

# Diefstal en groepsaansprakelijkheid

Prof.mr. W.H. van Boom

HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2914, AV&S 2016, p. 49, NJ 2016/194  
(Criminele organisatie en art. 6:166 BW)

## De plaats van artikel 6:166 BW

Uitgangspunt in het civiele aansprakelijkheidsrecht is dat van individuele verantwoordelijkheid; elke persoon is verantwoordelijk voor de *eigen* toerekenbare onrechtmatige gedragingen. Voor verantwoordelijkheid voor gedragingen *van anderen* is een bijzondere wettelijke grondslag noodzakelijk, zoals artikel 6:169 (voor kinderen) of artikel 6:170 BW (voor ondergeschikten). Op de grens van individuele verantwoordelijkheid en de verantwoordelijkheid voor gedragingen van anderen ligt artikel 6:166 BW. Het artikel bepaalt in lid 1:

‘Indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend.’

De toepassingsvoorwaarden voor deze aansprakelijkheid zijn de volgende: een groepslid is hoofdelijk aansprakelijk indien er sprake is van gedragingen in groepsverband, (ten minste) één persoon uit die groep onrechtmatig schade toebrengt aan een derde, en de kans op het aldus onrechtmatig toebrengen van schade het aangesproken groepslid had behoren te weerhouden van deelname aan de groepsgedragingen. De grondslag voor deze aansprakelijkheid is dus een gecombineerde: zich niet onttrekken aan de groep is de individuele verantwoordelijkheid van elk groepslid afzonderlijk, en vormt de basis voor de aansprakelijkheid, in combinatie met de gepleegde onrechtmatige daad die de schade teweegbrengt.<sup>1</sup> Het artikel beoogt verwerpen van groepsleden te pareren als: ‘zonder mijn deelname aan de groep zou precies dezelfde schade

zijn ingetreden’ of ‘ik ben niet degene die de schade heeft veroorzaakt’. Zij kunnen zich niet verweren met de stelling dat hun bijdrage niet een noodzakelijke voorwaarde was voor het intreden van de schade.

Artikel 6:166 BW staat niet op zichzelf. Allereerst is er al artikel 6:102 BW, dat hoofdelijke aansprakelijkheid in het leven roept wanneer twee of meer daders van gemeenschappelijk gepleegde of toevallig samenlopende onrechtmatige daden één en dezelfde schade teweegbrengen. Daarnaast is er artikel 6:99 BW dat hoofdelijke aansprakelijkheid in het leven roept als elk van ten minste twee onrechtmatige daden de gehele schade kan hebben veroorzaakt en het niet vaststaat welke van deze daden de schade werkelijk heeft veroorzaakt. De grens tussen artikel 6:166 BW en hoofdelijke aansprakelijkheid voor samenlopende onrechtmatige daden als bedoeld in artikel 6:102 BW en de hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van alternatieve causaliteit als bedoeld in artikel 6:99 BW is niet altijd eenvoudig te trekken. Het typische voorbeeld van artikel 6:102 BW is de situatie waarin meerdere onrechtmatige daden *condicio sine qua non* zijn voor het intreden van één en dezelfde schade: elk van die samenlopende daden is noodzakelijke of voldoende voorwaarde voor het intreden van deze gehele schade. De automobilist die zijn motor laat draaien om even een broodje haring te kopen, geeft de joyrider de gelegenheid om de auto mee te nemen en een aanrijding te veroorzaken. Hun onrechtmatige daden zijn elk noodzakelijke voorwaarde voor de schade van de aangereden benadeelde. Deze kan dan op voet van artikel 6:102 BW zowel de automobilist als de joyrider uit samenlopende onrechtmatige daden aanspreken.

<sup>1</sup> Vgl. R.J.B. Boonekamp, *Onrechtmatige daad in groepsverband*, Deventer: Kluwer 2013, p. 95, die

erop wijst dat deze twee onrechtmatigheden in werkelijkheid niet eenvoudig te scheiden zijn.

