

## **Mede-aansprakelijkheid, samenlopende schadeorzaken, hoofdelijkheid**

**HR 24 december 1999, RvdW 2000, 12**  
**Nugteren / Meskes**

[verschenen in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht 2000/5, p. 200-204]

### **1. Feiten en procesverloop**

Meskes en Heeroma zijn elk eigenaar van een in twee woningen gesplitst pand te Den IJp, Noord-Holland. Meskes woont op nr. 98 en Heeroma op nr. 97A. Het pand dateert uit 1914. Het is op een destijds gebruikelijke wijze gefundeerd, namelijk met een grote hoeveelheid houten paaltjes die niet tot de draagkrachtige zandlaag reiken. De paaltjes ontlenu hun draagvermogen aan verkleving met de omliggende grond. Eigenschap van deze “zwevende” funderingswijze is dat bij het inklinken van de bodem, de fundering noodzakelijkerwijs meezakt. De constructie is kortom niet vrij van zetting.

Voordat Heeroma in september 1989 eigenaar werd van nr. 97A, was aannemer Nugteren hiervan eigenaar. Nugteren is bovendien eigenaar van het daarnaast gelegen perceel, nr. 96. In de zomer van 1989 heeft Nugteren een tot perceel nr. 96 behorend toegangspad, dat naast de zijgevel van nr. 97A is gelegen, laten verharderen met betongranulaat. Nugteren heeft vervolgens in 1990 bouwwerkzaamheden laten uitvoeren op de achterzijde van zijn perceel. Het toegangspad is open gegraven voor de aanleg van nutsleidingen, en het is vervolgens verhoogd en verhard. Er is meermalen zwaar bouwverkeer over het pad gegaan, onder meer voor ophoging en verharding van de achterzijde van perceel nr. 96. Bovendien heeft Nugteren in het najaar van 1990 twee ladingen split van in totaal 45 ton laten lossen aan het begin van het toegangspad, pal naast de woning nr. 97A. Deze ladingen werden steeds in twee à drie dagen weggereden naar de achterzijde.

Heeroma heeft ook niet stilgezeten. Nadat hij zijn woning had betrokken, heeft hij in het voorjaar van 1990 in de kruipruimte onder zijn woning een gelijkmatige zandlaag aangebracht van ongeveer 25 cm.

In 1991 is verzakking van het pand geconstateerd. Het laagste punt, dat tussen april en september 1991 ongeveer zes centimeter zakte, bevond zich op de hoek van nr. 97A. Het pand is na aanschrijving door de gemeente gesloopt. Meskes start in 1992 een bodemprocedure tegen Nugteren, waarin hij schadevergoeding voor sloop en herbouw van zijn woning vordert. In een tussenvonnis in 1994 overweegt de rechtbank kort gezegd dat Nugteren alleen dan aansprakelijk kan zijn indien diens werkzaamheden *conditio sine qua non* waren voor de *total loss* schade van Meskes danwel indien die werkzaamheden de schade ook zouden hebben veroorzaakt als Heeroma geen zand onder zijn woning had gelegd. De rechtbank gelast in 1996 hierover een deskundigenonderzoek. Deze deskundigen rapporteren in datzelfde jaar nog dat het pand waarschijnlijk niet *total loss* zou zijn geraakt indien de werkzaamheden van Nugteren niet zouden hebben plaatsgevonden. De deskundigen houden het er op dat een samengaan van meerdere invloeden tot het verlies van het pand hebben geleid. Zij menen bovendien dat de handelingen van Heeroma in meerdere mate (2/3) hebben bijgedragen tot de schade dan de werkzaamheden van Nugteren (1/3). Voorts sluiten de deskundigen niet uit dat de schade zou zijn uitgebleven indien een van de handelingen zou zijn uitgebleven. De deskundigen geven overigens ook aan dat zij met meer precisie hadden kunnen rapporteren als het pand niet reeds gesloopt zou zijn geweest.

