

**HR 31 januari 2003, NJ 2003, 346**

**X en twee anderen vs. Amev Schadeverzekering NV**

**Meerdere branden; alternatieve oorzaken; aansprakelijkheid voor het geheel**

W.H. van Boom, HR 31-01-2003, (Meerdere branden; alternatieve oorzaken; aansprakelijkheid voor het geheel). AV&S 2003, p. 132-133

### **Feiten en procesverloop**

Een politiepost te Wagenborgen wordt in de nacht van 31 december 1990 door meerdere vandalen vernield en uiteindelijk in de as gelegd. Het staat vast dat vernielingen zijn aangericht, ruiten zijn ingegooid en brand is gesticht. De brandweer is rond 11 uur 's avonds, 4 uur 's nachts en tenslotte even later rond kwart voor vijf uitgerukt wegens brand. Uit onderzoek is gebleken dat er in en bij het gebouw drie onafhankelijke brandhaarden geweest zijn waar geen 'technisch verklaarbare oorzaak' (mankement e.d.) voor werd aangetroffen.

De drie eisers in cassatie zijn door de strafrechter wegens brandstichting veroordeeld. De schade ter grootte van hfl. 23.000 is door Amev vergoed; zij is gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde en vordert als zodanig volledige vergoeding van de drie brandstichters. De brandstichters verweren zich met de stelling dat zij slechts een klein deel van de schade hebben veroorzaakt: de eerdere brandstichtingen en vernielingen en ook het bluswater van de brandweer zouden de grootste schade hebben veroorzaakt. De rechtbank oordeelt dat slechts vaststaat dat de aangesproken jongeren éénmaal brand hebben gesticht aan de achterzijde van het gebouw, zodat zij niet voor de gehele schade aangesproken kunnen worden.

Amev gaat in hoger beroep. Zij voert aan dat uit de stukken kan worden afgeleid dat de aangesproken jongeren voor twee van de drie branden verantwoordelijk zijn. Ook voert zij aan dat, zelfs als de jongeren niet voor de gehele schade aansprakelijk zijn, op hen de bewijslast rust van de omvang van hun schadevergoedingsplicht, en wel op grond van art. 6:99 BW. De brandstichters ontkennen dat ze meer dan één brand hebben gesticht en betwisten voorts dat art. 99 van toepassing is. Het staat immers niet vast dat zij de gehele schade hebben kunnen veroorzaken; alleen al de bluswerkzaamheden na de eerste brand hebben schade veroorzaakt die zij niet hebben kunnen veroorzaken. Het hof oordeelt vervolgens dat weliswaar een andere groep jongens al eerder brand had gesticht, maar dat niet vaststaat dat de waarde van het gebouw nadien al minder was dan hfl. 23.000. Integendeel, het hof stuurt er op aan dat die eerdere brand slechts minimaal schade had veroorzaakt, en het acht aannemelijk dat het uitrukken van de brandweer in de vroege morgen het gevolg van dezelfde brandstichting was. Op grond daarvan concludeert het hof dat de schade heel wel in zijn geheel veroorzaakt kan zijn door de daden van de aangesproken jongeren, terwijl vaststaat dat de schade door tenminste één van die branden is veroorzaakt. Dus is art. 6:99 BW van toepassing en dient aan de jongeren de mogelijkheid van het tegenbewijs van art. 99 worden geboden.

Hier tegen komen de jongeren op in cassatie. Zij voeren in essentie aan dat art. 6:99 geschreven is voor gevallen waarin wel vaststaat 'wie verantwoordelijk is' maar niet bekend is wat het aandeel van betrokkenen in de schade is, dat het alleen bij gelijktijdige veroorzaking toegepast mag worden, dat het alleen geldt voor die gevallen waarin de identiteit van alle mogelijke veroorzakers vaststaat, en dat het hof van art. 6:99 een risico-aansprakelijkheid heeft gemaakt.