Het typische voorbeeld van artikel 6:99 BW is de situatie waarin meerdere personen elk een onrechtmatige daad plegen die elk een en dezelfde schade *kan hebben veroorzaakt*, terwijl de schade ook daadwerkelijk *is* veroorzaakt maar niet is vast te stellen *welke* van de onrechtmatige daden de schade *heeft* veroorzaakt. Als een werknemer achtereenvolgens in dienst is van werkgevers A en B, alwaar hij onrechtmatig wordt blootgesteld aan kanker-*verwekkende stoffen* en vervolgens van de kanker die de werknemer uiteindelijk oploopt, niet te zeggen valt of die is veroorzaakt tijdens de arbeidsperiode bij A of bij B maar wél valt te zeggen dat de blootstelling bij zowel A als B voldoende sterk was om de kanker te doen ontstaan, dan kan artikel 6:99 BW het probleem van bewijs van c.s.q.n.-verband verleggen naar de beide werkgevers. Artikel 6:99 BW bepaalt voor die situatie namelijk dat in beginsel en behoudens tegenbewijs elke pleger hoofdelijk aansprakelijk is.

Wat is de meerwaarde van artikel 6:166 BW ten opzichte van artikel 6:102 en 6:99 BW? De meerwaarde is gelegen in het feit dat ook de deelname aan een groep waarvan vaststaat dat de individuele handelingen van het aangesproken groepslid geen noodzakelijke, potentiële of voldoende voorwaarde zijn geweest voor het ontstaan van de schade, toch tot hoofdelijke aansprakelijkheid kan leiden voor de schade die door (ten minste) één van de groepsleden is veroorzaakt. Het verwijt dat het groepslid zich ten onrechte niet aan de groepsgedraging heeft onttrokken en daarmee de kans op schade voor lief heeft genomen, is het fundament voor toerekening van schade, ook als men die individueel gezien (wellicht) niet heeft (mede)veroorzaakt.

Dit alles betekent niet dat artikel 6:166 BW een eenvoudig middel is om groepsleden aansprakelijk te stellen. Zo is het de vraag wanneer iemand onderdeel van een groepsverband uitmaakt en hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Over dat aspect gaat de onderhavige procedure.

### Feiten en procesverloop

In deze procedure vorderen zeven benadeelde partijen onder leiding van TVM schadevergoeding van acht individuen. De zeven benadeelde partijen zijn als vervoerder of verzekeraar slachtoffer geworden van zeven verschillende ladingdiefstallen, gepleegd tussen maart 2004 en februari 2006. Bij die diefstallen werden vrachtauto's met inhoud buit gemaakt; de buit varieerde van kleding en elektronica tot gereedschappen, machineonderdelen en zelfs forklifts.

De acht personen die in deze civiele procedure tot schadevergoeding worden aangesproken, zijn volgens de benadeelden op een of andere manier betrokken geweest bij de criminele organisatie die verantwoordelijk was voor de diefstallen of de afwikkeling daarvan. Van de acht aan-

gesproken personen, zijn er vijf strafrechtelijk veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie (art. 140 lid 1 Sr) die tot oogmerk had het plegen van misdrijven zoals diefstallen en heling.

De complicatie is dat het om verschillende diefstallen gaat, dat de rol van de acht personen per geval verschilde en de duur van de deelname aan de organisatie ook. Van de vijf personen die strafrechtelijk zijn veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie, wordt een aantal als dader of medeplichtige veroordeeld voor de diefstallen, maar er is ook een aantal diefstallen waar vrijspraak op is gevolgd of waarbij alleen heling door enkelen is bewezen.