De bodemprocedure duurt Meskes te lang. Hij wil zijn huis herbouwen, en daarvoor heeft hij geld nodig. Nadat de deskundigen hun rapport hebben uitgebracht, spant hij daarom het onderhavige kort geding tegen Nugteren aan, ten einde een voorschot te krijgen. Nugteren verweert zich onder meer met de stelling dat het deskundigenrapport ertoe leidt dat hij slechts voor 1/3 van de schade aansprakelijk is. De President acht het verweer van Nugteren niet op voorhand onjuist; hij acht het [201] daarom niet buiten redelijke twijfel dat het verweer van Nugteren in de bodemprocedure verworpen zal worden. De President weigert de gevraagde voorziening.

In appel stelt het hof vast dat op grond van het deskundigenbericht moet worden aangenomen dat de schade van Meskes het gevolg is van de werkzaamheden van Nugteren én de gedragingen van Heeroma. In een dergelijk geval, waarin schade is veroorzaakt door een samenloop van oorzaken, zijn de veroorzakers hoofdelijk aansprakelijk. Daaraan doet volgens het hof niet af dat de deskundigen de respectievelijke bijdragen aan de schade op 1/3 en 2/3 hebben gesteld. Het hof wijst de vordering van Meskes derhalve toe.

Nugteren stelt cassatieberoep in; hij voert aan dat het hof er een onbegrijpelijke lezing van het deskundigenbericht op nahoudt en uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting over hoofdelijke aansprakelijkheid bij twee verschillende, zelfstandige oorzaken die elk slechts tot een deel van de uiteindelijke schade hebben geleid. Wat dat laatste betreft wordt in het cassatiemiddel verdedigd dat wanneer zich in de gegeven omstandigheden een deugdelijke maatstaf aandient om de vergoedingsplicht te verdelen – zoals hier: de onderlinge bijdrageverhoudingen 2/3 en 1/3 – , deze vergoedingsplicht metterdaad verdeeld dient te worden naar rato van de aan ieder der aansprakelijke personen toe te rekenen bijdrage aan de gehele schade. Daar wordt aan toegevoegd dat uit de regel van art. 6:102 BW niet volgt dat voor zelfstandige bijdragen aan een zelfde schade steeds hoofdelijkheid bestaat.

De Hoge Raad verwerpt in navolging van A-G Hartkamp het cassatieberoep. 's Hof's lezing van het deskundigenbericht is niet onbegrijpelijk, aangezien de deskundigen hebben gerapporteerd dat de samenloop van oorzaken heeft geleid tot de *total loss* schade en dat Heeroma's handelingen daartoe in belangrijker mate hebben bijgedragen. Weliswaar sluiten de deskundigen niet uit dat het pand behouden zou zijn gebleven als een van de oorzaken zich niet zou hebben voorgedaan, maar dat betekent niet dat de deskundigen het mogelijk achten dat de *total loss* schade ook zou zijn ontstaan indien de werkzaamheden van Nugteren niet zouden zijn verricht. De klachten over toepassing van hoofdelijke aansprakelijkheid vat de Hoge Raad op als zouden zij berusten op het uitgangspunt dat van hoofdelijke aansprakelijkheid voor schade ontstaan door samenloop van oorzaken in het algemeen slechts sprake is indien verschillende personen zijn aan te wijzen die ieder de gehele schade hebben veroorzaakt. Daarover overweegt de Raad:

“Dit uitgangspunt is onjuist. Zowel naar het vóór 1992 als naar het sedertdien geldende recht is in het zich hier voordoende geval, dat een schade is ontstaan door onrechtmatige gedragingen van twee of meer personen terwijl voor elk van die gedragingen geldt dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ingetreden, en derhalve door een samenloop van oorzaken, ieder van die personen jegens de benadeelde voor de gehele schade aansprakelijk, met dien verstande dat het daarbij sedert 1 januari 1992 ingevolge art. 6:102 BW gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid.”

Het cassatieberoep wordt verworpen, hetgeen betekent dat Meskes het toegewezen voorschot mag behouden.

