En toen ik schreef dat het burgerlijk recht hier wellicht een handje zou kunnen helpen, kwam daarop kritiek, met name van mevrouw Rutten-Roos. Ze had bezwaar tegen een 'daadwerkelijke, dan wel vermeende uitbreiding' van civiele groepsaansprakelijkheid. En ze vervolgde:

'... ik (acht) het een misvatting dat bestrijding zou kunnen plaatsvinden door een uitbreiding van de civiele aansprakelijkheid van de deelnemers. Voor zover die aansprakelijkheid naar huidig recht bestaat, is zij niet erg effectief. Dat ligt niet aan de bestaande regels van het aansprakelijkheidsrecht maar aan de insolventie van de meeste deelnemers aan gewelddadigheden'<sup>51</sup>

Het civiele recht kan in haar ogen niet 'een al te bruikbaar middel' zijn, vooral omdat de omvang van de schade in de kortste keren een veelvoud is van de draagkracht van de deelnemers.

Het lijkt me in elk geval geen *principieel* bezwaar tegen de gedachte dat het aansprakelijkheidsrecht een preventieve werking kan hebben, want dat moet nog blijken. In de Nederlandse literatuur klonken trouwens ook optimistische stemmen.<sup>52</sup>

Het gaat in dit artikel vooral om het Duitse recht. Ook daar staat, zoals overall, centraal de schadevergoedingsfunctie van het aansprakelijkheidsrecht (die Reparationsfunktion, par. 249,1 BGB). Over de vraag naar een mogelijke preventieve werking van het schadevergoedingsrecht wordt nogal tot mijn verrassing, althans in de recentere literatuur, niet gediscussieerd.

Ik zou desondanks wat willen zeggen over de preventiegedachte in het aansprakelijkheidsrecht.

Als gezegd, het aansprakelijkheidsrecht is er op uit het slachtoffer van andermans onrechtmatig gedrag zijn schade te vergoeden. Een nevendoeel, een bijwerking van het aansprakelijkheidsrecht zo men wil, kan zijn *preventie*. De

43 Het ging om een demonstrant die vanuit een vw-busje kommando's gaf. Weliswaar kon deze persoon als Mittäter aansprakelijk worden gesteld, maar voor zover niet duidelijk was of de schade vóór of na zijn toetreden was ontstaan, was — anders dan het OLG oordeelde — aansprakelijkheid niet mogelijk, NJW 1984, blz. 1231 e.v. Zie ook Kreuztizer a.w. blz. 315 e.v. die instemt met het resultaat van de beslissing van het BGH.

44 A. G. Celle, 16 december 1981, VersR 1982, blz. 598 e.v.

45 JZ 1984, blz. 525.

46 M. H. Wissink, NJB 1985, blz. 841, sub 6.

47 De Toelichting Meijers op art. 6.1.9.4a zegt uitdrukkelijk dat 'het artikel... niet als eis (stelt), dat de daden te zamen een naar tijd en plaats samenhangende eenheid vormen'. PG boek 6, blz. 347.

48 Prosser and Keeton on Torts, West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1984, blz. 7.

49 T.a.p.

50 Prosser, a.w. 1984, blz. 9 e.v.

51 Rutten-Roos, NJB 1985, blz. 308.

52 J. H. Nieuwenhuis, RmTh 1985, blz. 245 e.v.; en G. J. Balkenstein, NJB 1986, blz. 925, als reactie op Rutten-Roos.

53 Een slachtoffer kan zich onder bepaalde voorwaarden voegen in een strafprocedure. Daarvan wordt ook wel gebruik gemaakt in de strijd tegen het vandalisme. In West-Duitsland kent men een vergelijkbare procedure (das Adhäsionsverfahren). Maar alleen hoogst zelden maakt een slachtoffer met succes gebruik van deze mogelijkheid. De oorzaak zit in par. 405, 2 StPO dat bepaalt dat voeging niet mogelijk is 'wenn sich der Antrag zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet, insbesondere wenn seine Prüfung das Verfahren verzögern würde'. Dat laatste — een vertraging in het proces — is bijna altijd het geval, en dat vormt voor de rechter een fraai alibi om zich niet in de civielrechtelijke kant van de zaak te verdiepen. De regering heeft zich voorgenomen de 'Adhäsionsverfahren' zelfs geheel af te schaffen, hoorde ik onlangs van een Duitse rechter. Zie uitvoering M. S. Groenhuysen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, diss. Leiden 1985, blz. 237 e.v., met name blz. 248.

potentiële dader die tot oppassender gedrag wordt gemaand door de wetenschap dat zijn eventuele onrechtmatige gedrag hem geld kan gaan kosten.