Van de overige drie personen die niet zijn veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie, kon in strafrechtelijke zin niet of nauwelijks betrokkenheid worden bewezen. Eén van hen, de vader van de leider van de organisatie, is vrijgesproken van deelname en medeplichtigheid aan de criminele organisatie. Hij verrichtte op verzoek van zijn zoon op het internet zoekopdrachten om de prijs van enkele zaken te bepalen, maar het was niet komen vast te staan dat de vader opzettelijk behulpzaam is geweest bij de criminele organisatie en ook niet dat hij wist dat zijn zoon de feitelijke leiding van de organisatie had.<sup>2</sup> De vader is wel veroordeeld voor schuldhealing van diverse zaken in april 2006. De twee overige gedaagden, de ouders van twee andere groepsleden, wordt door de benadeelden in de civiele procedure kort gezegd verweten dat zij van de misdrijven wisten, ervan profiteerden en hebben nagelaten aangifte te doen.

De Rechtbank Maastricht oordeelt in eerste aanleg. Daar waar er individuele strafrechtelijke veroordelingen zijn van (medeplichtigheid aan) diefstal, oordeelt de Rechtbank Maastricht op grond van artikel 161 Rv dat sprake is van toerekenbare onrechtmatige daden (art. 6:162 BW).<sup>3</sup> Dat leidt dus tot veroordeling van een aantal van de aangesprokenen voor een aantal van de diefstallen,<sup>4</sup> maar de poging om met een beroep op artikel 6:166 BW *alle* acht personen voor *alle* schade verantwoordelijk te houden, strandt.

De rechtbank overweegt onder meer dat de personen die zijn veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie, niet zonder meer onderdeel zijn geweest van een groep als bedoeld in artikel 6:166 BW. Dat is vanuit het strafrecht gezien logisch: de veroordeling van individuen voor deelname aan een criminele organisatie staat namelijk los van de eventuele individuele veroordelingen voor (mede)plegen van of medeplichtigheid aan) diefstal en heling. De stelling van de benadeelden dat hun schade is veroorzaakt door delicten gepleegd door een criminele organisatie en dat gedaagden deel uitmaakten van deze criminele organisatie, is daarom niet toereikend onderbouwd voor toepasselijkheid van artikel 6:166 BW, aldus de rechtbank. Daarnaast wijst de rechtbank ook de

<sup>2</sup> Rb. Maastricht 12 mei 2010, zaaknummer 120681/HA ZA 07-579, ECLI:NL:RBMAA:2010:3191, r.o. 3.1.4.

<sup>3</sup> Uit art. 161 Rv volgt dat de aan de onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling ten grondslag

liggende bewezenverklaring ten opzichte van de aangesproken veroordeelde dwingend bewijs oplevert van het begaan van de bewezenverklaarde feiten.

<sup>4</sup> Bij eindvonnis van 29 september 2010, 120681/

HA ZA 07-579, ECLI:NL:RBMAA:2010:6146, komt de rechtbank uiteindelijk tot veroordeling van een aantal van de gedaagden tot vergoeding van een deel van de schade van een deel van de eisers.

vorderingen af die ex artikel 6:166 BW waren ingesteld tegen de personen die noch veroordeeld waren voor (medeplegen van of medeplichtigheid aan) diefstal noch voor deelname aan een criminele organisatie. Het ging hier om de eerdergenoemde vader (die strafrechtelijk voor heling van bepaalde zaken was veroordeeld) en tegen de ouders van andere groepsleden (deze ouders waren helemaal niet strafrechtelijk veroordeeld).

De benadeelde vervoerders en verzekeraars gaan in hoger beroep. Het Hof Den Bosch komt tot meer toewijzingen in het voordeel van de benadeelden, maar niet tot een soepeler toepassing van artikel 6:166 BW. Het hof oordeelt dat het schadeveroorzakende feit als bedoeld in artikel 6:166 BW steeds gelegen is in de afzonderlijke misdrijven (diefstallen, inbraken, e.d.) die zijn gepleegd. Aan de voor de schades ten gevolge van die misdrijven aansprakelijk te stellen personen zal daarom specifiek ten aanzien van de afzonderlijke misdrijven het verwijt moeten kunnen worden gemaakt van onrechtmatige betrokkenheid op de voet van artikel 6:166 BW bij die misdrijven, aldus het hof.<sup>5</sup> De enkele deelname aan een criminele organisatie leidt niet zonder meer tot aansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 BW voor de schade ten gevolge van een specifiek misdrijf.<sup>6</sup> Daarnaast wordt over de vader die zoekopdrachten op het internet had uitgevoerd, geoordeeld dat hij geen groepslid was in de zin van artikel 6:166 BW: de vader had naar het oordeel van het hof geen actieve betrokkenheid bij het plegen van de strafbare feiten die tot de schade leidden.<sup>7</sup>

