

89 Leidt de fout van een groepsgeenoot tot eigen schuld van de benadeelde?

Mr. E.A.L. van Emden * en mr. C.W. Gijsbers **

1. Inleiding

Een groep hardlopers traint in groepsverband in de buitenlucht. Zij zetten een circuitje aan oefeningen uit over de gehele breedte van een geasfalteerde rijweg. Naast de rijweg bevindt zich een grasberm. Een fietser rijdt over de rijweg, ziet dat de hardlopers de rijweg (grotendeels) blokkeren en besluit om hen rechts via de berm te passeren. Als de fietser over de berm rijdt, komt hij in aanrijding met één van de hardlopers, die aan de rechterzijde van de rijweg hardlopoefeningen aan het doen was en zich op dat moment omkeerde om via de berm terug te lopen naar het begin van het circuit. De hardloper loopt als gevolg van de aanrijding schade op. Hij spreekt de fietser aan tot schadevergoeding. De fietser beroept zich op eigen schuld en voert daartoe aan dat hij genooddaakt was om over de berm te rijden, omdat de hardlopers de rijweg blokkeerden. De vraag die daarmee rijst, is of het gedrag van andere personen uit de hardlopgroep aan de benadeelde kan worden toegerekend. De rechtbank Midden-Nederland achtte dit in een uitspraak in deelgeschil mogelijk, maar motiveerde die beslissing niet uitvoerig.¹⁾ In dit artikel bespreken wij in meer algemene zin wanneer, en waarom, gedrag van andere groepsgeenoten eigen schuld van de benadeelde groepsgeenoot kan opleveren.

* Advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en fellow aan het Onderzoekscentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

** Advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag.

2. En art. 6:102 BW dan...?

Art. 6:101 BW kan toepassing vinden wanneer de schade tevens het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Zo'n omstandigheid kan onder meer worden gevormd door gedrag van een derde.²⁾ Het is niet vereist dat het gedrag tevens als onrechtmatig kan worden aangemerkt.³⁾ Uit art. 6:102 BW volgt ondertussen dat wanneer verschillende personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, de benadeelde hen elk voor het geheel kan aanspreken (hoofdelijkheid).⁴⁾ Het toerekenen van andermans gedrag aan de benadeelde doet afbreuk aan de bescherming die art. 6:102 BW aan de benadeelde biedt. Ter illustratie: twee wielrenners rijden vlak achter elkaar. De eerste wielrenner begaat een verkeersfout en komt hierdoor ten val, waardoor de tweede wielrenner tegen hem aan botst en ook ten val komt. Vervolgens wordt de tweede wielrenner, terwijl hij op het wegdek ligt, aangereden door een auto die te weinig afstand had gehouden om na de valpartij nog te kunnen uitwijken. In beginsel kan de benadeelde wielrenner nu zowel de voorste wielrenner als de automobilist tot vergoeding van zijn volledige schade aanspreken. Wordt de automobilist veroordeeld tot vergoeding van alle schade, dan kan hij voor dat aandeel in de schade dat aan de voorste wielrenner moet worden toegerekend regres nemen. Biedt de

voorstte wielrenner geen verhaal, dan komt dit gebrek aan verhaal voor risico van de automobilist; hij moet alle schade aan de benadeelde vergoeden en kan dat deel van de schade dat aan de voorste wielrenner moet worden toegerekend, niet op hem afwentelen. Rekent men echter de verkeersfout van de voorste wielrenner als eigen schuld toe aan de benadeelde, dan ontvangt de benadeelde wielrenner daardoor minder schadevergoeding. Het aandeel in de schade dat aan de voorste wielrenner moet worden toegerekend, komt dan immers op de schadevergoedingsplicht van de automobilist in mindering.⁵⁾ De benadeelde wielrenner kan in dat geval de voorste wielrenner (alsnog) aanspreken tot vergoeding van dat aandeel in de schade, maar als deze voorste wielrenner geen verhaal biedt, blijft nu de benadeelde met het tekort zitten. In de literatuur wordt aangenomen dat art. 6:102 BW de hoofdregel vormt en dat het toerekenen van andermans gedrag aan de benadeelde de uitzondering daarop is. Het toepassen van deze uitzondering vergt een adequate rechtvaardiging.⁶⁾

3. Wanneer leidt gedrag van een derde tot eigen schuld van de benadeelde?⁷⁾

Dit brengt ons bij de vraag wanneer deze uitzondering op de hoofdelijkheidsbepaling uit art. 6:102 BW toepassing kan vinden. Er zijn volgens ons drie categorieën van geval-

