

Overheid en Aansprakelijkheid, Verslag van conferentie 'Public Authority Liability in Comparative Perspective'

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	O&A 2013/37	Bijgewerkt tot:	23-05-2013
Auteur:	M.K.G. Tjepkema ^[1]		

Verslag van conferentie 'Public Authority Liability in Comparative Perspective'

Samenvatting

Op 9 april jl. werd op de Karl-Franzens-Universität Graz (Oostenrijk) een conferentie gehouden met als thema 'Overheidsaansprakelijkheid in rechtsvergelijkend perspectief'. De organisatie was in handen van de European Group on Tort Law, die sinds 2011 met een project bezig is dat moet leiden tot het formuleren van gemeenschappelijke beginselen van overheidsaansprakelijkheid. Dit zou als een model kunnen fungeren voor de rechtsontwikkeling op nationaal en supranationaal niveau.

1. Doel van het EPTL-project over 'Public Authority Liability'

Het symposium begon met een lezing van prof. Ken Oliphant, directeur van Institute for European Tort Law van de Austrian Academy of Sciences, tevens hoogleraar aansprakelijkheidsrecht aan de University of Bristol. De reden om overheidsaansprakelijkheid op de agenda van de EPTL te zetten is dat dit rechtsgebied de afgelopen decennia sterk in ontwikkeling is. In verschillende landen zijn grote wetswijzigingen op komst of reeds geïmplementeerd en er is een niet aflatende stroom aan belangrijke jurisprudentie van de hoogste rechtscolleges. Ook op het niveau van de EU is de aansprakelijkheid van de instellingen al sinds jaar en dag erkend, terwijl op het niveau van het EHRM de 'just satisfaction'-jurisprudentie van het EHRM onze aandacht verdient. Ook in de literatuur wordt veel over dit onderwerp geschreven.^[2] Tegen deze achtergrond is in 2011 dit bijzondere project gestart. Anders dan eerdere initiatieven en studies, die vooral inventariserend van karakter waren, beoogt dit project om gemeenschappelijke principes te ontwikkelen die als richtsnoer kunnen dienen voor de rechtsontwikkeling op nationaal en supranationaal niveau. Oliphant spreekt in dit verband van 'soft-harmonisation', waarbij het doel niet primair is om een algemeen richtsnoer in de vorm van een richtlijn op te stellen, maar om het debat over harmonisatie van rechtssystemen op EU-niveau tot stand te brengen en om principes te formuleren die als inspiratiebron kunnen dienen voor rechtsvorming op nationaal en supranationaal niveau. De focus ligt daarbij sterk op het recht inzake onrechtmatige overheidsdaad, al zullen de uiteindelijk te formuleren beginselen waarschijnlijk ook refereren aan de aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidsoptreden.

Binnen dit project wordt overheidsaansprakelijkheid breed opgevat. Focus van het project is de buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van het handelen of nalaten van *public authorities*, ook wanneer het overheidslichaam niet zelf de schade draagt, maar de staat namens hem, en onafhankelijk van de vraag of het overheidslichaam zelf krachtens publiekrecht is ingesteld of dat het een krachtens privaatrecht ingesteld lichaam is met publiekrechtelijke bevoegdheden. Het voorwerp van studie van de studiegroep omvat voorts zowel de aansprakelijkheid van individuele ambtenaren en publieke functionarissen als die van de lichamen waarvan zij deel uitmaken. Niettemin ligt het accent van het onderzoek op de schade die overheidslichamen veroorzaken in het kader van hun publieke taakuitoefening en dus niet op schade die evengoed kan ontstaan door het handelen van private actoren.