## 2. Opmerkingen

## 2.1 in overeenstemming met eerdere rechtspraak

Het arrest verduidelijkt eerdere rechtspraak en bevestigt hetgeen door vele auteurs reeds lang als geldend recht werd gezien. Van de eerdere rechtspraak zijn met name relevant de arresten *Jansen van Oist vs. Ariese* (1901), *Lied der Natuur* (1920), *Aldebaran* (1925) en *The London & Lancashire Insurance Company vs. Huygen* (1955).

In *Jansen van Oist vs. Ariese* moest de Hoge Raad oordelen over de uitgifte van obligaties.<sup>1</sup> Ariese had geld geleend aan de gemeente Valburg. Tegen betaling van een geldsom aan de Valburgse burgemeester Van Doesburgh kreeg Ariese obligaties die voor de gemeente waren ondertekend door wethouder Jansen van Oist. De gemeente weigerde Ariese op de lening terug te betalen aangezien de gemeenteraad de uitgifte van de obligaties nimmer had goedgekeurd. Ariese spreekt vervolgens de wethouder aan tot vergoeding van de aldus geleden schade. Deze verweert zich kort gezegd met de stelling dat slechts (wijlen) de burgemeester aansprakelijk kan worden geacht, nu deze de laatste handeling verrichtte (het inontvangstnemen van de geldsom) die tot de schade heeft geleid. Hof en Hoge Raad wijzen deze redenering af. In de ogen van de Hoge Raad volstaat voor aansprakelijkheid dat de geleden schade het gevolg is van de onrechtmatige gedragingen van de wethouder. Omdat “een feitelijke toestand zeer wel het gevolg kan zijn van onderscheidene daden”, volgt uit het ontbreken van enige wettelijke beperking “dat in zoodanig geval vergoeding kan gevorderd worden van ieder, die voor een dezer daden aansprakelijk is”. De Hoge Raad voegt daar aan toe dat er geen reden is om wanneer twee elkaar opvolgende onrechtmatige daden – hier: het plaatsen van de handtekening door de wethouder en het inontvangstnemen van de gelden door de burgemeester – *tezamen* tot de schade hebben geleid, alleen de persoon die als laatste handelde, aansprakelijk te achten. De Hoge Raad geeft twee gronden voor dit standpunt: van beide daden kan worden gezegd dat zij noodzakelijk zijn voor het ontstaan van de schade, en de laatste handeling is lang niet altijd de handeling die het meest tot het gemeenschappelijke gevolg heeft bijgedragen.

In *Lied der Natuur* staat de aansprakelijkheid centraal van dirigent Metzlar, die de leden van een “gemengde zangervereeniging” een compositie van J. Hamel ten gehore laat brengen, zij het zonder toestemming van de auteursrechthebbende.<sup>2</sup> In appel wordt beslist dat [202] de dirigent hooguit aansprakelijk kan worden gesteld ten belope van zijn aandeel in de uitvoering, en dat dus geen sprake kan zijn van aansprakelijkheid voor de gehele schade. De Hoge Raad casseert en beslist ook hier dat er geen wettelijke beperkingen bestaan om, wanneer aan de voorwaarden van art. 1401 BW is voldaan, aansprakelijkheid van Metzlar voor de gehele schade aan te nemen.

In *Aldebaran* zijn de feiten als volgt.<sup>3</sup> Het stoomschip *Mijriam* vaart tegen een zuiger en bak van Volker aan. Volker spreekt de reder van de *Mijriam* aan tot vergoeding van de schade. Deze roept op zijn beurt de reder van het schip *Aldebaran* in vrijwaring op. De *Mijriam* zou namelijk zijn aangevaren tegen de zuiger en bak tengevolge van een gevaarlijke manoeuvre van de *Aldebaran*, die hiermee ‘zuiging’ veroorzaakte. In cassatie is de vraag aan de orde of de reders van de *Mijriam* en de *Aldebaran* elk voor de gehele schade aansprakelijk kunnen

---

<sup>1</sup> HR 3 mei 1901, W. 6701 (Jansen van Oist/Ariese); zie ook Hof Arnhem 20 juni 1900 (W. 7491).