1. Rb Midden-Nederland 8 maart 2023, RBMNE 080323-2 (te raadplegen op www.letselschademagazine.nl), r.o. 4.2-4.3: "(...) dat de groep een substantieel deel van de weg in beslag had genomen. Dit verhinderde de doorgang van de Fietser en maakte dat hij zich genooddaakt voelde om Benadeelde via de rechterberm te passeren. Dit is een aan Benadeelde op grond van artikel 5 WVV toe te rekenen omstandigheid. (...) Benadeelde kan verweten worden dat zij onderdeel uitmaakte van een hardlopgroep die het overige verkeer hinderde. Zijzelf bevond zich weliswaar op de juiste plek op de weg, maar door oefeningen te doen met een hardlopgroep van deze omvang, had Benadeelde zich moeten realiseren dat zij als groep het overige verkeer verhinderden." Het aangehaalde artikel 5 WVV 1994 luidt: "Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd." C.W. Gijsbers was overigens als advocate betrokken bij deze procedure.
2. Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM), p. 351: "Aan de benadeelde moeten niet alleen zijn eigen gedragingen worden toegerekend, doch ook gedragingen van zijn ondergeschikten en andere omstandigheden, die naar de opvattingen van het verkeer tot zijn risicosfeer behoren. In zoverre is dus de aanduiding 'eigen schuld' te eng."

len waarin andermans gedrag bij de toepassing van art. 6:101 BW voor rekening van de benadeelde kan komen.⁸⁾ De eerste categorie wordt gevormd door de gevallen waarin de wet in de toerekening van gedrag van de derde aan de benadeelde voorziet. De tweede categorie betreft de reflexwerking van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen. De derde categorie is een vergaarbak van 'overige gevallen'. Voor de eerste twee categorieën gelden duidelijke(re) regels voor het al dan niet toerekenen van gedrag van de derde aan de benadeelde; voor de derde categorie is dat niet het geval.

Toerekening van gedrag van de derde aan de benadeelde op grond van de wet

De wetgever heeft voor een aantal situaties bepaald dat gedrag van een derde eigen schuld van de benadeelde oplevert. Dit betreft bijvoorbeeld de opzichtsbeeping uit art. 6:101 lid 2 BW.⁹⁾ Andere voorbeelden betreffen het afgeleid slachtofferschap. Het gaat hier om gevallen waarin uit de wet volgt dat de eigen schuld van het directe slachtoffer wordt betrokken bij de vaststelling van de schadevergoedingsplicht van de dader jegens een werkgever, nabestaande of naaste van het directe slachtoffer.¹⁰⁾

Reflexwerking van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen

De risicoaansprakelijkheidsbepalingen uit art. 6:76 BW, art. 6:169 e.v. BW en art. 185 VVV 1994 brengen mee dat gedrag van een derde voor rekening van de aangesprokene komt; de fout van een derde leidt zo tot vestiging van aansprakelijkheid van de aangesprokene.¹¹⁾ Al onder het oude BW werd onderkend dat de risicoaansprakelijkheidsbepalingen een zekere reflexwerking hebben bij het eigen schuld-leerstuk.¹²⁾ De achterliggende gedachte is dat een omstandigheid die voldoende zwaarwegend is om (risico)aansprakelijkheid voor andermans gedrag te vestigen, per definitie ook zwaarwegend genoeg is om dat gedrag bij de toepassing van het eigen schuld-leerstuk mee te wegen.¹³⁾ Als de benadeelde risicoaansprakelijk zou zijn voor gedrag van de derde, valt het gedrag van die derde dus in de context van art. 6:101 BW eveneens in zijn risicosfeer.¹⁴⁾ In het arrest Rijpma/Groot uit 2005 heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat deze reflexwerking de hoofdregel is, waarop uitzonderingen denkbaar zijn.¹⁵⁾ De Hoge Raad werkte daarbij niet nader uit wanneer die uitzonderingen op zijn plek zouden zijn. In deze tweede categorie vindt de toerekening van het gedrag van de derde dus in beginsel plaats, maar is meer ruimte voor een uitzondering dan in de eerste categorie.

De restcategorie

Rijpma/Groot bevestigt dat andermans gedrag soms ook eigen schuld van de benadeelde kan opleveren zonder dat de wet dat

regelt of aan een risicoaansprakelijkheidsbepaling reflexwerking toekomt.¹⁶⁾ De rechtspraak laat zien dat in allerhande situaties wordt bepleit dat gedrag van een derde als eigen schuld van de benadeelde moet worden aangemerkt. Het is moeilijk om hard and fast rules aan deze rechtspraak te ontleen, maar een aantal gezichtspunten valt wel te geven.¹⁷⁾

