



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Defensive Bureaucracy? Rampen, de overheid en de preventieve rol van het aansprakelijkheidsrecht**

Stolker, C.J.J.M.; Bel, C.L. de; Levine, D.I.; Muller E.R., Stolker C.J.J.M.

### **Citation**

Stolker, C. J. J. M., Bel, C. L. de, & Levine, D. I. (2001). Defensive Bureaucracy? Rampen, de overheid en de preventieve rol van het aansprakelijkheidsrecht. *Ramp En Recht - Beschouwingen Over Rampen, Verantwoordelijkheid En Aansprakelijkheid*, In : *Meijers-Reeks, Nr. 37*, 105-126. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/1965>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/1965>

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

# Defensive bureaucracy? Rampen, de overheid en de preventieve rol van het aansprakelijkheidsrecht

*C.J.J.M. Stolker, D.I. Levine & C.L. de Bel*<sup>■</sup>

## 1 INLEIDING

In 1666 brak in Londen een brand uit die de halve stad zou verwoesten. De omvang van de ramp had aanzienlijk kunnen worden beperkt als de burgemeester van Londen toestemming had verleend om veertig houten huizen te laten neerhalen. Maar hij vreesde beschuldigd te worden van huisvredebreuk. De Londense rechter kon voor dat gedrag maar weinig waardering opbrengen: 'a memorable instance of folly'.<sup>1</sup>

Het recht vraagt in veel gevallen om een afweging van tegenstrijdige belangen. En wie niet goed weegt, kan daarvoor strafrechtelijk of civielrechtelijk aansprakelijk gesteld worden, of men nu hoog of laag op de maatschappelijke ladder staat. In deze bijdrage concentreren wij ons op de *civielrechtelijke* aansprakelijkheid. Het strafrecht komt elders in dit boek uitvoerig aan de orde.

De doelen van het aansprakelijkheidsrecht zou men kort kunnen aanduiden als de vergoeding van schade, de reallocatie van kosten en het voorkomen van toekomstige schade (preventie).<sup>2</sup> Als het gaat om de vergoeding van schade bij *rampen* lopen we al snel op tegen de vraag hoe we met massaschade moeten omgaan. In dit boek vindt men beschouwingen over de vraag wie bij rampen recht heeft op vergoeding van schade (de bijdrage van Levine en Stolker), over de vraag naar de rol van de overheid (Faure en Hartlief) en over de vraag of fondsvorming een alternatief voor het geldende aansprakelijkheidsrecht biedt (Van der Bunt). Op die vragen gaan wij daarom hier niet in. Wij beperken ons (behalve in paragraaf 5) tot wat wel heet de *vestigingsfase* van de civielrechtelijke aansprakelijkheid.

In paragraaf 2. bespreken we voor 'voor- en nadelen' van civielrechtelijke aansprakelijkheid bij rampen, waarbij we met name aandacht besteden aan de vraag of aansprakelijkheid zou kunnen leiden tot wat wij noemen een

---

■ Prof. mr. C.J.J.M. Stolker is hoogleraar-directeur van het E.M. Meijers Instituut, Universiteit Leiden. Prof. dr. D.I. Levine is hoogleraar aan de University of California, Hastings College of the Law. Mr. C.L. de Bel is advocate te Den Haag; daarvoor wetenschapsstagiaire bij het E.M. Meijers Instituut.

<sup>1</sup> Zie *Respublica vs. Sparhawk*, 1 U.S. (Dall.) 357 (1788).

<sup>2</sup> Zie uitvoerig C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer Kluwer 1989.

*defensive bureaucracy*. In paragraaf 3 wordt aandacht gevraagd voor de eventuele mogelijkheid van immuniteit, waarbij we met name ook aandacht besteden aan de Verenigde Staten. In paragraaf 4 spreken wij onze voorkeur uit voor het bestaande 'open' aansprakelijkheidssysteem, maar komen daarbij wel tot de voorlopige conclusie dan het vooral de overheid zal zijn die zal moeten betalen. In paragraaf 5 ten slotte kijken we naar de eventuele eigen verantwoordelijkheid van (potentiële) slachtoffers. Daarna volgt een aantal conclusies.

## 2 WAT 'DOET' AANSPRAKELIJKHEID?

### 2.1 Een veiliger samenleving

Het valt te verwachten dat het besef van mogelijke (ook persoonlijke) aansprakelijkheid invloed heeft op het handelen van individuen. Dat geldt zowel voor organisaties (overheden, bedrijven) als voor personen. Naar mate men zich meer bewust is van de kans verwickeld te raken in een lange en kostbare juridische procedure, die uiteindelijk kan uitlopen op een rechterlijke veroordeling en op de verplichting de schade te vergoeden, zal men zich voorzichtiger of terughoudender gaan gedragen. In onze moderne maatschappij, waarin alles met alles lijkt samen te hangen, zijn de financiële risico's van menselijk tekortschieten bovendien groot; de schade kan de persoonlijke draagkracht of een verzekerd bedrag te boven gaan. *Persoonlijke* aansprakelijkheid kan dan al licht leiden tot een persoonlijk faillissement: 'die Existenzvernichtende Wirkung des Haftungsrecht' noemen de Duitsers het beeldend.

Het besef van persoonlijke aansprakelijkheid kan wel tot een *veiliger* samenleving leiden.<sup>3</sup> Op de verschillende niveaus van het maatschappelijk en professionele handelen zullen mensen zich immers meer bewust zijn van risico's en alerter zijn op het voorkomen ervan. De ramp van Volendam zal vele café-eigenaren hebben aangezet de veiligheid van het etablissement nog eens goed te bekijken. En in diverse Nederlandse gemeenten heeft de ramp geleid tot controles en een betere handhaving bij niet-naleving; ook al is het effect wellicht van korte duur. Maar ook als de aansprakelijkheid niet persoonlijk is, maar door de organisatie wordt gedragen, zal het besef van aansprakelijkheid invloed hebben op het gedrag van individuen. Want ook al draait een indivi-

---

3 Natuurlijk zal dat besef van mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid niet in iedere situatie even sterk spelen. Zo zal in het gemotoriseerd verkeer het gedrag veeleer door de wens tot persoonlijke veiligheid worden bepaald, dan door het besef van eventuele aansprakelijkheid. En waar die aansprakelijkheid niet persoonlijk wordt gedragen maar door een derde wordt overgenomen, zal zij ook minder effect hebben op het persoonlijke gedrag van mensen. Zo pleegt niet de werknemer aansprakelijk te worden gesteld voor fouten, maar zijn werkgever.

duale werknemer of ambtenaar niet persoonlijk voor de schade op, zijn gedrag waaruit de aansprakelijkheid van de organisatie voortvloeit zal wellicht gevolgen hebben in de 'arbeidsrechtelijke sfeer' (schorsing, ontslag, geen bevorderingen enz.).

Behalve tot meer veiligheid, leidt het besef van mogelijke aansprakelijkheid waarschijnlijk ook tot een beter kostenbesef van bepaalde maatschappelijke activiteiten. Dat de leiding van een vuurwerkbedrijf, gelegen in een woonwijk (Enschede) of aan de rand van een woonwijk (Woerden) kennelijk meent met een verzekerd bedrag van enkele miljoenen guldens afdoende verzekerd te zijn, is onbegrijpelijk. Het besef van mogelijke aansprakelijkheid zal leiden tot een meer reële inschatting van de kosten van een bepaalde maatschappelijke activiteit, zoals de opslag en bewerking van vuurwerk. Hogere verzekerde bedragen leiden vanzelfsprekend tot hogere premies. Die premies zullen uiteindelijk worden opgebracht door de klant: in de prijs van het vuurwerk is dan het risico van (omvangrijke) schades verdisconteerd. En zo hoort het ook, al zal in Enschede niemand hebben gedacht aan meer dan een *miljard* gulden schade.