Ik kan mij heel goed voorstellen dat slachtoffers die frequent te lijden hebben onder vandalisme tot een vordering tot schadevergoeding besluiten, niet omdat ze daar in dat geval financieel iets mee opschieten, maar omdat aldus de dader(s) direct wordt/worden geconfronteerd met de schade die is aangericht. Denk bijvoorbeeld aan een school waarvan ieder weekend weer de ruiten worden ingegooid. Maar denk ook aan de busmaatschappijen die zogenaamde voetbalsupporters vervoeren.

De ns, zo heb ik me laten vertellen, voert wat dat betreft een actief beleid, een beleid gericht op verhaal van de schade. Daarbij speelt ook enigszins de gedachte een rol dat het aansprakelijkheidsrecht een opvoedende werking kan hebben. Soms springen de ouders van de dader in. Soms wordt in een strafrechtelijk vonnis de dader veroordeeld tot het betalen van de schade.<sup>53</sup> Soms is het om bereid de zaak te seponeren als de dader de aangerichte schade vergoedt. In zoverre bestaat er dan ook een nauwe band tussen de ns en het om. Natuurlijk wordt het moeilijker als het om grote groepen gaat. Ik heb niet de indruk dat de ns ooit heeft geprobeerd om via het leerstuk van de groepsaansprakelijkheid zijn schade te verhalen. Misschien komt dat nog.

Natuurlijk besef ik me terdege dat het aansprakelijkheidsrecht niet een soort strafrecht kan worden, en dat oplossingen voor vandalisme ook moeten worden gezocht in een gedragswetenschappelijke richting. Maar het civiele recht staat niet buitenspel. Het is toch te gek dat allerlei lieden menen schade te kunnen aanrichten, soms misschien zelfs met een goed doel, zonder dat zij zich kennelijk realiseren wat de financiële gevolgen zijn voor hun vaak niet verzekerde slachtoffers.

Ik kan me best voorstellen dat een vandaal zich niet realiseert wat precies het verschil is tussen het burgerlijk recht en het strafrecht, maar enig besef van de gevolgen van zijn handelen mag hem toch wel worden bijgebracht? Thans is het vaak zo dat een vandaal er zonder meer vanuit gaat dat met een bestraffend woord van de een, of een boete van de ander de zaak is afgedaan. Ik ben toch al voor de rechter geweest, is een veel gehoorde zin als hij wordt gewezen op de schade die hij heeft aangericht. Volgens mij moeten we zeer voorzichtig zijn een al te tolerant of voorzichtig beleid te propageren als het gaat om schadeveroorzakingen tijdens rellen en zeker ook bij demonstraties. Daarmee wordt denk ik het grondrecht van betogen en dat van de vrijheid van meningsuiting eerder kwaad dan goed gedaan.

En vergist U zich niet. Wie had zich tien of vijftien jaar geleden kunnen voorstellen dat het bezoeken van bepaalde voetbalwedstrijden ronduit gevaarlijk zou worden, laat staan het per openbaar vervoer meereizen naar een uitwedstrijd? Zou dat over tien of vijftien jaar niet ook kunnen gelden voor demonstraties?

Mr. W. Th. Braams

## Liaisons Dangereuses

Over de ontwikkeling van de aansprakelijkheid voor gevaarlijke voorwerpen in het Nederlands recht

### Inleiding in vogelvlucht

De 'aansprakelijkheid voor gevaarlijke voorwerpen' behoorde van het begin af aan tot de onderwerpen waarvoor in het Nieuw Burgerlijk Wetboek een plaatsje moest

worden ingeruimd. Al bij de voorbereiding van dit nieuwe wetboek vestigde zijn geestelijke vader, E. M. Meijers, de aandacht op dit terrein door de vijftiende vraag in de Vraagpuntenprocedure<sup>1</sup> als volgt te laten luiden:

'Dient de bijzondere aansprakelijkheid, die thans op eigenaars van automobielen rust op overeenkomstige wijze te worden gelegd op eigenaars van andere gevaarlijke voorwerpen (licht ontvlambare stoffen, wapenen, machinerieën, enz.)?.'<sup>2</sup>

Zowel de toenmalige minister van Justitie Donker, als de Vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht uit de Tweede Kamer beantwoordden de vraag zonder aarzelen bevestigend.<sup>3</sup> Een algemeen geldende wettelijke aansprakelijkheidsregel leek hen uit het hart gegrepen te zijn. Alsof het steeds als een gemis was ervaren dat — zoals de Toelichting bij het vraagpunt haar omschrijft<sup>4</sup> — een 'algemene bepaling voor in het verkeer gevaarlijke voorwerpen' in het huidige recht ontbreekt.

De volmondig positieve beantwoording van de door Meijers aan de orde gestelde kwestie markeert naar mijn mening de ambivalente houding die steeds in Nederland is ingenomen tegenover het gebied dat in de toekomst bestreken dient te worden door de art. 6.3.2.5 en 6.3.2.6 NIEUW BW.

Onder het huidige recht is nog nooit een centrale aansprakelijkheidsbepaling voor 'gevaarlijke voorwerpen', die als aanvulling op de al lang bestaande bijzondere aansprakelijkheidswetten zou kunnen dienen, tot ontwikkeling gekomen. Enige behoefte bleek daar echter wel degelijk aan te bestaan. Die les lijkt tenminste uit de grote belangstelling voor de materie in het kader van de inleidende schermutselingen rond het Nieuw BW te mogen worden geleerd.

Van jongs af aan bood het huidige Burgerlijk Wetboek al de mogelijkheid om een leerstuk omtrent de 'gevaarlijke voorwerpen' voor het geldende recht te vestigen. Een kapstok bood — en biedt — art. 1403 lid 1 BW, dat bepaalt dat men niet alleen verantwoordelijk is voor de schade die men door eigen handelen of nalaten veroorzaakt maar

'...ook voor die welke veroorzaakt is (...) door zaken welke men onder zijn opzigt heeft'.

De bepaling vormt een vertaling van het Franse art. 1384 lid 1 Code Civil, terwijl zij eveneens dezelfde strekking heeft als de Vlaamse editie van art. 1384 lid 1 Belgisch BW dat in iets andere bewoordingen is gesteld. Zowel in Frankrijk als in België heeft de 'aansprakelijkheid voor zaken' een zelfstandige plaats weten te verwerven naast de algemene onrechtmatige daad-bepaling art. 1382, het equivalent van het vaderlandse art. 1401 BW.

Om even bij voorbaat een misverstand uit de weg te ruimen: het is zeker niet zo dat het aan de 'gevaarlijke voorwerpen' verbonden 'gevaar' bij de praktische toepassing van de buitenlandse familieleden een prominente plaats bekleedt. Wel mag zonder bezwaar gesteld worden<sup>5</sup> dat de 'gevaarlijkheid' van voorwerpen — ook — in de genoemde landen aan de wieg heeft gestaan van de belangrijke taak waarmee de genoemde bepalingen zijn belast.

Maar als het niet zo is dat het huidige BW wat het geboden materiaal betreft aan een 'aansprakelijkheid voor gevaar-

1 Zie over de Vraagpuntenprocedure nader A. S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht*, Monografieën Nieuw BW A-1, Deventer, 1982, blz. 1-2.

2 Parl.gesch. Boek 6, blz. 733.

3 Parl.gesch. Boek 6, blz. 733-734 en 742.

4 Toelichting bij vraagpunt 15, Parl.gesch. Boek 6, blz. 733.

5 Voor het Franse recht kan verwezen worden naar A. Tunc, *Rapport sur les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français*, in: *Travaux de l'association Henri Capitant*, XIX, Les choses dangereuses, Paris 1971, blz. 50-66; zie voor het Belgische recht A. Lagasse, *Rapport sur la notion de 'chose dangereux' et la responsabilité civile en droit belge*, eveneens gepubliceerd in de voornoemde uitgave van de 'Association Henri Capitant', blz. 31-49.