Voor wat betreft de selectie van de staten waarmee vergeleken wordt, is getracht een representatieve greep te doen uit verschillende Europese rechtssystemen, waarbij 15 lidstaten zijn geselecteerd.^[3] Voorts zijn de Verenigde Staten, Israël en Zuid-Afrika in de landenvergelijking opgenomen, om de Europese stelsels met

andersoortige stelsels te confronteren. Ook wordt de aansprakelijkheid van de EU in kaart gebracht; het EVRM komt alleen aan bod voor zover dit recht een rol speelt in het aansprakelijkheidsregime op nationaal niveau. Ten aanzien van elk van deze rechtsstelsels wordt een antwoord gezocht op elk van de volgende vragen:

1. Wat zijn de bronnen van overheidsaansprakelijkheid? Wordt dit terrein primair genormeerd door privaatrechtelijke of publiekrechtelijke principes? Welke gerechten zijn bevoegd in zaken betreffende overheidsaansprakelijkheid, en gelden daarbij bijzondere procedures?
2. Wordt overheidsaansprakelijkheid bepaald naar de normale regels voor aansprakelijkheid of gelden voor de overheid bijzondere regelingen?
3. Als er een bijzonder, op de overheid toegespitst regime bestaat, wat is daarvan dan het bereik? Ziet dit bijvoorbeeld alleen op publieke taakuitoefening? Welke betekenis komt in dit verband toe aan begrippen als 'public authority', *Amt*, *Organ* en 'public function'?
4. Wat is de grondslag voor de aansprakelijkheid voor wangedrag (*misconduct*): schuld, gedragingen in strijd met het publiekrecht of onrechtmatigheid (waarbij onderkend moet worden dat over het precieze onderscheid tussen schuld (*fault*) en onrechtmatigheid (*wrongfulness*) geen overeenstemming in de literatuur bestaat)?
5. Kent het betreffende rechtsstelsel uitzonderingen op de overheidsaansprakelijkheid in de vorm van immuniteiten, bijvoorbeeld voor schade ten gevolge van de uitoefening van rechterlijke of wetgevende bevoegdheden?
6. Kent het betreffende rechtsstelsel een aansprakelijkheid uit rechtmatige daad, zoals het Duitse principe van *Aufopferung* of het Franse principe van *égalité devant les charges publiques*?
7. Is de aansprakelijkheid van overheidsorganen ruimer of minder ruim dan de aansprakelijkheid van private actoren, of zijn er geen verschillen?

De projectgroep overheidsaansprakelijkheid hoopt eind 2013, of anders uiterlijk begin 2014, haar bevindingen te kunnen publiceren.

2.Enkele voordrachten

Na de inleidende lezing van Oliphant en een verhandeling over rechtseconomische aspecten van overheidsaansprakelijkheid door dr. J. de Mot (Universiteit van Gent), belichtten verschillende landenrapporteurs onderdelen van hun nationale stelsels van overheidsaansprakelijkheid. Prof.mr. I. Durant (Université de Louvain-la Neuve) ging vooral in op ontwikkelingen in het Belgische recht over onrechtmatige wetgeving, waarover het Hof van Cassatie op 10 september 2010^[4] een belangrijk arrest wees. Uit dit arrest volgt dat de rechter daarbij dient te beoordelen of de staat heeft gehandeld als een 'voorzichtige en behoedzame' wetgever: heeft hij gehandeld zoals een redelijk wetgever onder omstandigheden zou doen? Dit arrest leert verder dat het enkele feit dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat een wet in strijd is met de Grondwet, nog niet betekent dat ook vaststaat dat de wetgever onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 1382 BW. Prof. Durant wees er verder op dat het in België mogelijk is bij de civiele rechter te procederen over aansprakelijkheid van een overheidslichaam voor een besluit waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsgang is gevolgd, ofschoon die wel openstond.