## 2.2 Klokkenluiders

Het besef van mogelijke aansprakelijkheid zal vooral een gunstige rol kunnen spelen waar het gaat om de zogenaamde *preparatiefase* in het crisismanagement. Het gaat dan om de fase vóór de ramp; over de verschillende te onderscheiden fases komen we nog te spreken. Zo hangt de kwaliteit van de rampenbestrijding sterk af van de geoefendheid van allen die daarbij zijn betrokken. Anders dan in de fase direct volgend op de ramp – waarin het op snelheid van handelen aankomt – is er in die preparatiefase veel meer ruimte voor consideratie. Aansprakelijkheid van hen die het in die voorfase voor het zeggen hebben, mag dan zeker niet uitgesloten zijn.

Voor de 'lagere' echelons kan de notie van (mogelijk zelfs persoonlijke) aansprakelijkheid een onverwachte steun zijn. Zo draagt al wie binnen de rampenbestrijding onvoldoende geoefend meent te zijn, een zekere verantwoordelijkheid om daaraan iets te doen, bijvoorbeeld door daaraan ruchtbaarheid te geven. In eerste instantie natuurlijk binnen de eigen organisatie, maar mocht dat onvoldoende effect sorteren, ook naar buiten: 'klokkenluiders'.<sup>4</sup> Voor hen zal de notie van mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid een steun in de rug zijn. Ter rechtvaardiging van hun 'naar buiten treden', zullen zij zich immers niet slechts op een morele drang tot spreken hoeven te beroepen, maar kunnen

---

4 Zie het proefschrift van M.A.P. Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, (diss. Leiden), Tjeenk Willink: Zwolle 1990.

zij er eenvoudigweg op wijzen dat hun een vergaande financiële aansprakelijkheid boven het hoofd hangt. Het besef van mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid kan zo een extra stimulans zijn om misstanden, zoals ongevoelendheid of een ontoereikend budget, aan de grote klok te hangen.

### 2.3 Defensive bureaucracy?

Het aansprakelijkheidsrecht kan dus leiden tot meer veiligheid en tot een hoger risico- en kostenbewustzijn. Het besef aansprakelijk te kunnen worden gesteld, heeft ook een keerzijde. Het besef van met name persoonlijke aansprakelijkheid kan leiden tot angstig of tot niet-rationeel gedrag. Het kan zijn dan men zich zo zeer laat leiden door de vrees voor aansprakelijkheid, dat het handelen of nalaten vooral gericht is op het voorkomen van schadeclaims, voorbijgaand aan andere maatschappelijke belangen en behoeften (zie de Londense burgemeester). Die effecten zijn tot nog toe het best gedocumenteerd in de geneeskunde, waar men spreekt van *defensive medicine*. De Amerikaan Hershey omschreef *defensive medicine* als:

a deviation from what the physician/official believes is sound practice, and is generally so regarded, induced by a threat of liability ...<sup>5</sup>

Bij rampen en crises kan men denken aan al te voorzichtig gedrag op verschillende ambtelijke niveaus. Recente rampen leren ons dat ambtenaren van gemeenten of van controlerende instanties van de rijksoverheid nogal soepel – *laks* zal de een het noemen, *ondernemend* de ander – met regels plachten om te gaan. Zo kunnen ondernemers die niet voldoen aan veiligheidsnormen veelal op de oude voet doorgaan, soms onder de toezegging dat men op korte termijn wél aan de voorwaarden zal voldoen, een toezegging die vervolgens niet wordt gehandhaafd. Zo'n soepele omgang met regels wordt waarschijnlijk gefaciliteerd in een land dat bekend staat om zijn gedoogbeleid en poldermodel. NRC-Handelsblad sprak in het geval van Volendam, waar het allemaal extra ernstig lijkt te zijn, van 'het palingmodel'. Aansprakelijkheid, waaronder persoonlijke aansprakelijkheid, bijvoorbeeld van hen die betrokken waren in het proces van de vergunningverlening of van degenen die toezicht moesten uitoefenen, zou in de hierboven geschetste situatie verandering kunnen brengen. Zo kan een veiliger samenleving ontstaan.

Maar er is ook een andere kant. Soepelheid – ook 'gezonde' soepelheid – in de toepassing van de regels kan, uit vrees voor aansprakelijkheid, omslaan

---

5 N. Hershey, *Milbank Memorial Quarterly* 1.1 (1972); zie uitvoeriger C.J.J.M. Stolker, *Van arts naar advocaat – Aansprakelijkheid voor medische fouten in Amerika. Een les voor Nederland*, Kluwer/Bohn, Scheltema & Holkema, Deventer/Utrecht 1989, p. 22 e.v.

in een ongewenste bureaucrativering van het ambtelijke functioneren. Naar analogie van *defensive medicine*: aansprakelijkheid zou kunnen leiden tot een *defensive bureaucracy*.<sup>6</sup> Nu pleit Huls in zijn bijdrage aan dit boek voor ‘ondernemende ambtenaren’. Dat zijn

integere beleidsentrepreneurs, die zich niet verschuilen achter papieren constructies en formele bevoegdheden, maar die integrale oplossingen bieden en resultaatgericht opereren op het publieke domein.

En hij pleit voor:

zelfbewuste controleambtenaren die bij sjoemelende bedrijven direct tot actie overgaan en hun activiteiten niet beperken tot het versturen van een slap memo naar hun chef of een andere ambtelijke dienst. De schaduwzijde van de gedoogcultuur waar niemand verantwoordelijk is, wordt na de ramp in Enschede wel erg duidelijk zichtbaar.

Het zijn woorden die hij al schreef vóór de ramp van Volendam; velen zijn hem nadien bijgevallen. De vraag is nu of deze integere beleidsentrepreneurs en die zelfbewuste controleambtenaren wel tot bloei zullen komen in een *defensive bureaucracy*. Zullen de integere beleidsinterpreneurs niet gemakkelijk in de verdrukking komen, omdat de voor hen geldende normen van een zorgvuldige ambtelijke taakvervulling tamelijk vaag zijn? Een schending van die normen – met alle juridische aansprakelijkheden vandien – kan dan gemakkelijk en tamelijk ongemerkt plaatsvinden. En dan Huls’ tweede groep, die van de zelfbewuste controleambtenaren. Zullen zij in een cultuur van *defensive bureaucracy* overeind blijven? Zal die cultuur ambtenaren niet juist dwingen tot het eindeloos versturen van ‘memo’s naar de chef’, met als enig doel zich juridisch in te dekken? Het lijkt voer voor bestuurskundigen en rechtspsychologen.<sup>7</sup> Niet alleen in de fase vóór de ramp – van de vergunningverlening en van het toezicht – maar ook in het *crisismanagement* ná de ramp en in de periode die daar weer op volgt, kan de angst voor (mogelijke persoonlijke) aansprakelijkheid leiden tot al te voorzichtig of al te terughoudend gedrag. Angst is een slechte raadgever. Het handelen op de verschillende uitvoerende

---

6 Op zoek naar een analoge term voor *defensive medicine*, komt Barend Barentsen, promotieonderzoeker bij het E.M. Meijers Instituut, Universiteit Leiden, de eer toe de term *defensive bureaucracy* gevonden te hebben.

7 Zie nader de bestuurskundige bijdragen in dit boek. Zie voorts de oratie van M.A.P. Bovens, *De vierde macht Revisited, Over ambtelijke macht en publieke verantwoording*, Utrecht september 2000, alwaar hij de diverse vormen van publieke verantwoording van publieke macht bespreekt. De publieke verantwoording voor de rechter komt daar evenwel niet aan de orde.

niveaus zou juist niet door angst voor aansprakelijkheid moeten zijn ingegeven, maar door wat de veiligheid vergt. Die wijze les hield de rechter de Londense burgemeester al voor.