- Heeft de benadeelde geen invloed/zeggenschap over het gedrag van de derde, dan is dat een sterke indicatie dat het gedrag van die derde buiten de risicosfeer van de benadeelde ligt en dat het gedrag van die derde (dus) geen eigen schuld van de benadeelde kan opleveren.¹⁸⁾ Zo werd bijvoorbeeld in een zaak waarin een te hard rijdende vrachtwagen een over de weg uitstekende hoogwerker beschadigde, de fout van een werknemer van de gebruiker die de hoogwerker verkeerd had gesticueerd aan de eigenaar van de hoogwerker toegerekend.¹⁹⁾ Vermoedelijk was dat omdat de eigenaar van de hoogwerker een zekere zeggenschap had over de wijze waarop de huurder, en haar personeel, de hoogwerker gebruikte. Geen toerekening van andermans gedrag aan de benadeelde vond echter plaats in een zaak waarin een huisarts zijn relatie met een psychiatrische patiënte beëindigde, waarna zij een suïcidopoging deed.²⁰⁾ Voor dit oordeel was waarschijnlijk redengevend dat de patiënte juist geen zeggenschap had over het gedrag van de huisarts.
- Als de benadeelde en de derde een gemeenschappelijk vermogen hebben waarop de dader regres kan nemen, ligt toerekening van gedrag van de derde aan de benadeelde voor de hand. Het regres is dan immers slechts een broekzak-vestzak-exercitie. Ter illustratie: een vrouw raakt betrokken bij een verkeersongeval terwijl zij in de auto van haar echtgenoot rijdt. De echtgenoot (eigenaar van de beschadigde auto) spreekt de andere automobilist tot schadevergoeding aan. De verkeersfout van de vrouw wordt hier als eigen schuld aan haar echtgenoot toegerekend, omdat sprake is van een huwelijksgoederengemeenschap.²¹⁾ Dat is wel zo praktisch, want anders zou de aangesproken automobilist weer regres moeten nemen op de vrouw, waarmee haar aandeel in de schade alsnog voor rekening van de gemeenschap, en daarmee ook weer voor rekening van haar echtgenoot, komt. Het bestaan van verzekeringsdekking kan dit uitgangspunt overigens nuanceren.²²⁾
- Toerekenen van gedrag van een derde aan de benadeelde kan de onderlinge verhouding tussen de benadeelde en de derde verstoren, omdat de benadeelde daarmee wordt gedwongen om (alsnog) de derde aan te spreken om zijn volledige schade

3. Parl. Gesch. Boek 6 BW (MvA II), p.352: "(...) dat de omstandigheden die aan de benadeelde kunnen worden toegerekend in de zin van het onderhavige artikel niet steeds ook omstandigheden zijn die tot zijn aansprakelijkheid leiden, wanneer daardoor voor de wederpartij schade zou zijn ontstaan."
4. Volledigheidshalve: niet elke norm-schending die toepassing van art. 6:101 BW rechtvaardigt zal ook zwaarwegend genoeg zijn om aansprakelijkheid te kunnen vestigen.
5. Abstraherend van een eventuele billijkheidscorrectie.
6. Vgl. R.J.B. Boonenkamp (GS Schadevergoedingsrecht), aant. 2.31.1 bij art. 6:101 BW; R. Koot, 'Toerekening van eigen schuld in familie- en gezinsverhoudingen', in: E. Engelhard (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom 2004 sub 2.
7. Deze paragraaf is een bewerking van (een deel van) hoofdstuk 6 van E.A.L. van Emden, *Toerekening van externe kennis bij onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2023.
8. R.J.B. Boonenkamp (GS Schadevergoeding), aant. 2.31.2 bij art. 6:101 BW onderscheidt trouwens vijf categorieën: (a) reflexwerking van risicoaansprakelijkheid, (b) een wettelijke regeling voor toerekening van gedrag, (c) gevallen waarin dader en benadeelde beiden aansprakelijk zijn voor fouten van de derde, (d) een contractuele verhouding en (e) afgeleid slachtofferschap.
9. Lid 2 van art. 6:101 BW bepaalt dat gedrag van zijn huurder of pachter onder omstandigheden eigen schuld van de verhuurder of verpachter kan opleveren.
10. Art. 6:107 BW, art. 6:107a BW en art. 6:108 BW.
11. Hier kan ook nog worden gedacht aan andere risicoaansprakelijkheidsbepalingen, zoals bijvoorbeeld art. 7:219 BW (huur) en mogelijk art. 6:185 BW (productaansprakelijkheid, waarbij een importeur soms aansprakelijk is voor fouten van de producent).
12. Zie bijvoorbeeld HR 31 mei 1985, *NJ* 1986/690 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1986/56 m.nt. A.J.O. Wassenaar van Catwijk (Boon/Prenger), r.o. 3, waarin voor de beantwoording van de vraag of gedrag van de vader eigen schuld van het (minderjarige) kind opleverde, van betekenis was dat het kind niet risicoaansprakelijk is voor het gedrag van de vader. Zie voorts HR 6 februari 1987, *NJ* 1988/57 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1987/35 (Saskia Mulder), over de reflexwerking van art. 31 VVV (oud) bij de beoordeling van de eigen schuld van een fietser die een auto beschadigde. HR 2 februari 1962, *NJ* 1964/329 m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh leert dat tekortschieten van een ondergeschikte eigen schuld van zijn werkgever oplevert.
13. Vgl. A-G Bloembergen in zijn conclusie voor HR 6 februari 1987, *NJ* 1988/57 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1987/35 (Saskia Mulder), sub 4.2: "(...) dat een grondslag die goed genoeg is voor verplaatsing van de schade van het slachtoffer naar een aansprakelijke persoon a fortiori goed moet zijn om die verplaatsing althans gedeeltelijk tegen te houden en de schade gedeeltelijk bij de benadeelde te laten."
14. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM) p. 351 en Parl. Gesch. Boek 6 BW (MvA II), p. 352.
15. HR 2 december 2005, *NJ* 2006/444 m.nt. J.B.M. Vranken (Rijpma/Groot), r.o. 5.4.2: "Bij omstandigheden die in de risicosfeer van de benadeelde liggen, kan worden gedacht aan gedragingen van een ander