<sup>2</sup> HR 18 juni 1920, W. 10630 nt. HdJ, WPNR 2667 nt. EMM (Het Genootschap van Nederlandsche Componisten/Metzlar (*Lied der Natuur*)).

<sup>3</sup> HR 30 oktober 1925, NJ 1926, 157 nt. PS (NV Van Nievelt Goudriaan & Co’s Stoomvaartmaatschappij/Compagnie Auxiliaire de Navigation & Volker (*Aldebaran*)).

worden gesteld. De rechtbank had namelijk overwogen dat bij samenloop van fouten elk slechts aansprakelijk is voor een deel van de schade, en wel evenredig “aan zijn schuld”. De Hoge Raad beslist dat uit art. 1401 BW volgt dat “zonder eenige beperking (...) ingeval van schade, als gevolg van een onrechtmatige daad bij schuld van meerderen tegenover een onschuldigen derde, ieder der daders voor het geheel tot vergoeding der schade is gehouden (...)”

In *The London & Lancashire Insurance Company vs. Huygen* tenslotte moest de Hoge Raad oordelen over de volgende samenloop van verkeersfouten.<sup>4</sup> De Lange wil de vrachtwagen van Beek inhalen. Tijdens het inhalen wijkt Beek plotseling naar links, zodat De Lange krachtig moet remmen. Huygen, die te dicht achter De Lange rijdt, kan niet tijdig remmen en botst tegen De Lange op. De Lange (c.q. diens schadeverzekeraar) spreekt Huygen aan uit onrechtmatige daad. De rechtbank acht Huygen voor 20 procent ‘schuldig’ aan de schade en Beek voor 80 procent. Hoewel de rechtbank het betreurt dat de verzekeraar nu slechts 20 procent kan vorderen, acht de rechtbank Huygen voor niet meer dan de 20 procent aansprakelijk. De regel van aansprakelijkheid voor het geheel zoals door de Hoge Raad aanvaard (zie hiervoor het arrest *Jansen van Oist/Ariese*), verwerpt de rechtbank voor gevallen als deze, waarin de veroorzakers van de schade *geheel onafhankelijk van elkaar* hun daden plegen. Zou dit anders zijn, aldus de rechtbank, dan zou het gevolg zijn dat iemand aansprakelijk zou worden gesteld voor de onrechtmatige daad van een ander en zou bovendien het insolventierisico worden gelegd bij een van de aansprakelijken. Dit acht de rechtbank onwenselijk.<sup>5</sup> De Hoge Raad casseert. Aangezien de rechtbank heeft aangenomen dat de geleden schade (mede) is veroorzaakt door Huygen, moet volgen dat Huygen voor de gehele schade van De Lange aansprakelijk is:

dat hieraan niet afdoet, dat, volgens de Rb., ook de bestuurder van de vrachtauto, Beek, onafhankelijk van Huygen, een fout heeft gemaakt en jegens de Lange onrechtmatig heeft gehandeld en dat de aanrijding tussen Huygen’s auto en die van de Lange en de daardoor aan de Lange toegebrachte schade het gevolg is geweest van een samenloop van Huygen’s en Beek’s rijfouten; dat toch zulks niet wegneemt, dat de handeling van Huygen in den zin der wet oorzaak is geweest van die schade; dat dan ook ingeval een schade het gevolg is geweest van onrechtmatige daden van meer dan een persoon ieder hunner, als vallende onder den regel van art. 1401, jegens den benadeelde voor het geheel tot vergoeding van de schade is gehouden; dat derhalve de benadeelde een hunner tot vergoeding van de gehele schade kan aanspreken; dat daarin voor den aangesprokene persoon ook hierom niets onredelijks is gelegen, omdat tussen degenen die jegens den benadeelde tot vergoeding verplicht zijn, onderling verhaalsrecht bestaat; dat weliswaar bij dit verhaalsrecht het risico van onvermogen van een regresplichtige op den regresgerechtigde drukt, doch zulks minder onbevredigend is dan dat – gelijk de opvatting der Rb. medebrengt – dit risico door den benadeelde zou worden gedragen; (...)