## 2.4 Afschrikken van vrijwilligers

De mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid voor optreden bij rampen kent bovendien nog een bijzonder aspect. De rampenbestrijding in Nederland draait voor een belangrijk deel op vrijwilligers (ca. 40.000). Nu mag ook van vrijwilligers een redelijke mate van bekwaamheid worden verwacht. Maar persoonlijke aansprakelijkheid van een van hen, wegens beweerdelijk tekortschieten in de uitoefening van de taken, zou heel wel tot een leegloop kunnen leiden – ook al neemt de overheid de aansprakelijkheid vervolgens over. In de media hoort men al dat een dergelijke angst van vrijwilligers bezit neemt.

## 3 OVERHEIDSIMMUNITeit?

Civielrechtelijke aansprakelijkheid, waaronder persoonlijke aansprakelijkheid, heeft dus positieve en negatieve kanten: het is goed vanuit het oogpunt van veiligheid, besef van risico's en van besef van kosten van bepaalde activiteiten, maar ze kan wellicht ook doorschieten in een ongewenste *defensive bureaucracy*.

Degenen voor wie de nadelen overheersen zullen zich afvragen of er geen goede grond is om de overheid en overheidsambtenaren of vrijwilligers immuun te achten voor aansprakelijkheid bij rampen. Als *defensive bureaucracy* inderdaad een serieus probleem zal blijken te zijn en als de angst voor aansprakelijkheid het gedrag van de diverse beroepsbeoefenaren (politie, brandweer, hulpdiensten) daadwerkelijk in negatieve zin zou beïnvloeden, zou men een roep om immuniteit kunnen verwachten.

Wie om immuniteit vraagt, vindt daarvoor wellicht argumenten in de Verenigde Staten. Daarop gaan wij thans uitvoeriger in.

### 3.1 Sovereign Immunity in de Verenigde Staten

In het Amerikaanse systeem wordt als uitgangspunt gehanteerd dat het zijn van 'overheid' met zich meebrengt dat deze immuniteit geniet, tenzij zij erin heeft toegestemd om voor de rechter te worden gedaagd. Dit uitgangspunt grijpt terug op de opvatting dat *the King can do no wrong*.<sup>8</sup> Dit neemt niet weg

---

8 Zie bijv. Alexander Hamilton, *The Federalist* nr. 81, p. 487-488 (C. Rossiter, ed. 1961); Eleventh Amendment to the Constitution of the United States.

dat het overheidshandelen regelmatig voorwerp is van rechtszaken. Dat heeft te maken met de vele uitzonderingen die er bestaan op het beginsel van de soevereine immuniteit.

Ten eerste is het binnen het Amerikaanse systeem mogelijk dat er namens de regering van de Verenigde Staten of namens staten een rechtszaak wordt aangespannen tegen een van de staten (zoals New York of Californië). Ten tweede worden lokale overheden (zoals de gemeente Boston in de staat Massachusetts) binnen het federale rechtssysteem niet als soeverein aangemerkt; die eer valt uitsluitend de staten en de federale overheid te beurt. Ten derde heeft het Congres van de Verenigde Staten een beperkte mogelijkheid om de soevereine immuniteit van de staten op te heffen met een beroep op bepaalde bevoegdheden die het heeft op grond van het 14e amendement op de Grondwet, dat werd toegevoegd nadat de Unie de Burgeroorlog had gewonnen, in de jaren '60 van de 19e eeuw.<sup>9</sup>

De vierde uitzondering, afstand (*waiver*) of instemming (*consent*), is een zeer belangrijke. Soevereine regeringen ermee instemmen dat zij ten aanzien van bepaalde soorten handelingen voor de rechter worden gedaagd. Dat komt regelmatig voor met betrekking tot overeenkomsten, ongevallen of specifieke soorten van administratief handelen; daarentegen komt het zelden voor dat regeringen ermee instemmen om op grond van politieke keuzes voor de rechter te worden gedaagd.

Een belangrijk voorbeeld is de Federal Torts Claims Act (FTCA),<sup>10</sup> op grond waarvan vorderingen tegen de Verenigde Staten kunnen worden ingesteld tot schadevergoeding wegens letsel, verlies van eigendom, persoonlijk letsel of overlijden als gevolg van onachtzaamheid, onrechtmatig handelen of nalatigheid (*negligent or wrongful act or omission*) van overheidsfunctionarissen, handelend in het kader van ambt of aanstelling.<sup>11</sup> De Verenigde Staten hebben evenwel geen afstand gedaan van hun immuniteit voor alle claims op grond van letsel. Zo biedt de wet geen ruimte voor claims op grond van het niet uitoefenen van een zogenaamde discretionaire functie of taak.<sup>12</sup>

Zo konden de Verenigde Staten op grond van de FTCA worden gedagvaard toen een aantal vliegtuigen neerstortte waarvan de Federal Aviation Authority op steekproefbasis had verklaard dat ze in overeenstemming waren met de veiligheidsnormen. Het Supreme Court oordeelde dat de wijze waarop een

---

9 Zie bijv. *College Savings Bank vs. Florida Postsecondary Education Expense Board*, 527 U.S. 666 (1999) (waarbij werd gesteld dat het Congres bij het uitvaardigen van een wet de uit hoofde van het 14e Amendement beschikbare, beperkte macht niet naar behoren had ingeroepen en derhalve de soevereine immuniteit van de staten niet echt had opgeheven). Zeer recent: *Board of Trustees of University of Alabama v. Garrett*, 121 S.Ct.955, 961-962 (2001).

10 28 U.S.C. § 2764 e.v.

11 De staten hebben soortgelijke wetten uitgevaardigd.

12 28 U.S.C. § 2680(a).

overheidsinstelling toezicht houdt op de veiligheidsprocedures van luchtvaartmaatschappijen, aangemerkt dient te worden als een discretionaire functie, die geen ruimte biedt voor een rechtszaak op grond van de FTCA.<sup>13</sup>

Ten vijfde bestaat de mogelijkheid om een rechtszaak aan te spannen tegen overheidsfunctionarissen, waarbij de soevereine regering als gedaagde bij de zaak wordt betrokken. Het Supreme Court staat al bijna een eeuw toe dat particulieren zich tot de rechter wenden om een uitspraak te verkrijgen tegen de handhaving van beweerdelijk onconstitutionele wetten of beleidslijnen. Hierbij volgt men de enigszins gekunstelde redenering dat een functionaris die een 'onwettige' wet of een onwettig beleid poogt te handhaven, *ultra vires* handelt, dat wil zeggen zijn bevoegdheden te buiten gaat.<sup>14</sup> Deze uitzondering beperkt zich uitsluitend tot het vragen om voorzieningen met 'vooruitwerkende kracht', bijvoorbeeld in de vorm van een rechterlijke uitspraak ten aanzien van het toekomstig handelen door functionarissen. Voor zover er wordt gevraagd om een voorziening met terugwerkende kracht, wat in de praktijk neerkomt op de schadeloosstelling van de betrokkenen ten laste van de federale- of staatschatkist, is de zaak niet-ontvankelijk. Zo heeft het Supreme Court geoordeeld dat het wel toegestaan is om staatsfunctionarissen te gelasten om uitkeringen voortaan te berekenen op basis van een correcte – royaler uitwerkende – formule, maar niet om hen te gelasten duizenden uitkeringsgerechtigden schadeloos te stellen voor uitkeringsgelden die zij in het verleden waren misgelopen.<sup>15</sup>

### 3.2 Official Immunity in de vs

Tal van overheidsfunctionarissen genieten immuniteit voor civielrechtelijke procedures, op grond van hun ambtelijke immuniteit (*official immunity*). Dit soort immuniteit dateert uit de tijd van de Grote Brand in Londen, in 1666, waar dit artikel mee opende. Om herhaling te voorkomen, ontwikkelde zich de leer van de ambtelijke immuniteit. Die moest er voor zorgen dat personen die in functie (*in their official capacities*) handelen, zich er niet druk over zouden hoeven te maken of hun besluiten tot persoonlijke aansprakelijkheid zouden kunnen nemen. Per saldo is het beter om het risico te nemen dat er af en toe een foute beslissing wordt genomen waaruit schade voortvloeit, dan een situatie creëren waarin functionarissen überhaupt niet durven te handelen.<sup>16</sup>

13 *United States vs. S.A. Empresa de Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).