De benadeelden gaan in cassatie. De Hoge Raad verworpt het cassatieberoep. Allereerst roept de Hoge Raad de wetsgeschiedenis in herinnering:

“(…) art. 6:166 lid 1 BW bepaalt dat indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de tot een groep behorende personen die deze bepaling in het leven roept, leidt ertoe dat de benadeelde die ten gevolge van een gedraging in groepsverband schade heeft geleden ter verkrijging van volledige vergoeding daarvan ermee kan volstaan één van de tot de desbetreffende groep behorende personen aan te spreken.

Deze regeling is in de wetsgeschiedenis onder meer als volgt toegelicht (Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 663-664):

“[W]anneer bij voorbeeld een troep jongens uit is op het plegen van baldadigheden of enige personen deelnemen aan een relletje, schepen zij met elkander de psychische sfeer die het gevaar doet ontstaan van het onrechtmatig toebrengen van schade aan buitenstaanders door één van de deelnemers. Nu zou elk der deelnemers die niet de facto de schade toebrengt, kunnen stellen: mijn deelneming is niet causaal voor de schade, immers ook als ik niet had meegedaan zou de rest uit zijn geweest op baldadigheden, resp. zou het relletje toch hebben plaatsgevonden. Dit verweer wordt door de onderhavige bepaling afgesneden.

(…) [H]et wezenlijke van de bepaling van het eerste lid is (…), dat een tot de groep behorende persoon ook aansprakelijk is, als vaststaat dat hij niet degene is die de schade rechtstreeks toebrengt, hetgeen

daarom gerechtvaardigd is omdat er een psychisch causaal verband bestaat tussen de gedragingen in groepsverband en het toebrengen van de schade.

Willen degenen die niet zelf rechtstreeks de schade hebben toegebracht, aansprakelijk zijn, dan moet aan de volgende vereisten zijn voldaan:

1. degene die de schade rechtstreeks toebrengt moet een onrechtmatige daad hebben begaan. Niet is noodzakelijk dat hem schuld treft – bij voorbeeld wegens een geestelijke tekortkoming ontbreekt bij hem de schuld – omdat als aan de beide volgende vereisten is voldaan ook dan een aansprakelijkheid van de andere tot de groep behorende personen op zijn plaats is.
2. de kans op het aldus toebrengen van schade moet zodanig zijn geweest, dat zij de tot de groep behorende personen [had] behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband. Dit impliceert dat alleen hij aansprakelijk kan zijn, die wist of behoorde te begrijpen dat het groepsoptreden het gevaar schiep voor schade als die in concreto is toegebracht. Zo zal een deelnemer aan een relletje niet aansprakelijk zijn voor de gevolgen van een dodelijk schot, als hij redelijkerwijs niet kon begrijpen dat één der aanwezigen een schietwapen bij zich had of zodanig wapen zou gebruiken. Zo zal ook in geval van zaaksbeschadiging bij een volksoptocht het enkele deelnemen aan die optocht niet voldoende zijn voor aansprakelijkheid.
3. een tot de groep behorende persoon is alleen aansprakelijk indien hem schuld treft.”