## 2.2 toevallig samenwerkende oorzaken

Na de arresten *Jansen van Oist vs. Ariese* en *Lied der Natuur* kon misschien nog worden getwijfeld over de vraag of er ook aansprakelijkheid voor de gehele schade bestaat indien de twee onrechtmatige handelingen onafhankelijk van elkaar zijn verricht en dus door “toevallige samenloop” tot schade leiden. Deze twee arresten betreffen namelijk min of meer op elkaar afgestemde, in vereniging gepleegde (onrechtmatige) gedragingen. Na de arresten *Aldebaran* en *The London*

---

<sup>4</sup> HR 4 november 1955, NJ 1956, 1 nt. LEHR (*The London & Lancashire Insurance Company/Huygen*).

<sup>5</sup> Blijkbaar ziet de rechtbank het arrest *Aldebaran* over het hoofd.

& *Lancashire Insurance Company vs. Huygen* kan geen twijfel meer bestaan dat ook bij toevallig samenlopende oorzaken aansprakelijkheid voor het geheel van elke aansprakelijke ontstaat. Naar oud recht sprak men van toevallig samenlopende verbintenissen, naar huidig recht is sprake van hoofdelijkheid. Inhoudelijk bestaat wat dit betreft weinig verschil tussen beide rechtsfiguren.<sup>6</sup>

Dat de samenloop van oorzaken naar huidig recht tot *hoofdelijke* aansprakelijkheid leidt (art. 6:102 BW), is slechts het *gevolg* van de samenloop, en niet de oorzaak ervan.<sup>7</sup> Ter verduidelijking een voorbeeld. Een schoorsteen valt van het dak, met letsel van een passant als gevolg. Als samenwerkende oorzaken kunnen worden aangemerkt een harde windstoot en gebrekkig onderhoud door de eigenaar. De eigenaar is voor de *gehele* [203] schade aansprakelijk. Dat de windstoot mede oorzakelijk was voor het neervallen van de schoorsteen doet aan zijn aansprakelijkheid of de omvang daarvan in de regel niet af. Hij is binnen de grenzen van art. 6:162 en 6:98 BW tot schadevergoeding verplicht; dat volstaat voor zijn aansprakelijkheid voor de gehele schade. En het is in wezen niet anders als in plaats van een natuurlijke oorzaak (de windstoot) sprake was van trillingen veroorzaakt door een zware vrachtauto, welke de bouwvallige schoorsteen doen neerstorten. De eigenaar van de schoorsteen is voor het geheel aansprakelijk, ongeacht of de bestuurder van de vrachtauto ook aansprakelijk kan worden gesteld.<sup>8</sup> En mocht dat laatste mogelijk zijn, dan zijn er dus ‘toevallig’ twee aansprakelijken. Hun ‘toevallige’ samenlopende aansprakelijkheid leidt tot hoofdelijkheid. Nogmaals: de omvang van de schadevergoedingsplicht van elk wordt door dat enkele feit niet beïnvloed. Ook niet indien de veroorzakingsbijdrage van de één ‘in het niet valt’ bij die van de ander.<sup>9</sup>

Wat in dit soort gevallen naar mijn mening wel mogelijk is, is dat van twee samenlopende onrechtmatige handelingen, die bij elkaar genomen een en dezelfde schade veroorzaken, de tweede handeling voor degene die de eerste handeling verrichtte zo onwaarschijnlijk was dat de schade die volgt in redelijkheid niet aan zijn daad kan worden toegerekend in de zin van art. 6:98 BW. Dan is de persoon die de eerste handeling verrichtte om die reden niet aansprakelijk en ontstaat dus geen hoofdelijkheid.<sup>10</sup> Dat zou in een geval als dat van *Nugteren vs. Meskes* een mogelijke grond kunnen zijn om aansprakelijkheid van Nugteren (voor het geheel) af te wijzen. Stel bijvoorbeeld dat Nugteren in feitelijke instanties zou hebben aangevoerd dat de schade weliswaar is ontstaan door de ‘samenwerking’ van de bouwwerkzaamheden aan zijn zijde enerzijds en van het storten van het zand door Heeroma anderzijds, maar dat Heeroma’s handelingen zo uitzonderlijk en onvoorzienbaar waren dat de veroorzaakte schade in redelijkheid niet kan worden gezien als verwezenlijking van het risico verbonden aan de door

---

<sup>6</sup> Zie losbl. Schadevergoeding, art. 102 (Boonekamp), aant. 4. Vgl. over e.e.a. W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink (diss. Tilburg) 1999, p. 13 e.v.