14 *Ex parte Young*, 209 U.S. 123 (1908).

15 *Edelman vs. Jordan*, 415 U.S. 651 (1974); *Quern vs. Jordan*, 440 U.S. 332 (1979).

16 *Bijv. Scheuer vs. Rhodes*, 416 U.S. 232, 242 (1974) (afwijzing van rechtszaak tegen de gouverneur van de staat door verwanten van studenten die tijdens vreedzame demonstratie door leden van de staatsgarde waren doodgeschoten).

Rechters en wetgevers genieten absolute immuniteit voor civielrechtelijke aansprakelijkheid voor in het kader van de uitoefening van hun functie uitgevoerde handelingen.<sup>17</sup> Voor hen die tot de uitvoerende macht horen, ligt de zaak gecompliceerder. Bepaalde leden van de uitvoerende macht genieten absolute immuniteit voor burgerlijke aansprakelijkheid voor welke officiële handeling dan ook, ongeacht de aan het handelen ten grondslag liggende motieven. Zo geniet de President van de Verenigde Staten *absolute immunity* voor schadeclaims op grond van door hem in de uitoefening van zijn functie verrichte handelingen, ook na afloop van zijn ambtstermijn.<sup>18</sup> De immuniteit betreft evenwel uitsluitend die zaken die voortvloeien uit officiële handelingen, verricht ten tijde van het bekleden van die functie. Zo oordeelde het Supreme Court dat President Clinton geen immuniteit genoot – zelfs niet tijdelijk, zolang hij het presidentschap bekleedde – wegens zijn beweerdelijke ongepaste seksuele avances jegens een secretaresse in de tijd dat hij nog geen president van de Verenigde Staten was.<sup>19</sup>

De meeste functionarissen van de uitvoerende instanties van de federale, staats- en lagere overheden genieten slechts een beperkte immuniteit<sup>20</sup> die hen beschermt tegen aansprakelijkheid voor schade voor zover hij of zij objectief redelijk en te goeder trouw heeft gehandeld. Dat wil zeggen dat de desbetreffende functionaris zich niet heeft laten leiden door ongepaste motieven, zoals bijvoorbeeld racisme.<sup>21</sup> De reikwijdte van de immuniteit hangt deels samen met de reikwijdte van de taken van de functionaris, omdat

the options which a chief executive and his principal subordinates must consider are far broader and far more subtle than those made by officials with less responsibility.<sup>22</sup>

Dit is in overeenstemming met de regel dat functionarissen bij de uitoefening van discretionaire taken doorgaans beschermd zijn tegen aansprakelijkheid, maar niet voor zover zij handelen op grond van ambtsvervulling (*in a ministerial capacity*) waarbij het individu weinig tot geen ruimte wordt gelaten om te oordelen hoe een plicht dient te worden vervuld.<sup>23</sup> Zo kregen de hoogste functionarissen van het bestuur van een grote stad immuniteit voor rechtszaken voortvloeiende uit het door hen genomen besluit (*discretionary decision*) om

17 Bijv. *Bogan vs. Scott-Harris*, 523 U.S. 44 (1998).

18 *Nixon vs. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982).

19 *Clinton vs. Jones*, 520 U.S. 681 (1997).

20 Bijv. *Harlow vs. Fitzgerald*, 457 U.S. 800 (1982) (assistenten van de President der Verenigde Staten); *Butz vs. Economou*, 438 U.S. p. 478 (1978) (leden van het Kabinet van de president, d.w.z. ministers met verantwoordelijkheid voor diverse departementen van de uitvoerende macht).

21 Bijv. *Scheuer*, 416 U.S., p. 247-248.

22 *Idem*, p. 247.

23 Osborne M. Reynolds, Jr., *Handbook of Local Government Law* 717 (1982).

(a) doelbewust een brandbom te laten vallen op het dak van een pand in een woonwijk dat bezet werd door een groep mensen waarvan het vermoeden bestond dat ze gewelddadig en gevaarlijk waren, en (b) om de daarop uitgebroken brand ongecontroleerd om zich te laten heengrijpen met als gevolg dat uiteindelijk elf mensen, onder wie enkele kinderen, in het pand de dood vonden, terwijl er nog eens 61 huizen in de onmiddellijke omgeving van het pand in de as werden gelegd.<sup>24</sup>

### 3.3 Gevolgen voor slachtoffers

Het is op grond van dit alles goed denkbaar dat een slachtoffer er niet in slaagt om zijn schade te verhalen op de overheid of op de overheidsfunctionarissen persoonlijk. In dergelijke gevallen zal het slachtoffer doorgaans alleen nog zijn eigen mogelijkheden (bijvoorbeeld op grond van zijn verzekering) kunnen aanspreken. En zo kan het in bepaalde gevallen gunstiger uitpakken om betrokken te zijn bij een grootschalige ramp, dan om als slachtoffer alleen te staan.<sup>25</sup> Stel, iemand heeft zakelijke schade geleden als gevolg van een grootschalige ramp (een bosbrand, aardbeving of orkaan). Voor de slachtoffers van een dergelijke ramp kan een speciale rampenpot beschikbaar worden gesteld. Zo maakt de President van de Verenigde Staten geregeld federale gelden vrij om slachtoffers van officieel als zodanig aangemerkte natuurrampen tegemoet te komen. Het leeuwendeel van die middelen wordt gebruikt om grote openbare kostenposten te helpen dekken, zoals die van brandbestrijding of wegherstel. Een deel van het geld is evenwel beschikbaar voor noodhulp aan slachtoffers en voor laagrentende leningen, met name in gevallen waarin zij geen toegang hebben tot andere geldbronnen (zoals een brandverzekeringpolis).

### 3.4 Immuniteit in Nederland

Vergeleken met de Verenigde Staten kent Nederland een aanmerkelijk beperkter repertoire van immuniteiten.<sup>26</sup> Leden van de Eerste en Tweede Kamer zijn immuun voor aansprakelijkheid voor hetgeen zij in het parlement zeggen (art. 71 Grw.). Dat geldt ook voor ministers, staatssecretarissen en andere

---

24 In de zaak *City of Philadelphia Litigation*, 49 F.3d 945 (3d Cir.), cert. denied, 516 U.S. 863 (1995).

25 Vgl. Janny Groen, "'Gewone' slachtoffers jaloers na ramp', *de Volkskrant* 26 februari 2001, waarin de woordvoerder van de Vereniging voor Verkeersslachtoffers betreurt dat de positie van 'gewone' slachtoffers zo slecht is, vergeleken met slachtoffers van grote rampen à la Enschede en Volendam.

26 Zie voor een helder overzicht G.E. van Maanen en R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad. Rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000, p. 95.

personen die aan de beraadslagingen deelnemen. Ook wat wordt gezegd en opgeschreven in het kader van parlementaire enquêtes kan in beginsel niet tot aansprakelijkheid leiden.<sup>27</sup> Sinds 1997 geldt ook een immuniteit voor rechterlijke ambtenaren. In art. 42 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter en van de leden van het Openbaar Ministerie uitgesloten. Aansprakelijkheid rust op de Staat.