- waarvoor de benadeelde jegens derden aansprakelijk is, zoals bijvoorbeeld een hulppersoon als bedoeld in art. 6:76 BW. Het onderdeel spreekt in dit verband terecht slechts van een zekere reflexwerking, want voor toerekening van gedragingen van een ander als eigen schuld van de benadeelde kan ook grond bestaan indien die ander niet een hulppersoon in de zin van dat artikel is, terwijl, als hij dat wel is, de mogelijkheid bestaat dat toerekening als eigen schuld onder de bijzondere omstandigheden van het geval achterwege behoort te blijven.”
16. HR 2 december 2005, *NJ* 2006/444 m.nt. J.B.M. Vranken (Rijpma/Groot), r.o. 5.4.2.
 17. Een zeer uitvoerig overzicht van de rechtspraak over het toerekenen van andermans gedrag aan de benadeelde wordt gegeven door R.J.B. Boonekamp (*GS Schadevergoeding*), aant. 2.3 bij art. 6:101 BW.
 18. Vgl. T. Hartlief, ‘Het gezin in het aansprakelijkheidsrecht’ in: E. Engelhard (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom 2004 sub 9.4. Zie bijvoorbeeld HR 31 mei 1985; *NJ* 1986/690 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1986/56 m.nt. A.J.O. Wassenauer van Catwijk (Boon/Prenger), HR 9 februari 1979, *NJ* 1979/400 m.nt. F.H.J. Mijnsen en Hof Den Haag 18 december 2007, *VR* 2009/58 waarin het gebrek aan invloed werd genoemd als reden om andermans gedrag niet aan de benadeelde toe te rekenen. Zie voorts HR 17 september 2004, *NJ* 2005/392 m.nt. J.B.M. Vranken (Tante H), waarin de instructiebevoegdheid van de tante als reden werd genoemd om gedrag van haar nichtje aan haar toe te rekenen.
 19. Hof Amsterdam 12 november 1987, *VR* 1988/79, r.o. 2: “Voor zover nu de onderhavige schade aan de hoogwerker mede zou zijn ontstaan door fouten van de met de hoogwerker ten tijde van het ongeval werkzame personen, die kennelijk in dienst waren van de huurder of onderhuurder van de hoogwerker zal Van Zijl zich die fouten moeten laten toerekenen in het kader van zijn vordering tegen Seldenrijk. (...) Het optreden van dat bedienend personeel behoort tot het risico van Van Zijl.”
 20. Hof Den Haag 18 december 2007, *VR* 2009/58, r.o. 25: “Voor zover het ziekenhuis wijst op mogelijke (mede)schuld van de huisarts, kan dit niet aan appellante worden toegerekend (...)”.
 21. HR 20 maart 1959, *NJ* 1959/181 m.nt. L.E.H. Rutten (Van der Wal/Hendriks): “dat immers, indien de benadeelde in gemeenschap van goederen is gehuwd en de aanrijding mede aan de schuld van zijn echtgenote te wijten is, daarmee in dier voege rekening behoort te worden gehouden, dat de vordering tot vergoeding der schade slechts gedeeltelijk wordt toegewezen en voor het overige ten laste van de gemeenschap blijft.”
 22. T. Hartlief, ‘Het gezin in het aansprakelijkheidsrecht’ in: E. Engelhard (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom 2004 sub 9.5.3.
 23. HR 31 mei 1985; *NJ* 1986/690 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1986/56 m.nt. A.J.O. Wassenauer van Catwijk (Boon/Prenger), r.o. 3: “(...) en dat het toerekenen van de fout van de ouder aan het kind het ongewenste gevolg zou hebben, dat het kind – teneinde zijn schade geheel vergoed te krijgen – genoodzaakt zou zijn om zowel zijn ouder als de derde tot schadevergoeding aan te spreken.” Een vergelijkbare redenering ligt ten grondslag aan het subrogatieverbod uit art. 7:962 lid 3 BW.

vergoed te krijgen. In het al genoemde arrest Boon/Prenger vormde voor de Hoge Raad de hierdoor mogelijk optredende verstoring van familiale verhouding een van de redenen om het gedrag van een vader niet aan zijn zoontje toe te rekenen.²³⁾

- Gezien de bijzondere bescherming die aan jeugdige kinderen in het aansprakelijkheidsrecht toekomt²⁴⁾, lijkt toerekening van andermans gedrag aan hen minder snel aangewezen.²⁵⁾ Dat is mogelijk anders als die ander als de vertegenwoordiger van het jeugdige kind handelde en daarbij namens het kind een bepaalde (contractuele) risicoverdeling overeenkwam.²⁶⁾