<sup>7</sup> In art. 6:102 BW staat namelijk niet *wanneer* twee of meer personen voor dezelfde schade aansprakelijk zijn. Zie Asser-Hartkamp I, 11e druk 2000, nr. 459. Vgl. A.J. Akkermans, *Oorzakelijk verband*, in: M.E. Franke e.a. (red.), *Onrechtmatige daad* (BWKJ 1996), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 42-43 en W.H. van Boom, *Aansprakelijkheid naar rato van het veroorzakingsaandeel*, in: ‘Tussen Alles en Niets’, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 135.

<sup>8</sup> De aansprakelijkheid van de eigenaar voor het geheel wordt n.m.m. in beginsel niet verminderd indien de identiteit van de vrachtwagen niet kan worden achterhaald.

<sup>9</sup> Zie A.J.O. van Wassenaer van Catwijck en R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 12.

<sup>10</sup> Dit is n.m.m. iets anders dan de situatie waarin wordt gesteld dat ‘de schuld’ van een van de aansprakelijken ‘in het niet valt’ vergeleken met die van de andere aansprakelijke. Dat gegeven staat namelijk niet aan medeaansprakelijkheid in de weg, aldus HR 20 februari 1981, NJ 1981, 418 (FRAM/Bedrijfsvereniging).

Nugteren verrichtte bouwwerkzaamheden.<sup>11</sup> Komt de juistheid van een en ander vast te staan, dan lijkt het mogelijk dat Nugteren met een beroep op art. 6:98 BW aan aansprakelijkheid kan ontkomen. De schade kan dan niet in redelijkheid aan zijn daad worden toegerekend, hoezeer deze ook *conditio sine qua non* voor de schade is geweest. Deze ontsnappingsmogelijkheid lijkt een “alles of niets”-oplossing te bieden: art. 6:98 leidt er hier toe dat Nugteren in het geheel niet aansprakelijk is voor de schade. Maar wellicht is juister om in een dergelijk geval wél aan te nemen dat Nugteren tot vergoeding verplicht is in evenredigheid met zijn veroorzakingsaandeel.<sup>12</sup> Dat aandeel (hier bijv. 1/3) zou dan een weerspiegeling kunnen zijn van de omvang van het (aandeel in het) in het leven geroepen risico van schadeveroorzaking. Dat zou er in deze casus toe kunnen leiden dat Nugteren tot vergoeding van 1/3 van de schade verplicht is, terwijl Meskes mogelijk op grond van art. 6:162 jo. 6:98 BW tot vergoeding van de gehele schade verplicht is. De meer gangbare opvatting is echter – ik benadruk het nog maar eens – dat Nugteren in een dergelijk geval in het geheel niet aansprakelijk moet worden geacht.