#### 4 ONZE VOORKEUR

##### 4.1 Geen immuniteit

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat in Nederland immuniteit van aansprakelijkheid slechts bij hoge uitzondering voorkomt. In de VS daarentegen is overheidsimmuniteit heel gewoon, zij het heel gecompliceerd. Voor zover men al van een systeem van overheidsimmuniteit kan spreken, gelden er talloze uitzonderingen. Een van de problemen is de afgrenzing naar hoedanigheden: wie valt er wel en wie niet onder de immuniteit? Een andere kwestie is de afgrenzing naar situaties: welk handelen of nalaten valt onder de immuniteit en welk niet? Aangezien immuniteit de uitzondering is op de gewone aansprakelijkheid, rust de bewijslast voor de introductie van immuniteit bij degenen die daarvoor pleiten. Wij behoren daartoe vooralsnog niet: het Amerikaanse systeem is kennelijk bijzonder ingewikkeld en is bovendien bijzonder onvoorspelbaar als gevolg van de vele uitzonderingen op de hoofdregel.

Het is belangrijk eerst na te gaan of het geldende Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, met zijn open en flexibel karakter, al dan niet berekend is op zijn taak als het gaat om de juridische beoordeling van handelen bij rampen. De vraag is of de norm van 'redelijke bekwaamheid en redelijk handelen' niet voldoende ruimte en richting biedt bij het beoordelen van al dan niet 'aansprakelijk gedrag'.

##### 4.2 Het open karakter van ons aansprakelijkheidsrecht

Om het handelen en nalaten van functionarissen en beroepsbeoefenaren te beoordelen kent het burgerlijk recht de norm van de redelijk bekwame en redelijk handelende persoon, gegeven de omstandigheden van het geval. Wie onder die norm zakt is in beginsel aansprakelijk. Bij de beoordeling van de vraag of het handelen rond rampen aan die zorgvuldigheidsnorm heeft vol-

---

<sup>27</sup> Zie voor de vraag of deze immuniteit ook geldt voor diegenen die ten behoeve van een enquête onderzoek hebben verricht Rb. Arnhem 1 april 1999, *Njkort* 1999, 49; daarover nader G.E. van Maanen en R. de Lange, a.w. 2000, p. 95.

daan, is het goed nader in te gaan op de verschillende fasen die in het rampenmanagement zijn te onderscheiden.

Rampenmanagement kent vier te onderscheiden, maar in de praktijk nauw verweven fasen/taakgebieden, te weten: preventie, preparatie, respons en verwerking. De verwerkingsfase van rampen omvat onder meer de politiek-bestuurlijke evaluatie van de oorzaken van de ramp van en van de respons erop, van de organisatie van de (na)zorg voor slachtoffers, de afwikkeling van schadeclaims en in bredere zin het herstel van 'normale' verhoudingen via wederopbouw. De aansprakelijkheidsvraag is vanuit dit perspectief nauw verweven met die van de kwaliteit van de bestuurlijke inspanningen op het gebied van preventie (bijvoorbeeld: toezicht op luchtverkeersgeleiding en veiligheidscontroles vliegtuigen) en preparatie (bijvoorbeeld: kwaliteit alarmregelingen en rampenplannen). In toenemende mate wordt echter ook de kwaliteit van de bestuurlijke respons zelf (bijvoorbeeld de besluitvorming over de hulp- en zorgverlening na een ongeval) in discussies over aansprakelijkheid betrokken. De aansprakelijkheidsvraag is dan tevens verbonden met de vraag naar de politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheidsstelling.

Het is dus belangrijk te onderscheiden tussen enerzijds de preventie- en preparatiefase, en anderzijds de respons- en verwerkingsfase; eenvoudig gezegd tussen de fase voor en na de ramp. Bij het beoordelen van handelen of nalaten in de fase vóór de ramp, moet mede acht worden geslagen op de belangen die met die preparatie gemeend zijn: het voorkomen van grootschalige en ernstige letsel- en materiële schade. Die belangen vergen extra nauwkeurigheid en zorgvuldigheid. Voorts is een belangrijke omstandigheid dat er in die preparatiefase tijd is voor consideratie, iets wat in een crisissituatie ontbreekt. Dit alles wijst op het hanteren van een strenge norm.

In de fase van de 'respons', de onmiddellijke reactie op de ramp (het redden van slachtoffers, bestrijden van de brand), lijkt de norm van 'de redelijk bekwaame en redelijk handelende persoon' opnieuw goed te hanteren. Bij een beoordeling van het handelen in die fase zal echter opnieuw rekening moeten worden gehouden met de omstandigheden van het geval. Die zullen, anders dan in de preparatiefase, eerder in het voordeel van de bestuurders en de hulpverleners uitvallen. Tijdens rampen is bijna niets gewoon. Wie al te snel denkt te kunnen vaststellen wat in de fase van de respons 'redelijk handelen' is, miskent de eigen dynamiek van de ramp. Wij citeren uit een studie van het *Crisis Onderzoek Team*:

Tijdens crises verschillen de eisen waaraan de crisisbesluitvormers moeten voldoen van die welke gesteld worden aan besluitvormers onder 'normale' omstandigheden. Routinematige besluitvorming kan voor besluitvormers al moeilijk genoeg zijn (...). Besluitvormers streven doorgaans naar kwalitatief hoogwaardige beslissingen – dat wil zeggen: beslissingen die effectieve en efficiënte oplossingen voor de gerezen problemen bieden. Zij proberen voldoende steun voor hun beslissingen te verkrijgen. Beslissingen die niet op de aanvaarding van betrokkenen kunnen rekenen, zullen geen effect sorteren. Besluitvormers dienen ook de kosten van beslissingen

nadrukkelijk in het oog te houden. Mankracht en middelen zijn per definitie beperkt, terwijl het aantal problemen legio is. Deze eisen maken besluitvorming bijna per definitie een moeilijke zaak.

Is het in reguliere omstandigheden al bijzonder moeilijk tot kwalitatief goede beslissingen te komen, in crisissituaties nemen de problemen exponentieel toe. Zo komen crises doorgaans onaangekondigd. Er kunnen zich situaties voordoen die in luttele momenten dramatische proporties aannemen en waar preventief en planmatig optreden nauwelijks mogelijk is. Bij zulke 'hyper-crisis' moeten autoriteiten en anderen, zonder dat hun enige tijd van voorbereiding en overleg gegund wordt, van de ene op de andere minuut kritieke beslissingen nemen (of zouden die moeten nemen). Wanneer dergelijke situaties zich voordoen, is het enige dat te doen staat razendsnel reageren en voorkomen dat de situatie helemaal uit de hand loopt. Dat vergt crisisbesluitvorming van het zuiverste water: onder hoge tijdsdruk, onvoorbereid, in eerste instantie gericht op het binnen de perken houden van de dreiging.

Bij sommige crises is de compressie van tijd en plaats heel sterk: een vliegtuig dat op een gebouw neerstort; een terroristische bomaanslag; een wilde beschieting op een groep mensen. Het berokkende leed en de reeds toegebrachte schade zijn niet meer te voorkomen, maar juist daarom staan de autoriteiten dan onder zware druk om op stel en sprong beslissingen te nemen die geruststellen en genoegdoening geven. Zij staan voor de taak erachter te komen wat er precies gebeurd is, wat er nog te redden valt en hoe het leed van nabestaanden en de schade voor overlevenden kan worden beperkt. De paradox is dat de politieke en ambtelijke autoriteiten bij zulke hectische gebeurtenissen vaak genoeg andersoortige beslissingen moeten nemen dan die welke men op het eerste gezicht van hen zou verwachten.<sup>28</sup>

Biedt het geldende aansprakelijkheidsrecht voldoende soepelheid om ook besluitvorming en handelen in tijden van crises naar behoren te beoordelen? Naar ons oordeel is dat het geval. Voorop staat dat men van professionele hulpverleners mag verwachten dat zij beschikken over de kennis en kunde die horen bij de rol die zij in het maatschappelijk verkeer spelen. Door acht te slaan op de bijzondere omstandigheden van het geval (onverwachte ontwikkelingen, noodzakelijke snelheid van handelen) kan ook het handelen in noodsituaties op een adequate wijze beoordeeld worden. Daarbij kan ook nog een onderscheid worden gemaakt tussen de mogelijke aansprakelijkheid van organisaties (bedrijven, overheden) en de persoonlijke aansprakelijkheid (individuele bestuurders, ambtenaren, hulpverleners).<sup>29</sup> In een uitspraak over de aansprakelijkheid van een officier van justitie oordeelde de Hoge Raad dat van zo'n persoonlijke aansprakelijkheid slechts sprake kan zijn als de officier persoonlijk een *verwijt* kan worden gemaakt. Voor 'toerekening', op de grond

---

28 Crisis Onderzoek Team Universiteit Leiden, *Crisis: Oorzaken, gevolgen, kansen*, Samson, Alphen aan de Rijn 1998, p. 46 en 47.