Tegen deze achtergrond van de wetsgeschiedenis komt de Hoge Raad vervolgens toe aan de vraag of artikel 6:166 BW ook kan worden toegepast buiten gevallen waarin schade wordt veroorzaakt door gedrag ‘in turba’ (het Latijnse ‘in turba’ is letterlijk vertaald ‘in een menigte’ of ‘bij een opstootje’; dus groepsgedrag met een zekere eenheid van tijd en plaats). Het antwoord luidt bevestigend:

“3.4.2 Blijkens de hiervoor geciteerde toelichting voorziet de regeling van art. 6:166 BW in een individuele aansprakelijkheid van tot een groep behorende personen (deelnemers) voor onrechtmatig vanuit de groep toegebrachte schade. De mate van betrokkenheid van de afzonderlijke deelnemers bij het onrechtmatig handelen is niet van belang. Deze individuele aansprakelijkheid vindt haar rechtvaardiging in een ieders bijdrage aan het in het leven roepen van de kans dat zodanige schade zou ontstaan. Zij vindt haar begrenzing in de eis dat de kans op het aldus toebrengen van schade hen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband.

3.5.1 Het onderdeel neemt terecht tot uitgangspunt dat de in art. 6:166 lid 1 BW neergelegde aansprakelijkheid niet is beperkt tot gedragingen in turba en dat eenheid van tijd en plaats van de gedragingen niet is vereist om aansprakelijkheid op grond van die bepaling aan te nemen. Voor zover het onderdeel erover klaagt dat het hof dit uit het oog heeft verloren, mist het feitelijke grondslag omdat uit het arrest niet blijkt dat het hof dergelijke eisen heeft gesteld.”

Dan komt de Hoge Raad tot het oordeel dat artikel 140 Sr niet één op één op artikel 6:166 BW kan worden gelegd. Bovendien maakt hij duidelijk dat enkel de bewezen deelname aan een bepaalde organisatie of groep onvoldoende is om aansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 lid 1 BW te kunnen aannemen voor *alle* vanuit de groep gepleegde onrechtmatige daden:

3.5.2 Het onderdeel gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het betoogt dat een strafrechtelijke veroordeling wegens overtreding van art. 140 Sr, dat strafbaar stelt deelneming aan een organisa-

5 Hof Den Bosch 24 december 2013, HD  
200.081.282101, ECLI:NL:GHSHE:2013:6301,

r.o. 4.2.1.  
6 R.o. 4.2.2.

7 R.o. 4.4.3.

tie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft, voldoende is voor het aannemen van gedragingen in groepsverband. De gedragingen in groepsverband waarop art. 6:166 lid 1 BW ziet, betreffen niet het deelnemen aan een dergelijke organisatie als zodanig, maar concrete onrechtmatige handelingen in groepsverband die schade hebben veroorzaakt.

3.5.3 Het onderdeel faalt eveneens voor zover het verdedigt dat deelname aan de onderhavige organisatie en betrokkenheid bij een door leden van deze organisatie gepleegde onrechtmatige daad (strafbaar feit) volstaat voor het aannemen van gedragingen in groepsverband ter zake van ook andere vanuit deze organisatie begane onrechtmatige daden. Uit het hiervoor in 3.5.2 overwogene vloeit voort dat enkel de bewezen deelname aan een bepaalde organisatie of groep onvoldoende is om aansprakelijkheid op grond van art. 6:166 lid 1 BW te kunnen aannemen voor alle vanuit de groep gepleegde onrechtmatige daden. In het oordeel van het hof ligt voorts besloten dat TVM c.s. – afgezien van het lidmaatschap van een criminele organisatie – onvoldoende hebben gesteld om te kunnen aannemen dat een zodanig verband tussen de ladingdiefstallen bestaat, dat deze als één groepsgeleding kunnen worden aangemerkt. Gelet op het voor aansprakelijkheid op de voet van art. 6:166 lid 1 BW geldende vereiste dat de aangesprokene wist of behoorde te weten dat het groepsoptreden de kans schiep op de in het concrete geval geleden schade, geeft dat oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.”

Het cassatieberoep van benadeelden TVM c.s. wordt verworpen. De slotsom is dus dat het beroep op artikel 6:166 BW in alle drie instanties is gestrand.