### 2.3 *de gehele schade en niet het totaal van verschillende shades*

De hoofdelijke aansprakelijkheid bij samenwerkende oorzaken begint bij de vraag of de betreffende schade is *veroorzaakt* door de betreffende aansprakelijke. Voor aansprakelijkheid is in dit soort gevallen dus in de regel vereist dat de gedraging *conditio sine qua non* was voor de schade. En dit betekent dat de wijze waarop ‘de’ schade zich manifesteert of wordt berekend, doorslaggevend is voor het hoofdelijke karakter van de aansprakelijkheid. Dit kan ertoe leiden dat een (qua toedracht) identiek ongeval nu eens tot hoofdelijkheid aanleiding geeft, en dan weer niet. Stel dat auto B als middelste auto bij een kop-staart botsing met de auto’s A en C betrokken raakt; hij wordt aan de voorzijde geraakt (kosten uitdeuken: fl. 4000,-) door A en aan de achterzijde (kosten uitdeuken: fl. 3000,-) door C.<sup>13</sup> Stel voorts dat A en C elk een toerekenbare onrechtmatige daad jegens B hebben gepleegd: A remde plotseling, onnodig en onvoorzienbaar, terwijl C “kleefde” aan B. De schade aan de voorzijde is veroorzaakt door één oorzaak, de botsing A-B, en de schade aan de achterzijde door botsing B-C, voor welke botsing de eerdere botsing A-B mede *conditio sine qua non* was. Voor de schade aan de voorzijde is alleen A aansprakelijk; voor de schade aan de achterzijde zijn waarschijnlijk – binnen de grenzen van art. 6:98 BW – zowel A als C aansprakelijk. Men is niet aansprakelijk voor schade die men niet heeft veroorzaakt. *Conditio sine qua non* is hier dus de ingangsvoorwaarde voor hoofdelijkheid.<sup>14</sup> Wat betreft de schade aan de voorzijde van auto B doet zich daarom helemaal geen hoofdelijkheid voor omdat geen [204] aansprakelijkheid voor dezelfde schade is ontstaan.

---

<sup>11</sup> Zie HR 25 september 1992, NJ 1992, 751 (Alpuro/Dijkhuizen), waar het overigens (n.m.m.) geen geval van mede-aansprakelijkheid betrof maar een van ‘eigen schuld’ als bedoeld in art. 6:101 lid 2 BW. Vgl. over de ontsnappingsmogelijkheid die dit arrest biedt Asser-Hartkamp I, nr. 440.

<sup>12</sup> Een dergelijke aansprakelijkheid evenredig aan het veroorzakingsaandeel kan wettssysteematisch worden ingepast in art. 6:98 BW.

<sup>13</sup> Het voorbeeld is gebaseerd op Mon. NBW B36 (Spier), nr. 14.

<sup>14</sup> Zie A.J. Akkermans, WPNR 6043 (1992), p. 251-252. Vandaar dat bij veroorzaking van onderscheidenlijke schadeposten door verschillende veroorzakers geen samenlopende aansprakelijkheden en dus geen hoofdelijkheid ontstaat; Zie m.n. Akkermans, a.w., Mon. NBW B36 (Spier), nr. 11 e.v. en losbl. Schadevergoeding, art. 102 (Boonekamp), aant. 6.2.

Wordt in het concrete geval echter niet van de kosten van uitdeuken uitgegaan, maar wordt de aangereden auto *total loss* verklaard, dan is de situatie anders. Er is dan één en dezelfde schade, die veelal op de dagwaarde van de auto wordt gesteld.<sup>15</sup> Als kan worden gezegd dat elk van beide oorzaken noodzakelijk (samenwerkende oorzaken) of voldoende (afzonderlijke oorzaken) was voor deze schade, dan is elk van de aansprakelijken voor het geheel aansprakelijk. De wijze waarop de schade wordt berekend - hier dus bijvoorbeeld de kosten van uitdeuken van voor- en achterzijde danwel de *total loss* schade - kan dus bepalend zijn voor de toepasselijkheid van art. 6:102 BW.

Als we dit gegeven toepassen op *Nugteren vs. Meskes*, dan kan dat tot het volgende leiden. Stel bijvoorbeeld dat geen sprake was van *total loss* schade (kosten afbreken en herbouw), maar dat het pand op twee verschillende punten zou zijn verzakt. De verzakking op het ene punt (herstelkosten fl. 4000,-) is door Nugteren veroorzaakt, de verzakking op het andere punt (herstelkosten fl. 3000,-) is door Heeroma veroorzaakt. Nugteren zou in dat geval tot vergoeding van ten hoogste de door hem veroorzaakte schade (fl. 4000,-) kunnen worden aangesproken. Maar er zit wel een addertje onder het gras. Enerzijds is er namelijk wel het uitgangspunt dat men slechts aansprakelijk is voor de schade die men heeft veroorzaakt, maar anderzijds is er ook de rechterlijke vrijheid om bij de schadebegroting de berekeningswijze te kiezen die het meest in overeenstemming is met de aard van de schade (art. 6:97 BW). Stel dat Meskes een offerte van een aannemer kan overleggen waarin deze aanbiedt de totale verzakking te verhelpen voor fl. 6000,-. Als de rechter nu, met een beroep op art. 6:97 BW, de geleden schade begroot op fl. 6000,-, dan heeft hij van twee onderscheidenlijke schade-posten één gemaakt. De rechterlijke vrijheid van art. 6:97 BW kan dus beslissend zijn voor de toepasselijkheid van art. 6:102 BW. Beide oorzaken zijn dan namelijk causaal voor één en dezelfde schade, de herstelkosten van fl. 6000,-. Hier wordt duidelijk dat er enige 'rek' zit in het criterium van 'dezelfde schade'.<sup>16</sup>