29 Uitvoering: C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2000, nr. 916 e.v.

dat een bepaalde gedraging krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening moet komen (art. 163 lid 3 BW), is geen plaats. Anders gezegd: de rechter stelt aan persoonlijke aansprakelijkheid hogere eisen dan aan institutionele aansprakelijkheid.<sup>30</sup>

Waar het gaat om die *persoonlijke* aansprakelijkheid vindt men een fraaie parallel in een uitspraak van de Hoge Raad over het handelen van een faillissementscurator, ook een soort crisismanager. In deze uitspraak werd bij het vaststellen van de zorgvuldigheidsnorm die de curator jegens derden in acht had te nemen met zoveel woorden rekening gehouden met de bijzondere positie van de curator en met de bijzondere omstandigheden waarin hij moet opereren:

... dat hij bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en bij het nemen van zijn beslissingen – die vaak geen uitstel kunnen leiden – óók rekening behoort te houden met belangen van maatschappelijke aard. Deze bijzondere kenmerken van de taak van de curator mee dat zijn eventuele persoonlijke aansprakelijkheid dient te worden getoetst aan een zorgvuldigheidsnorm die daarop is afgestemd.<sup>31</sup>

Het zal niet anders zijn met de persoonlijke aansprakelijkheid van hen die in de responsfase van rampen onder hoge tijdsdruk en onder moeilijke omstandigheden moeten handelen.<sup>32</sup> Met name bij de beoordeling van het gedrag in crisissituaties kan – en moet – het aansprakelijkheidsrecht rekening houden met de bijzondere omstandigheden waaronder mensen moeten werken. Het aansprakelijkheidsrecht kan, als het geen onmogelijke eisen stelt en bovendien niet te gemakkelijk tot een persoonlijke aansprakelijkheid leidt heel goed bijdragen aan preventie, zonder het handelen van alle betrokkenen te verlammen. Maar zal het in de praktijk ook zo gaan?

---

30 Zie uitvoeriger Van Dam, idem.

31 HR 19 april 1996, NJ 1996, 727 (SNTSM/Ho qq).

32 Er bestaat bij dit alles ook een boeiende link met rechtsstatelijkheid: de eisen die de rechtsstaat aan het handelen van de overheid stelt. Het bestuurlijk handelen ter voorkoming, bestrijding en afwikkeling van rampen kan immers op gespannen voet komen te staan met de eisen van de rechtsstaat. Rosenthal heeft gewezen op het feit dat crisisbesluitvorming zich kenmerkt door improvisatie, informele structuren en door de bereidheid desnoods 'contra legem' te gaan, terwijl de rechtsstaat 'zijn tijd neemt, beschermt tegen willekeur en burgerlijke onzekerheid'. Rosenthal in: *Rechtsstaat en sturing* (Bovens e.a. red.), *Wettigheid en wettelijk: een beschouwing over crisis en de rechtsstaat*, 1987, p. 75 e.v. De rechtsstaat heeft het dus moeilijk met situaties waarin onzekerheid onvermijdelijk en tijd zeer kostbaar is. Zie de bijdragen van Brouwer/Schilder en Lawson.

### 4.3 Wie zal dat betalen? De overheid!

Want er is aan onze beschouwing over de bruikbaarheid van het aansprakelijkheidsrecht wel een *maar* verbonden. Tot nog toe ging het om de *vestiging* van aansprakelijkheid: de vaststelling van een zorgvuldigheidsnorm en de toetsing van het handelen aan die norm. Een probleem lijkt te kunnen ontstaan als we naar de fase van de vaststelling van de *omvang* van de schadevergoeding gaan. Dan komt de overheid nadrukkelijk in beeld.

De rampen van Enschede en Volendam zullen waarschijnlijk laten zien dat de overheid voor slachtoffers een aantrekkelijke partij is als het aankomt op het betalen van schadevergoedingen, en wel om twee redenen. In de *eerste* plaats zal er in het complexe geheel van vergunningverlening, toezicht en controle, en handhaving – terugkijkend – al gauw iets zijn misgegaan dat *causaal* (of mede-*causaal*) was voor het ontstaan van de schade. Daarbij speelt een belangrijke rol dat het bij rampen veelal zal gaan om overtreding van geschreven of ongeschreven veiligheidsnormen in welk geval de bewijslast terzake van aansprakelijkheid en *causaal* verband in hoge mate bij de aangesproken overheid zal liggen. Zo zal de advocaat van het slachtoffer al een aardig eind op weg zijn als hij stuit op één ambtenaar die zijn taak niet naar behoren heeft vervuld (vgl. art. 6:170 BW). Dat geldt zeker als ook zou blijken dat de bestuurlijke organisatie waarbinnen deze ambtenaar moest werken geen of onvoldoende correctiemechanismen kende om te voorkomen dat het nalaten van één man of vrouw tot een ramp kon leiden. Wij merken in dit verband nog op dat met een toenemende kwaliteit van het zogenaamde onafhankelijk onderzoek (zie de bijdrage van Van Vollenhoven aan deze bundel) advocaten van de slachtoffers de analyse van de toedracht en de eventuele rol van de overheid daarin, bijna op een presenteerblaadje aangereikt zullen krijgen. In de *tweede* plaats biedt de overheid doorgaans onbeperkt verhaal, waarbij het niet eens zoveel uitmaakt of het gaat om de rijksoverheid of om een lokale overheid.

De combinatie van beide redenen – de overheid als een gemakkelijk te traceren én een solvabele aansprakelijke partij – zal er toe leiden dat zij vaak een van de betalende partijen zal zijn; waarbij het om zeer grote bedragen kan gaan. Want limitering van de aansprakelijkheid (vgl. art. 6:109 BW) kennen we in Nederland nog maar nauwelijks, ook niet voor bepaalde schadeposten zoals bedrijfschade en pure vermogensschade. En immuniteiten, zo hebben we gezien, kent het Nederlandse recht evenmin. De vaststelling dat de overheid dus in veel gevallen ongelimiteerd voor rampschade aansprakelijk zal zijn is relevant. Van der Bunt gaat in haar bijdrage aan dit boek op zoek naar een grondslag voor de betalingsplicht van de overheid voor rampschade en stelt vast dat een ‘overduidelijke grondslag’ daarvoor niet lijkt te bestaan; de overheid is niet verantwoordelijk te houden voor elke vorm van tegenspoed die haar burgers treft. Voor rampschade geldt, zo schrijft zij, het algemene uitgangspunt dat eenieder zijn eigen schade draagt. Dat mag als uitgangspunt

waar zijn, maar als ook waar is onze veronderstelling dat de overheid in veel gevallen betrekkelijk eenvoudig bij de oorzaak van een ramp 'betrokken' kan worden (bijv. via haar taken in de sfeer van vergunningverlening, toezicht en controle en handhaving), dan is in de praktijk die 'overduidelijke grondslag' betrekkelijk gemakkelijk te geven: haar civielrechtelijke aansprakelijkheid. Dat laten de rampen van Enschede en Volendam vooralsnog zien, en de toekomst zal leren of dat uiteindelijk niet zal gelden voor (vrijwel) alle rampen. De 'falende overheid' is bijna een gemeenplaats aan het worden – een term die op vrijwel iedere ramp van toepassing lijkt te zijn. Dat nu betekent dat de schade bij rampen *de facto* (via het aansprakelijkheidsrecht) wordt gecollectiveerd en dus ten laste komt van de gemeenschap. Deze uitkomst vraagt nadere overdenking. Bijvoorbeeld in deze zin: zijn wij wel zo voor een toezichhoudende, controlerende, handhavende overheid? En willen we daar ook voor betalen? Thomas von der Dunk bood daarover in NRC-Handelsblad een belangrijke observatie:

De falende overheid van Volendam is geen andere overheid dan de ondernemende overheid waarom jarenlang om het hardst is geroepen: een overheid die niet secuur op de regels let en indien nodig doortastend optreedt, maar vooral begripvol op elke jammerklacht reageert en soepel meedenkt, en bovenal geen strobreed in de weg legt voor het alle heil brengende particuliere initiatief. Vrijheid en veiligheid gaan evenwel niet altijd samen. Wie van de staat als hoeder van het collectief belang bescherming verlangt, moet de staat ook daarvoor de ruimte en middelen willen geven. Dat betekent onvermijdelijk een beperking van de ruimte en middelen voor elke burger individueel. Hier echter is inconsequent denken bij de meesten troef. Zodra anderen ons hinderen lopen we meteen met een roep om overheidsingrijpen naar de rechter, maar zodra onszelf van boven een beperkende maatregel wordt opgelegd ook. In plaats van na elke ramp alleen beschuldigend naar de overheid te wijzen, dient de bevolking daarom wat meer te rade te gaan bij zichzelf.<sup>33</sup>

De 'falende overheid' zijn, in zekere zin, 'wijzelf'. En een van de vragen die in de nabije toekomst zullen moeten worden beantwoord, is daarom ook of de schade die door die 'falende overheid' wordt geleden niet geheel of ten dele voor 'onze' rekening moet blijven.

#### 4.4 De rol van de letselschadeadvocatuur

Na de rampen van Enschede en Volendam viel het op dat de aandacht al snel uitging naar het aanwijzen van schuldigen, 'politiek', strafrechtelijk en civielrechtelijk. Steeds gemakkelijker weet men de gang naar de rechter te vinden. De rol van de advocaten is in die ontwikkeling waarschijnlijk vrij groot. Zo

---

33 Thomas H. von der Dunk, 'De burger moet zichzelf vaker een spiegel voorhouden', *NRC-Handelsblad* (Opinie) 27 januari 2001.

streken meteen na de ramp in Volendam de letselschadeadvocaten per fax op het stadje neer. De maatschappelijke verontwaardiging daarover was groot: ambulancejagers waren het, uit op financieel gewin. Maar die verontwaardiging lijkt niet helemaal terecht en lag voor een belangrijk deel in onhandig opereren van enkele letselschadeadvocaten. In onze samenleving zijn rechtshulpverleners nodig, en letselschadeadvocaten dus ook.

Natuurlijk gaat het wel om vragen als: op welke wijze en op welk moment wil men zich aan cliënten presenteren? Hoe gaat men om met de media? Hoe competitief willen advocaten worden? Hoe gaan ze om met andere rechtshulpverleners? Het zijn vragen naar de ethiek van het vak. Ze gelden voor advocaten in het algemeen, maar voor letselschadeadvocaten in het bijzonder. De vereniging van letselschadeadvocaten (de LSA) heeft daarom eind januari 2001 aangekondigd om een eigen gedragscode te ontwerpen.<sup>34</sup>

## 5 EIGEN VERANTWOORDELIJKHEID IN EEN RISICOMAATSCHAPPIJ

Tot besluit willen wij een tot nog toe onderbelichte kwestie aansnijden, namelijk die van de eigen verantwoordelijkheid van potentiële slachtoffers. Vanuit het oogpunt van preventie en een rechtvaardige lastenverdeling, moet wellicht ook het handelen van hen worden getoetst.

### 5.1 Eigen schuld?

Wij horen het tegenwoordig keer op keer: wij leven in een risicomaatschappij – waarmee overigens niet gezegd wil zijn dat vorige generaties onder veiliger omstandigheden leefden. Het woord risicomaatschappij duidt, naar de beschrijving van de Duitse rechtssocioloog Beck,<sup>35</sup> op een samenleving met risico's die niet meer met menselijke zintuigen zijn waar te nemen, waarvan de schade onomkeerbaar is, waarvan aard en omvang maken dat vertrouwde antwoorden als verzekering en aansprakelijkheid tekortschieten, die niet meer aan grenzen van tijd en plek gebonden zijn, en waarbij wetenschappelijke uitspraken niet meer onverdeeld worden vertrouwd. Men denke aan BSE, AIDS, Elektromagnetische Velden, in de toekomst wellicht ook genetisch gemanipuleerd voedsel.<sup>36</sup>

Rampen voldoen overigens niet per definitie aan die omschrijving van een risicomaatschappij. In Volendam ging het uiteindelijk om een 'gewone' café-

34 Zie ook nader het artikel in *Trouw* (katern De Verdieping) van zaterdag 13 januari 2001, van C.J.J.M. Stolker ('Claimcultuur').

35 Ulrich Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag 1986.

36 Zie uitvoeriger het zeer interessante onderzoek van Bert de Vroom (red.) *Betwifelde zekerheden: Reacties op nieuwe risico's in Nederland*, Universiteit Twente, Faculteit Bestuurskunde, november 1998.

brand, zij het met een zeer groot aantal slachtoffers. De ramp van Woerden die in dit boek als casus centraal staat, lijkt wel aan enkele van de bovengenoemde kenmerken van de risicomaatschappij te voldoen: de chemische gifwolk die boven Woerden vrijkwam is onzichtbaar, de gevolgen zijn mogelijk pas op langere termijn waarneembaar en de omvang (massaschade) zorgt voor lastige aansprakelijkheids- en verzekeringsproblemen.

Nu onze veiligheid niet is gegarandeerd, rijst de vraag wat van de potentiële slachtoffers van die risicomaatschappij aan eigen verantwoordelijkheid (initiatief) mag worden verwacht. Het Nederlandse schadevergoedingsrecht kent in art. 6:101 BW de mogelijkheid om bepaalde schade van het slachtoffer voor diens rekening te laten: de verplichting tot schadevergoeding wordt verminderd wanneer de schade mede het gevolg is van 'een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend'. Het artikel omschrijft overigens niet wanneer er van 'toerekenen' sprake moet zijn.<sup>37</sup> Dat zal per geval beoordeeld moeten worden. Men bedenke wel dat het niet alleen gaat om 'eigen schuld' zoals wij die term hanteren in ons dagelijkse spraakgebruik. Het gaat in art. 6:101 ook om een schuldloze verantwoordelijkheidstoedeling: in de tekst van het artikel duikt de term 'schuld' dan ook niet op.

## 5.2 Casuïstiek

Het is niet moeilijk om een rijke casuïstiek te bedenken. Hoe bijvoorbeeld te oordelen over de ramptoerist? Dat is de man of vrouw die bewust, tegen de uitdrukkelijke adviezen of regels van de overheid in het gevaar opzoekt; niet om hulp te verschaffen maar om de eigen nieuwsgierigheid te bevredigen. Moet deze ramptoerist niet voor een deel van zijn eigen schade opdraaien, of wellicht zelfs voor het geheel? Wij menen van wel – mits natuurlijk de waarschuwingen voldoende concreet en overtuigend waren.