## Noot<sup>8</sup>

Sinds de introductie van artikel 6:166 BW in 1992 heeft de Hoge Raad zich nog nooit uitgelaten over het toepassingsbereik van het artikel.<sup>9</sup> Het onderhavige arrest is niet wereldschokkend, maar het is wel van belang dat de Hoge Raad zich heeft kunnen uitspreken over artikel 6:166 BW. Ik plaats een paar korte opmerkingen.

De Hoge Raad citeert allereerst uitgebreid de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:166 BW. Daarmee wordt aan de hand van het inmiddels klassieke voorbeeld van relschoppers geïllustreerd dat voor toepassing van artikel 6:166 BW sprake moet zijn van gedragingen in groepsverband, dat één van de groepsleden vanuit de groep onrechtmatig schade moet hebben veroorzaakt, dat de kans op het aldus toebrengen van schade zodanig moet zijn geweest, dat deze kans de tot de groep behorende personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, en dat de op grond van artikel 6:166 BW aangesproken persoon schuld heeft aan het feit dat hij zich niet onttrokken heeft aan het groepsgebeuren.

De Hoge Raad verduidelijkt vervolgens dat de mate van betrokkenheid van de afzonderlijke deelnemers bij het onrechtmatig handelen niet van belang is, dat het artikel niet is beperkt tot gedragingen *in turba*, dat eenheid van tijd en plaats van de gedragingen niet is vereist, maar ook dat veroordeling op grond van artikel 140 Sr onvoldoende is om groepsgeleding aan te nemen en dat de enkele deelname aan een organisatie en betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit niet volstaat voor het aannemen van groepsgeleding met betrekking tot andere daden.

Als drie personen een inbraak, diefstal en heling beraamen en de rollen verdelen (nummer één is chauffeur, twee pleegt de inbraak, drie verkoopt de gestolen waar en verdeelt de opbrengst), dan kan sprake zijn van een groepsgeleding. Zou aangesprokene 3 het verweer voeren dat de inbraak en diefstal ook zonder zijn betrokkenheid gepleegd zijn, dan kan op grond van artikel 6:166 BW toch tot aansprakelijkheid worden geconcludeerd.<sup>10</sup> Dat nummer 3 niet aanwezig was bij de inbraak en diefstal, doet daar niet aan af. Eenheid van tijd en plaats is niet vereist, aldus de Hoge Raad. Het ontbreken van eenheid van tijd en plaats kan overigens wel degelijk het bewijs van groepsgeleding bemoeilijken. Als in de besproken zaak zou komen vast te staan dat de vader zich schuldig heeft gemaakt aan heling van gestolen zaken uit de vijfde diefstal, dan staat daarmee nog niet vast dat er ook sprake is van een groepsgeleding met betrekking tot andere diefstallen (laat staan dat hij deel uitmaakte van de groep).

Een veroordeling op grond van artikel 140 Sr is op zichzelf niet voldoende om op de veroordeelden artikel 6:166 BW toe te passen (r.o. 3.5.2). Dat is begrijpelijk want artikel 140 Sr stelt de deelname aan een organisatie die het oogmerk heeft om misdrijven te plegen strafbaar, en niet het daadwerkelijk *begaan* van de misdrijven waarop dat oogmerk is gericht.<sup>11</sup>

Maar, zoals we ook in deze zaak zien, het wordt al lastiger om van een groep te spreken en dus van een gezamenlijke activiteit (‘één groepsgeleding’ (r.o. 3.5.3)), als de periode van deelname aan de organisatie niet gelijk luidt bij alle veroordeelden. Daarnaast kan een organisatie in verschillende samenstelling optreden, en dat doet het concept van ‘groep’ weer verwateren. Daarbij doet zich het gemis van een wettelijke definitie van het begrip ‘groepsverband’ gevoelen.<sup>12</sup> Wat maakt een verzameling personen tot een ‘groep’ in de zin van artikel 6:166 BW? Is daarvoor nodig dat zij op voorhand hun gedragingen

<sup>8</sup> Met dank aan Ivo Giesen voor commentaar op een eerdere versie.