## 2.4 tenslotte

Het arrest in de zaak *Nugteren vs. Meskes* is een klassieke toepassing van een klassiek leerstuk. De daden van Nugteren en Heeroma leidden gezamenlijk tot de *total loss* schade aan de woning van Meskes. Nugteren is, hoewel zijn veroorzakingsbijdrage aan deze schade slechts 1/3 bedraagt, voor de gehele schade aansprakelijk. Mogelijk is ook Heeroma – wiens aandeel in de veroorzaking, naar hier vaststond, de resterende 2/3 was – aansprakelijk. Die vraag was in deze procedure niet aan de orde; de eventuele regresvraag ook niet.<sup>17</sup>

Het resultaat waartoe de Hoge Raad komt, namelijk dat aansprakelijke medeveroorzakers tot vergoeding van de gehele schade gehouden zijn, druist in gevallen als deze niet tegen het rechtsgevoel in.<sup>18</sup> Er is integendeel, zeker bezien

---

<sup>15</sup> Barendrecht/Storm e.a., Berekening van schadevergoeding, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1995, p. 65 e.v.

<sup>16</sup> Vgl. Akkermans 1992, p. 253.

<sup>17</sup> Evenmin was de vraag aan de orde welke consequenties het gegeven zou moeten hebben dat het om een oud en fragiel pand ging. Zou Nugteren niet kunnen betogen dat het pand vroeg of laat toch zou verzakken (door al dan niet natuurlijke oorzaak)? Wellicht is dit als een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid (art. 6:101 BW) te beschouwen.

<sup>18</sup> Vgl. Asser-Hartkamp I, nr. 459. Begrijpelijkerwijs heeft de Hoge Raad zich in deze zaak niet uitgelaten over de mogelijke gevallen (bijv. sluipende schade, 'peripheral tortfeasors') waarin hoofdelijke aansprakelijkheid wél tegen het rechtsgevoel indruist. Zie over die gevallen bijv. J. Spier, Sluipende schade, oratie Tilburg 1989, Deventer: Kluwer 1990.

vanuit de positie van de benadeelde, veel te zeggen voor hoofdelijkheid. Maar het is wel zinvol om te realiseren dat hoofdelijke aansprakelijkheid in gevallen als deze ‘toevallig’ is en dus door toevalsfactoren wordt bepaald. Het schadebegrip is een van die factoren. De manier waarop schade wordt berekend kan namelijk in bepaalde gevallen beslissend zijn voor de omvang van de schadevergoedingsplicht en voor het al dan niet hoofdelijke karakter van die plicht. Juist omdat het aansprakelijkheidsrecht pleegt aan te knopen bij de (aard van de) ontstane schade, zou de omvang van de schadevergoedingsplicht van Nugteren in een iets andere feitenconstellatie geheel anders geweest kunnen zijn. Er wordt wel beweerd dat het aansprakelijkheidsrecht in menig opzicht een ‘loterij’ is;<sup>19</sup> hoofdelijke aansprakelijkheid is ongetwijfeld een van die opzichten.

W.H. van Boom, universitair hoofddocent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

---

<sup>19</sup> Zie bijv. P.S. Atiyah, *The Damages lottery*, Oxford: Hart Publishing 1997.