## Hoge Raad

De Hoge Raad stelt voorop dat art. 6:99 BW niet van toepassing is op het geschil, nu de feiten van voor inwerkingtreding van het nieuwe BW dateren. Maar, net als in het DES-arrest,<sup>1</sup> overweegt de Hoge Raad ook nu dat deze regel in essentie al gold onder het (nu) oude recht. Vervolgens veegt de Hoge Raad alle middelen van tafel:

“De onderdelen (...) falen omdat de daarin verdedigde rechtsopvattingen niet als juist kunnen worden aanvaard. Noch de tekst noch de strekking van art. 6:99 brengt mee dat voor de toepassing van die bepaling vereist zou zijn dat het gaat om gebeurtenissen die min of meer gelijktijdig hebben plaatsgevonden; nodig maar ook voldoende is dat sprake is van twee of meer gebeurtenissen en dat de schade door ten minste één ervan is veroorzaakt. Evenmin is vereist dat de identiteit van alle personen die voor de verschillende gebeurtenissen aansprakelijk zijn, bekend is (vgl. HR 9 oktober 1992, nr. 14667, NJ 1994, 535).

3.5.3 Uiteraard moet, wil art. 6:99 van toepassing zijn, voldaan zijn aan de overige vereisten voor aansprakelijkheid, dat wil in een geval als dit zeggen dat de aangesproken personen toerekenbaar onrechtmatig moeten hebben gehandeld. Derhalve is geen sprake van risicoaansprakelijkheid. In het bestreden arrest is niet te lezen dat het Hof daarvan wel is uitgegaan, zodat ook onderdeel 1c niet tot cassatie kan leiden.

Vervolgens komt aan de orde de klacht van de jongeren dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat hun daden de gehele schade hebben kunnen veroorzaken:

“Het middel berust in al zijn onderdelen op de gedachte dat de eerdere brandstichting naar het oordeel van het Hof geen schade heeft veroorzaakt. Voor die gedachte biedt het bestreden arrest echter geen aanknopingspunt. Het Hof heeft in rov. 6 immers uitdrukkelijk aannemelijk geoordeeld dat de eerdere brand schade heeft veroorzaakt, zij het slechts een geringe schade (zie hiervoor in 3.3 onder b). Het middel kan dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Het oordeel van het Hof komt erop neer dat de gehele door Amev te vorderen schade f 23.000,-- bedraagt en dat vooralsnog - behoudens door [eisers] te leveren tegenbewijs - niet is komen vast te staan dat de eerste, door anderen gestichte, brand een zodanige schade heeft veroorzaakt dat de waarde van het gebouw na die brand - en derhalve de door [eisers] veroorzaakte vermogensschade van Amev - minder was dan f 23.000,--. Aldus opgevat geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het middel ook faalt voorzover het bedoelt daarover te klagen.”

## Commentaar

Een annotator schrijft in retrospectief. En met die kanttekening zou ik tóch willen zeggen dat de cassatiemiddelen op voorhand weinig kansrijk waren. Wel lijkt het er op dat het hof op een dunne feitelijke basis en op grond van dito veronderstellingen het aandeel heeft uitvergroot van de brand waarvoor de aangesprokenen verantwoordelijk waren. Echt goed beoordelen kan ik dat echter niet, nu ik de onderliggende stukken niet ken.

Op de feiten zoals het Hof die heeft vastgesteld, baseert de Hoge Raad een arrest dat niet een opmerkelijke nieuwe weg inslaat. De uitkomst bevredigt: als vaststaat dat iemand brand heeft gesticht, is het aan hem om te bewijzen dat hij niet de (gehele) brandschade die aan het einde van de nacht wordt geconstateerd, heeft veroorzaakt. Opmerkelijker dan het arrest zelf is de conclusie van A-G Spier. Hij vraagt zich af wat een verzekeraar bezielt om voor ongeveer hfl. 23.000 te trachten om het werkbereik van art. 6:99 BW te verruimen. Ik begrijp eerlijk gezegd heel goed wat AMEV bezielt. Verzekeraars als AMEV menen blijkbaar – en gelukkig maar – dat het hun maatschappelijke taak is om opzettelijke brandstichting te vuur en te zwaard te bevechten en om daders van dergelijke misdaden te confronteren met de financiële

---

<sup>1</sup> HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535.

gevolgen ervan. Dat is op zichzelf beschouwd een in maatschappelijk opzicht goed streven waarvan de baten niet alleen gemeten mogen worden in termen van de directe incasso-opbrengsten (als daar al sprake van is), en waar ik persoonlijk als verzekeringnemer graag aan meebetaal.