Samengevat, soms schrijft de wet voor dat gedrag van een derde aan de benadeelde wordt toegerekend (eerste categorie). Zou de benadeelde risicoaansprakelijk zijn voor gedrag van de derde, dan zal het gedrag van die derde als hoofdregel in beginsel ook bij de toepassing van het eigen schuld-leerstuk voor rekening van de benadeelde komen (tweede categorie). Er zijn daarnaast andere situaties waarin andermans gedrag eigen schuld van de benadeelde kan opleveren, maar voor deze restcategorie gelden minder duidelijke regels (derde categorie). Voor deze derde categorie geeft dat art. 6:102 BW de hoofdregel dat de benadeelde elk van de verantwoordelijke personen tot vergoeding van zijn volledige schade kan aanspreken. Dat duidt erop dat in de derde categorie in beginsel niet (eenvoudig) tot toerekening van andermans gedrag aan de benadeelde kan worden overgegaan.

4. Groepsaansprakelijkheid in het kort

Art. 6:166 BW ziet op de situatie waarin schade ontstaat als gevolg van onrechtmatig handelen dat twee of meer personen in groepsverband hebben verricht. In essentie beoogt het artikel een causaliteitsprobleem op te lossen.²⁷⁾ Doordat de groepsleden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die één of meer van hen in groepsverband heeft of hebben veroorzaakt, wordt de benadeelde niet belast met de moeilijke bewijsopdracht om aan te tonen welk groepslid welke precieze schade heeft veroorzaakt.²⁸⁾ Het artikel wordt niet beschouwd als een risicoaansprakelijkheidsbepaling.²⁹⁾ Kenmerkend van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen is namelijk het ontbreken van onrechtmatig gedrag van de aangesprokene zelf. Bij toepassing van art. 6:166 BW is er wel degelijk een onrechtmatige daad van elk groepslid aan te duiden, namelijk zijn ontoelaatbare deelname aan de groep.³⁰⁾ De uitwerking van het wetsartikel is echter wel vergelijkbaar aan die van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen, in de zin dat een groepslid aansprake-

lijk kan zijn voor schade die hij feitelijk niet zelf heeft veroorzaakt.³¹⁾ De rechtvaardiging daarvoor lijkt met name de groepsolidariteit te zijn, dus de notie van “samen uit, samen thuis”.³²⁾ Relevant lijkt ons ook dat het in situaties van groepsaansprakelijkheid vaak meer een toevaligheid is dat het gedrag van de ene groepsgeenoot, en niet het gedrag van de andere groepsgeenoot, de schade feitelijk veroorzaakt. Tot op zekere hoogte is het feitelijk daderschap inwisselbaar en juist dat rechtvaardigt dat alle betrokkenen “als dader” voor de gehele schade aangesproken kunnen worden.

Art. 6:166 BW schept hoofdelijke aansprakelijkheid van de groepsgeenoten jegens de benadeelde. Voor toepasselijkheid gelden vier eisen. In de eerste plaats moet de schade zijn veroorzaakt door een onrechtmatige daad van een of meer van de groepsgeenoten. In de tweede plaats moet deze onrechtmatige daad ook in groepsverband zijn verricht³³⁾; er moet een zekere samenhang bestaan tussen het schadeveroorzakende gedrag en de groep.³⁴⁾ In de derde plaats moet de aangesprokene zelf een onrechtmatige daad hebben begaan, die bestaat uit zijn deelname aan de groep. Vereist is hiervoor dat de aangesprokene is gaan, en blijven, deelnemen aan de groep, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat het groepsoptreden het gevaar schepte van het ontstaan van de feitelijk geleden schade.³⁵⁾ In de vierde plaats is vereist dat de onrechtmatige groepsdeelname aan de aangesprokene kan worden toegerekend. Vaak wordt als voorbeeld van groepsaansprakelijkheid de situatie genoemd waarin een groep jongens op een drukke straat gaat voetballen en zij daarbij een voorbijkomende fietser ten val brengen.³⁶⁾ De kans op het intreden van de schade is in dit voorbeeld dermate groot dat de groepsdeelnemers zich allen van hun gedrag hadden moeten onthouden. Dat rechtvaardigt dat de groepsleden allen (hoofdelijk) aansprakelijk zijn jegens de gedupeerde fietser.

Boonekamp en Jansen menen overigens dat art. 6:166 BW ook toepassing vindt in de situatie dat een groepslid degene is die de schade oploopt als gevolg van het onrechtmatige gedrag van een ander groepslid.³⁷⁾ Wel zal dan in beginsel sprake zijn van eigen schuld van de benadeelde groepslid.³⁸⁾ Zijn eigen handelen heeft de schade immers mede veroorzaakt doordat hij deelnam aan de groep en daarmee mede verantwoordelijk was voor het scheppen van de situatie die cumuleerde in het schadeveroorzakende feit. Voor de duidelijkheid, de eigen schuld van de benadeelde rust in de hier beschreven situatie op zijn eigen foutieve gedrag, namelijk op zijn eigen keuze om aan de groep deel te (blijven) nemen.