Maar nu een aantal lastiger casus: de burger zoekt het gevaar niet op, zoals de ramptoerist dat wél doet, maar slaat 'slechts' adviezen van diezelfde overheid in de wind. Inwoners van Woerden bleven op die warme dag niet in hun huizen, maar gingen in de tuin zitten. Of, een andere casus, tegen de nadrukkelijke adviezen van de overheid in, heeft de burger geen voorzorgsmaatregelen genomen (jodiumpillen in de regio rond een kerncentrale). Of, nog verdergaand, een burger is onbereikbaar voor waarschuwingen omdat hij niet beschikt over gebruikelijke communicatiemiddelen als televisie of radio; daardoor lijdt hij meer schade dan 'nodig' was geweest. De ontwikkelingen op dit terrein gaan snel. Onlangs werd een faciliteit voor doven door de brandweer ter beschikking gesteld: SMS-berichten met een zogenaamd trilalarm. De maatschappelijke druk om van deze faciliteiten gebruik te maken,

---

37 Zie over de inhoud van dat begrip uitvoerig *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 101, aant. 5.

zou wel eens sterk kunnen toenemen, zodat de vraag rijst welke *juridische* gevolgen dat heeft.

Weer een andere categorie van gevallen vormen patiënten met bepaalde ziekten of aandoeningen. Iemand met ernstige astma gaat bewust wonen in de omgeving van industrie. Door de normale uitstoot wordt hij niet bijzonder getroffen, maar een abnormale uitstoot (bijv. als gevolg van een explosie) zou dodelijk kunnen zijn.

Zoals gezegd laat de wetgever de invulling van de omstandigheden waaronder een geslaagd beroep op 'eigen schuld' kan worden gedaan over aan de rechter. Lindenbergh heeft de rechtspraak (nog niet over rampen) geanalyseerd en komt onder meer tot de conclusie dat niet elke onvoorzichtigheid van het slachtoffer tot een vermindering van de vergoedingsplicht hoeft te leiden.<sup>38</sup> Het kan zijn dat, even kortweg geformuleerd, de fout in vergelijking met die van de aangesprokene zo gering is, dat die fout daarbij in het niet valt. Vooralsnog lijkt ons dat alleen in die gevallen van een zekere mate van 'eigen schuld' sprake kan zijn, waarin het slachtoffer zelf actief het gevaar heeft opgezocht, ondanks (of, paradoxaal genoeg, wellicht zelfs *dánkzij*) de heldere en informatieve waarschuwing van de overheid om weg te blijven. Hetzelfde geldt voor wie de waarschuwingen van de overheid hebben bereikt (via radio, tv, geluidswagens), maar die bewust en zonder aannemelijke reden zich niet naar die waarschuwingen heeft gedragen: de daardoor opgelopen schade blijft geheel of gedeeltelijk voor diens rekening. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van art. 6:101 BW is wel dat de informatie die door de overheid wordt verstrekt niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is; en dat die informatie met name ook ingaat op de te verwachten risico's voor de gezondheid. Bij rampen zoals die van Woerden moet vanzelfsprekend ook rekening worden gehouden met onverstandig of onlogisch gedrag van slachtoffers. Voor sommige burgers zal de overheidsmelding van een naderende gifwolk een dringende reden vormen om juist *niet* binnen te blijven, maar integendeel per auto te vluchten. Dat is misschien niet verstandig, maar wel begrijpelijk, en hoeft niet per se tot vermindering van de schadevergoeding te leiden. Anders ligt het wellicht voor wie in geval van ernstige schade aan huizen of gebouwen in strijd met de bevelen toch blijft of terugkeert. Hij moet wat ons betreft rekening houden met toepasselijkheid van art. 6:101 BW, tenzij het slachtoffer zijn handelen aannemelijk of althans verklaarbaar weet te maken.

Ten slotte: maakt het, sprekend over de eigen verantwoordelijkheid van het slachtoffer, nog iets uit als blijkt dat het slachtoffer niet-verzekerd is, of onderverzekerd? Kan het nalaten zich adequaat te verzekeren aan het slachtoffer worden tegengeworpen? Dat kan in elk geval *niet* door een aansprakelijke partij. Er bestaat (nog) geen ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm die voorschrijft dat men zich behoort te verzekeren; nog afgezien van

---

38 *Schadevergoeding* (Lindenbergh), art. 101, aant. 12.1.

het feit dat de aansprakelijke, zou hij een goed verzekerd slachtoffer hebben getroffen, dan toch een verhaalsvordering van de verzekeraar van het slachtoffer zou kunnen verwachten. De kwestie van het niet- of onderverzekerd zijn van het slachtoffer speelt dus niet.<sup>39</sup> Die speelt mogelijk wél als er geen of onvoldoende aansprakelijke partijen te vinden zijn. Dan zal het slachtoffer afhankelijk zijn van vergoeding uit coulance, bijvoorbeeld door de overheid. In dat geval valt er zeker iets voor te zeggen rekening te houden met de omstandigheid dat het slachtoffer zich onvoldoende had verzekerd.<sup>40</sup>

## 6 CONCLUSIES

Wij komen tot conclusies. Rond rampen kennen wij inmiddels een cultuur waarin mogelijke daders zich ook juridisch zullen moeten verantwoorden. Het lijkt waarschijnlijk dat na iedere ramp ook de vraag naar de civielrechtelijke aansprakelijkheid zal worden gesteld. Bij rampen zal het doorgaans om meer dan één gedaagde gaan en veelal zal het oog (ook) gericht zijn op een overheidslichaam.

Het besef van aansprakelijkheid zal van invloed zijn op het gedrag van personen en organisaties. Men mag verwachten dat het maatschappelijk leven daarvan 'veiliger' zal worden. Bovendien zal het besef van aansprakelijkheid waarschijnlijk leiden tot een meer reële inschatting van de mogelijke kosten van bepaalde maatschappelijke activiteiten. De andere kant is dat het besef van mogelijke aansprakelijkheid bij overheden kan leiden tot een cultuur van zich juridisch indekken: een *defensive bureaucracy*.

Het geldende Nederlandse aansprakelijkheidsrecht lijkt, waar het gaat om het vaststellen van aansprakelijkheden, zowel met betrekking tot het handelen vóór als na een ramp, voldoende flexibel te zijn om tot aanvaardbare uitspraken te komen. Een stelsel van immuniteiten, zoals de VS dat kent, lijkt vooralsnog onwenselijk, maar men zal wel rekening moeten houden met de uitkomst dat het in de praktijk veelal de overheid zal zijn die moet betalen. Die vaststelling vraagt verdere overdenking.

Als het, ten slotte, aankomt op de vergoeding van schade kan het zijn dat sommige slachtoffers (een deel van) de schade voor eigen rekening moeten nemen ('eigen schuld'). Vooralsnog gaat dat alleen op voor zogenaamde ramptoeristen, maar niet ondenkbaar is dat in de toekomst ook slachtoffers die zich onvoldoende gelegen laten liggen aan waarschuwingen van de autori-

---

39 Onderverzekerd zijn, of niet vallen onder de polisvoorwaarden omdat bepaalde gebeurtenissen zijn uitgesloten, kan als verweer natuurlijk wel door de verzekeraar jegens het slachtoffer worden gebruikt.

40 De invloed van onderverzekering is verwerkt in art. 4 van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (*Stb.* 1998, 325; waarover F.J. de Vries, 'Vergoeding van rampschade', *NJB* 1998, p. 1909 e.v. en voorts de bijdrage van Van der Bunt elders in dit boek.

teiten (deels) zelf voor de schade moeten opdraaien. De mate waarin moderne communicatiemiddelen in de samenleving (zoals voor doven die via SMS-berichten met tril-alarm worden gewaarschuwd) ingang zullen vinden, is daarbij mogelijk van belang. Maar terughoudendheid lijkt ons voorsnog gepast: uit het oogpunt van preventie zal een ruimhartige toepassing van art. 6:101 BW wellicht aantrekkelijk zijn; maar in het maatschappelijk verkeer zal men het slachtoffer van een ramp toch niet snel het ‘verwijt van eigen schuld’ willen maken.