<sup>9</sup> HR 9 oktober 1992, *NJ 1994/535 (DES)*, r.o. 3.9 verworpt slechts de cassatieklacht over de toepassing door het Hof van art. 6:166 BW; de conclusie van het Hof dat de farmaceutische bedrijven niet als ‘groep’ waren opgetreden gaf volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en was vanwege verwevenheid met waarderingen van feitelijke aard niet verder te toetsen in cassatie.

<sup>10</sup> Overigens kan dat vermoedelijk ook zonder art. 6:166 BW als men wil aannemen dat de

onrechtmatige gedragingen van de heler naast de gedragingen van de dieven mede c.s.q.n. zijn voor het ontstaan van de schade, bestaande in het verloren gaan van de waarde van het gestolene. In strafrechtelijke afdoening van vorderingen van benadeelden wordt daar niet altijd moeilijk over gedaan. Zie bijv. Rb. Gelderland 26 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:3268. Vgl. HR 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0985, *NJ 1998/537*, HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3291, *NJ 2004/343* en 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5551, *NJ 2012/643*.

<sup>11</sup> Een dergelijke veroordeling kan overigens wel een

belangrijk element zijn van het bewijs van het bestaan van een groep als bedoeld in art. 6:166 BW. Vgl. R.J.B. Boonekamp, ‘De onrechtmatige daad in groepsverband bij de Hoge Raad: HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2914’, *AV&S 2016*, p. 51.

<sup>12</sup> Hier is meermalen op gewezen door R.J.B. Boonekamp, bijv. in zijn dissertatie *Onrechtmatige daad in groepsverband volgens NBW* (diss. Leiden 1990) en ook in zijn bijdrage ‘De psychische sfeer rondom de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad in groepsverband anno 2014’, *Verkeersrecht 2014/3*, p. 91 e.v.

bewust afstemmen ('laten we gaan rellen!') of volstaat een onbewust psychologisch ophitsend effect ('omdat de andere demonstranten hier staan te joelen, voel ik me mans genoeg om een ruit in te gooien!'). Het lijkt mij dat een *bewustzijn* van gemeenschappelijk optreden wel het minste is dat kan worden geëist om van 'één groepsgedraging' te kunnen spreken,<sup>13</sup> om te compenseren voor het feit dat artikel 6:166 BW aansprakelijk maakt voor schade waarvan minst genomen onzeker is of de aangesprokene er een (causaal noodzakelijk) aandeel in heeft gehad.<sup>14</sup>

En wat maakt iets tot een en dezelfde groepsgedraging? Het is niet uitgesloten dat het beramen en plegen van

meerdere diefstallen één groepsgedraging oplevert voor de toepassing van artikel 6:166 BW, maar dat moet de eiser dan wel aanschouwelijk maken. Het helpt bepaald niet als de groepssamenstelling steeds wisselt, de rollen wisselen en een deel van de aangesproken personen überhaupt niet strafrechtelijk is veroordeeld. Zo bezien is het begrijpelijk dat de civiele rechter terughoudend is met de toepassing van artikel 6:166 BW, maar het betekent waarschijnlijk wel dat benadeelden in gevallen als deze voortaan met een grote boog om artikel 6:166 BW heen zullen lopen en zich, waar mogelijk, zullen behelpen met artikel 6:102 BW en artikel 6:99 BW. ■

<sup>13</sup> Boonekamp 2013, p. 84.

<sup>14</sup> Of, zuiverder geformuleerd: 'schade waarvan zeker is dat de aangesprokene er *geen* causaal

noodzakelijk aandeel in heeft gehad'. In geval van onzekerheid kan namelijk art. 6:99 BW worden ingezet en als de bijdrage een niet-noodzakelijke

maar wel causale bijdrage aan de gehele schade leverde kan vermoedelijk art. 6:102 BW worden ingezet.