5. Hoe kan een fout van een groepsgeenoot eigen schuld van de benadeelde opleveren?

In paragraaf 3 onderscheidde wij drie categorieën van gevallen waarin andermans gedrag eigen schuld van de benadeelde oplevert. De eerste categorie is in het in de inleiding genoemde voorbeeld duidelijk niet aan de orde; de wet voorziet namelijk niet direct in de toerekening van gedrag van de ene groepsgeenoot aan de benadeelde andere groepsgeenoot ten titel van eigen schuld.

Het is niet evident of de situaties die wij in dit artikel bespreken onder de tweede categorie vallen. Deze tweede categorie betreft de reflexwerking van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen. Art. 6:166 BW is echter geen werkelijke risicoaansprakelijkheidsbepaling. De wet bevat ondertussen een limitatieve opsomming van risicoaansprakelijkheidsbepalingen.³⁹⁾ Een analoge benadering, respectievelijk uitbereiding van de tweede categorie, lijkt ons echter wel mogelijk, en ook aangewezen. De werking van art. 6:166 BW is namelijk (grotendeels) vergelijkbaar aan die van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen. Er wordt aansprakelijkheid gevestigd van een aangesprokene die de schade niet (direct) zelf heeft veroorzaakt. Schade blijft als uitgangspunt voor rekening van degene die de schade lijdt. Voor het opleggen van een verplichting om andermans schade te vergoeden is een wettelijke basis vereist (aansprakelijkheid). Het ligt voor de hand dat een omstandigheid die voldoende zwaarwegend is om aansprakelijkheid via de directe toepassing van 6:166 BW te vestigen, ook zwaarwegend genoeg is om die omstandigheid bij het eigen schuld-leerstuk mee te laten wegen door analoge toepassing van dit artikel.

Dat reflexwerking van art. 6:166 BW voor de hand ligt, wordt ook duidelijk als we het in de inleiding genoemde voorbeeld omdraaien. Stel dat niet de hardloper maar de fietser schade zou hebben opgelopen als gevolg van de botsing. In dat geval had de fietser zich op grond van artikel 6:166 BW volgens ons niet alleen tot deze individuele hardloper, maar ook tot de overige deelnemers van de hardlopergroep kunnen wenden. Het gedrag van de deelnemers van de hardlopergroep, namelijk het blokkeren van de rijweg waardoor andere verkeersdeelnemers op de rijweg werden gehinderd, is onrechtmatig. Dit onrechtmatige in groepsverband verrichte gedrag vergrootte voorzienbaar de kans op het hier ontstane ongeval. De inwisselbaarheid van het ouderschap volgt uit het feit dat de botsing met de fietser in de berm net zo goed met een andere deelnemer van de hardlopergroep had kunnen plaatsvinden. Zoals al opgemerkt, voor vestiging van aansprakelijkheid is meer nodig dan voor toe-

passing van het eigen schuld-leerstuk. Het is dan logisch dat waar de hardlopers uit dit voorbeeld allen de aansprakelijkheid zouden dragen voor het ongeval waarbij in fysieke zin slechts één van hen betrokken was, het groepsgeenoot ook in de toepassing van art. 6:101 BW wordt betrokken.

Daarbij komt dat een beoordeling van deze casus op basis van enkel het individuele gedrag van de hardloper die in botsing kwam met de fietser, een incompleet beeld geeft. Er waren feitelijk verschillende factoren die in onderlinge samenhang hebben geleid tot het ontstaan van dit ongeval. Beoordeling van de zaak op basis van slechts een deel van de relevante feiten kan leiden tot een onzuivere causale verdeling. In het in de inleiding gehanteerde voorbeeld blijft weinig eigen schuld over als het gedrag van de hardlopergroep wordt weggedacht.⁴⁰⁾ De hardloper bevond zich op de juiste plek op de rijweg en had, bij een vrije doorgang op de rijweg, geen rekening hoeven houden met rechts inhalende fietsers in de berm toen hij vanaf de rijweg opzij de berm instapte. Toch kan volgens ons niet voorbij worden gegaan aan het feit dat de fietser slechts over de berm reed, omdat de rijweg was geblokkeerd door de overige deelnemers van de hardlopergroep.

Kortom, wij vinden dat de tweede categorie ruim moet worden uitgelegd: de categorie omvat volgens ons naast de reflexwerking van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen tevens de reflexwerking van art. 6:166 BW. Legt men de tweede categorie toch enger uit, in de zin dat hieronder uitsluitend de reflexwerking van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen valt, dan zou de analoge toepassing van art. 6:166 BW bij het eigen schuld-leerstuk logischerwijs moeten vallen onder de derde categorie (de restcategorie). Daarbij moet bedacht worden dat deze indeling in categorieën niet op de wet berust, maar een zelf aangebrachte indeling is om het leerstuk beter in kaart te brengen. Het is wat dat betreft enigszins lood om oud ijzer of men de analoge toepassing van art. 6:166 BW schaaft onder de tweede of de derde categorie.