Spier stelt in essentie dat procederen over art. 99 in deze zaak onverstandig is omdat het resultaat – toepasselijkheid van art. 99 – zich in andere, financieel belangrijker zaken tegen verzekeraars kan keren. Op zich is dat juist, aangezien verzekeraars – net als bijvoorbeeld overheden – nu eenmaal aan beide zijden van het aansprakelijkheidsdebat opereren. Toch denk ik dat het goed is dat verzekeraars zich bij dit soort procedeerbeslissingen niet overwegend laten leiden door angst voor het door Spier bedoelde ricochet-effect, maar meer door de behoefte aan duidelijkheid over het werkingsbereik van een wetsartikel of – zoals hier waarschijnlijk heeft gespeeld – aan de behoefte om grenzen te stellen aan onaanvaardbaar gedrag.

Daar komt bij dat het helemaal niet zo vreemd is om de brandstichter op te zadelen met het bewijs van ontbreken van causaal verband. Een vandaal die men met lucifers betrapt en die voor brandstichting wordt veroordeeld, kan voor de gehele schade aangesproken worden behoudens diens ‘tegenbewijs’ van ontbreken van het causaal verband. Is dat een slechte of uitzonderlijke regel? Ik meen van niet. Het staat vast dat hij brand heeft gesticht, en het risico dat daarmee in het leven wordt geroepen is dat van volledig afbranden. De omkeringsregel brengt dan aansprakelijkheid voor het geheel met zich, behoudens ‘tegenbewijs’ door de vandaal. Dat ook anderen brand hebben gesticht en dat de aangesprokenen dus *mogelijk* niet de gehele schade hebben veroorzaakt, is dan toch niet voldoende tegenbewijs?<sup>2</sup>

Ik denk daarom dat, zelfs als (de regel uit) artikel 99 niet toepasselijk zou zijn geweest, ook dan het bewijs van veroorzaking niet onverkort op de benadeelde zou hebben gerust. Het bijzondere van deze zaak, in vergelijking met andere omkeringsregel-zaken, is dat men hier weet dat er achtereenvolgens verschillende branden waren gesticht en dat de aangesproken personen niet alle branden hadden aangestoken. Men weet met andere woorden wat de mogelijke alternatieve (deel)oorzaken geweest kunnen zijn. Maar die wetenschap staat naar mijn mening niet in de weg aan toepassing van de omkeringsregel: het is nog steeds de aansprakelijke die moet bewijzen<sup>3</sup> dat zijn daad niet in causaal verband staat met de schade.

Ik heb daar in déze zaak geen enkele moeite mee. Het gaat hier om het willens en wetens in het leven roepen van een ernstig gevaar voor personen en zaken. Voor die gedragingen is toepassing van art. 6:99 BW mogelijk, maar het doet in essentie niet meer of anders dan de omkeringsregel gelukkig reeds doet. Aan Spier kan wel worden toegegeven dat toepassing van art. 99 in andere gevallen mogelijk minder wenselijk zou kunnen zijn. Ik denk bijvoorbeeld aan een groter tijdsverloop dat onwaarschijnlijker maakt dat de tweede oorzaak de gehele schade heeft kunnen veroorzaken. Het arrest lijkt voorzichtig genoeg geformuleerd om dat onderscheid met andere gevallen te maken, nog afgezien van het feit dat het tegenbewijs in die gevallen soms gemakkelijker te leveren is.

---

<sup>2</sup> Voor de eisen die aan het ‘tegenbewijs’ in het kader van de omkeringsregel worden gesteld, zie – met verdere verwijzingen – A.J. Akkermans, De ‘omkeringsregel’ bij het bewijs van causaal verband’, oratie VU 2001, p. 147 e.v.

<sup>3</sup> ‘Bewijzen’ moet hier worden verstaan in de afgezwakte zin (‘aannemelijk maken’) van HR 29 november 2002, nr. C00/298, RvdW 2002, 190 en HR 29 november 2002, nr. C01/071, RvdW 2002, 191, en in zoverre verschilt toepassing van art. 6:99 met toepassing van de omkeringsregel.