Wij vinden het echter overzichtelijker om deze situatie onder de tweede categorie te scharen. Daarvoor is redengevend dat volgens de Rijpma/Groot in de tweede categorie als hoofdregel toerekening van andermans gedrag aan de benadeelde plaatsvindt. Voor de derde categorie kan zo'n in beginsel-regel niet worden vastgesteld, in tegendeel, in die derde categorie lijkt juist extra motivering nodig te zijn om tot toerekening van andermans gedrag aan de benadeelde te concluderen vanwege de hoofdregel uit art. 6:102 BW. Toepassing van een in beginsel-benadering lijkt ons wel op zijn plek in situaties

24. HR 8 december 1989, *NJ* 1990/778 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1990/79 m.nt. A.J.O. Wassenaer van Catwijck (Lars Ruröde) leert dat de billijkheid vergt dat kinderen jonger dan veertien jaar in beginsel geen eigen schuld tegengeworpen krijgen. Deze rechtspraak berust op dezelfde ratio die aan het toerekeningsverbod uit art. 6:164 BW ten grondslag ligt. Een uitzondering is overigens in elk geval mogelijk in geval van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de zijde van het jeugdige kind.
25. Aldus HR 31 mei 1985, *NJ* 1986/690 m.nt. C.J.H. Brunner; *VR* 1986/56 m.nt. A.J.O. Wassenaer van Catwijck (Boon/Prenger).
26. Rb Overijssel 11 augustus 2021, *ECLI:NL:RBOVE:2021:3261*; *VR* 2022/150.
27. Of wellicht beter gezegd, de mogelijkheid tot discussie daarover te voorkomen, omdat (vaak) ook zonder art. 6:166 BW het causaal verband aangetoond kan worden (zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem 7 september 2010, *ECLI:NL:GHARN:2010:BN7359*). De Parlementaire Geschiedenis vermeldt over 6:166 BW: "Toch hebben de ontwerpers het nodig geoordeeld een bepaling op te nemen betreffende deze gevallen, om buiten twijfel te stellen dat een deelnemer zich niet aan mede-aansprakelijkheid kan onttrekken met een beroep op het ontbreken van causaal verband tussen zijn onrechtmatige gedragingen en de door de benadeelde geleden schade. (...) wanneer bijvoorbeeld een troep jongens uit is op het plegen van baldadigheden of enige personen deelnemen aan een relletje, scheppen zij met elkander de psychische sfeer die het gevaar doet ontstaan voor het onrechtmatig toebrengen van schade aan buitenstaanders door één der deelnemers. Nu zou elk der deelnemers, die niet de facto de schade toebracht, 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." Zie over de zelfstandige betekenis van de bepaling bijvoorbeeld R.J.B. Boonekamp, *Onrechtmatige daad in groepsverband*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 2.2.5.
28. Zie Asser/Sieburgh 6-IV (2023) nr. 127. Ter illustratie: Hof Den Haag 22 december 2015, *ECLI:NL:GHDHA:2015:3515*, r.o. 21.
29. Zie bijvoorbeeld R.J.B. Boonekamp (GS *Onrechtmatige daad*), aant. 2 bij art. 6:166 BW, A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2023, nr. 21, C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 50. Vgl. Hof Leeuwarden 13 september 2011, *ECLI:NL:GHEE:2011:BT7512*, r.o. 4.20: "Het gaat bij groepsaansprakelijkheid (...) om aansprakelijkheid van de individuele groepsdeelnemers uit eigen onrechtmatige daad, daaruit bestaande – kort gezegd – dat de aangesprokene heeft deelgenomen aan een groepsopzet dat op zichzelf genomen ongeoorloofd was."
30. Vgl. HR 2 oktober 2015, *NJ* 2016/194 m.nt. T. Hartlief (Ladingdiefstal), r.o. 3.4.2: "(...) 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." Zie bijvoorbeeld ook R.J.B. Boonekamp, *Onrechtmatige daad in groepsverband*, Deventer: Kluwer 2013, nr.1.2.
31. Vgl. A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2023, nr. 21.
 32. Vgl. C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom 2023, nr. 508 en A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2023, nr. 21.
 33. Zie ter illustratie Hof Amsterdam 3 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1334, r.o. 4.6, waar van groepsverband geen sprake was.
 34. Daarbij is niet vereist dat de gedragingen van de verschillende personen op dezelfde plaats, of op hetzelfde moment, plaatsvonden, aldus HR 2 oktober 2015, *NJ* 2016/194 m.nt. T. Hartlief (Ladingdiefstal), r.o. 3.5.1.
 35. Zie in dat kader Rb Midden-Nederland 23 november 2022, *VR* 2023/96, ECLI:NL:RBMNE:2022:4614, r.o. 4.11. In deze zaak oordeelde de rechtbank dat van groepsaansprakelijkheid geen sprake was, omdat, gelet op de omstandigheden, de gemeenschappelijke gedraging, namelijk het fietsen in een wielengroep bestaande uit drie deelnemers, niet zodanig onvoorzichtig was dat de deelnemers zich van dat gedrag hadden behoren te weerhouden. En, zo oordeelt de rechtbank verder: "Ook hoefden zij zo fietsend niet te voorzien dat zij hiermee een gevaar scheppen dat zich hier ook heeft verwezenlijkt. Bovendien is ook niet gebleken dat [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] met hun gedrag de kans op schade bewust hebben vergroot en aanvaard".
 36. Zie bijvoorbeeld C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 51. Zie ook Rb Amsterdam 16 maart 1962, *NJ* 1962/302, waarin een soortgelijke situatie speelde en groepsaansprakelijkheid werd gevestigd.
 37. Bepleit zou echter kunnen worden dat het relativiteitsvereiste uit art. 6:163 BW hieraan in de weg staat (in pari delecti), maar deze vraag valt buiten het bestek van dit artikel.
 38. Zie R.J.B. Boonekamp, *Onrechtmatige daad in groepsverband*, Deventer: Kluwer 2013, nr.4.5 en C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 51.
 39. Zie HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN9974 r.o. 3.8 en Asser/Sieburgh 6-IV (2019) nr. 169.
 40. Dat was bijvoorbeeld anders bij de zaak die leidde tot Rb Midden-Nederland 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4160, *VR* 2023/78. In deze zaak werd een wandelaar door een fietser in de rug aangereden. De wandelaar maakte deel uit van een wandelgroep die een groot deel van de openbare weg in beslag nam. De aanrijding werd (met name) veroorzaakt door de locatie van de wandelaar op de weg (niet uiterst links of rechts van de weg of in de berm) en de schrikreactie waarbij de wandelaar onverwacht naar rechts sprong. De positie van de wandelaar op de weg kon de wandelaar volgens de rechtbank worden aangerekend. Hier kon de wandelaar dus persoonlijk een verwijt worden gemaakt. Niet duidelijk is of het gedrag van de wandelgroep deel uitmaakte van het eigen schuld-verweer, maar het gedrag van de wandelgroep lijkt het verkeersgedrag van de fietser hier niet werkelijk te hebben beïnvloed.

waarin de schade van de benadeelde mede het gevolg is van foutieve gedragingen van één of meerdere groepsgenoten. Toerekening van foutieve gedragingen van één of meerdere groepsgenoten aan de benadeelde groepsgenoot zou volgens ons de hoofdregel moeten zijn, waarvan slechts onder bijzondere omstandigheden wordt afgeweken. Wel geldt vanzelfsprekend het vereiste dat art. 6:166 BW (naar analogie) moet opgaan. Met andere woorden, het foutieve handelen van één of meerdere groepsgenoten moet wel zijn verricht in groepsverband waaraan ook de benadeelde deelnam, terwijl hij gezien de kans op zijn schade van deze groepsdeelname had moeten afzien.

In paragraaf 3 merkten wij op dat toerekening van andermans gedrag aan de benadeelde afbreuk doet aan de bescherming die art. 6:102 BW aan de benadeelde biedt en dat afwijking van de hoofdregel uit art. 6:102 BW een rechtvaardiging vergt. Wij vinden dat de ratio en strekking van art. 6:166 BW deze rechtvaardiging vormen. In essentie gaat het er bij art. 6:166 BW om dat de deelnemers van de groep samen de situatie in het leven hebben geroepen en/of hebben laten voortbestaan, waarin het schadetoebrengende feit voorzienbaar kon gebeuren. De samen uit, samen thuis-gedachte brengt mee dat de groepsleden gezamenlijk "in de pijn delen", in de zin dat elk van hen geheel op het groepsgedrag is aan te spreken. Dat geldt dan logischerwijs ook wanneer het één van de groepsleden is die de pijn lijdt; ook dan draagt het individuele benadeelde groepslid in beginsel de volledige gevolgen van het groepsgedrag. Overigens hoeft dat niet te betekenen dat de benadeelde hierdoor ook steeds met alle pijn blijft zitten. De billijkheidscorrectie kan het effect van de toerekening van het gedrag van andere groepsgenoten aan de benadeelde mitigeren. Daarnaast zou de benadeelde in voorkomend geval het niet-vergoede deel van zijn schade weer kunnen proberen te verhalen op de andere groepsgenoten.

6. Conclusie

Wanneer de schade van de benadeelde mede het gevolg is van een fout die één of meerdere groepsdeelnemers in groepsverband met de benadeelde beging, vindt art. 6:166 BW volgens ons analoge toepassing. Dat betekent dat als uitgangspunt dat aandeel in de schade dat aan het gedrag van andere groepsleden moet worden toegerekend, in mindering komt op de schadevergoedingsplicht van de dader jegens het benadeelde groepslid.