Prof. G. Commandé (Scuola Superiore Sant' Anna, Pisa) betoogde dat de substantiële immuniteit die Italiaanse overheden genoten thans voor een goed deel verleden tijd is. Dit kan goeddeels worden verklaard door de Francovich-aansprakelijkheid, die ervoor zorgde dat de aantasting van subjectieve rechten niet langer een noodzakelijke voorwaarde was voor aansprakelijkheid: voortaan konden burgers ook bij de schending van gerechtvaardigde belangen (*interessi legittimi*) de overheid aansprakelijk stellen. Dit werd bevestigd in een uitspraak van de Italiaanse cassatierechter (beslissing 500/1999). Deze principiële doorbraak lijkt evenwel niet tot een veel grotere overheidsaansprakelijkheid te hebben geleid. Bij het ontstaan van schade ten gevolge van de uitoefening van discretionaire bevoegdheden wordt aansprakelijkheid veelal van de hand gewezen. Voorts is in Italië sprake van een competentiestrijd tussen civiele rechter en bestuursrechter, nu de eerste niet zonder meer uitgaat van de rechtmatigheid van een besluit waartegen administratieve rechtsbescherming heeft opengestaan; de burgerlijke rechter vormt zich hierover een zelfstandig oordeel.

Dr. Ewa Baginska (Universiteit van Gdansk) merkte ten aanzien van het Poolse systeem op dat het Burgerlijk Wetboek bepalingen sinds 1997, dus na de val van het communistische regime, kent die uitdrukkelijk betrekking hebben op overheidsaansprakelijkheid. Deze bepalingen zien op tal van handelingen van *public authorities* en zij sluiten bijvoorbeeld een aansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving (inclusief nalaten om te wetgeven) niet uit. De voorwaarden voor dit type aansprakelijkheid sluiten tot op grote hoogte aan bij de voorwaarden voor *Francovich*-aansprakelijkheid: de regel waarop een inbreuk wordt gemaakt moet zijn geschreven ter bescherming van de rechten van individuen en moet hun rechten toekennen.

Om de aandacht niet te zeer alleen te richten op Europa zijn in de landenvergelijking ook enkele niet-Europese landen opgenomen: de Verenigde Staten, Zuid-Afrika en Israël. Prof. J. Neethling (Universiteit van Free State, Bloemfontein) ging in op enkele ontwikkelingen in Zuid-Afrika. In Zuid-Afrika zijn de staat en zijn organen risicoaansprakelijk voor onrechtmatige daden verricht in de uitoefening van publieke taken. Om aansprakelijkheid van de staat aan te nemen dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan: de staat dient zeggenschap te hebben over de taakuitoefening van de werknemer, de werknemer moet een fout hebben begaan (waarbij onder meer rekening wordt gehouden met de noodzaak om ambtenaren bij de uitoefening van hun taken enige beleidsvrijheid te gunnen) en het onrechtmatige gedrag moet hebben plaatsgevonden tijdens de uitoefening van publieke bevoegdheden of taken. Er is nog geen indicatie dat ook de wetgever (als orgaan van de staat) aansprakelijk zou kunnen zijn, al pleitte Neethling wel voor een ontwikkeling in die richting. Voor het overige werden op de congresdag enkele casestudies besproken, voor de landen Zwitserland, Noorwegen, Portugal en Griekenland. Wat daarbij vooral opviel was de sterke nadruk op de vraag of en in hoeverre gedragingen van ambtenaren kunnen worden toegerekend aan het overheidslichaam waarvan zij deel uitmaken. Dit betreft een discussie die in het Nederlandse overheidsaansprakelijkheidsrecht geen rol van betekenis speelt.

3. Tot slot

Aan het slot van de conferentie werd voorts een – thans nog niet openbaar – concept voor algemene principes van overheidsaansprakelijkheid besproken. De deelnemers aan de EGTL zullen de komende maanden verder werken aan een definitieve ‘set’ van principes van overheidsaansprakelijkheid, die waarschijnlijk ook de rechtmatige overheidsdaad zal omvatten. Na het bijwonen van de conferentie moet, tot slot, nog worden opgemerkt dat dit deelproject van de EGTL opmerkelijk genoeg een vrijwel exclusieve civiele aangelegenheid is. Van betrokkenheid van juristen op het terrein van de overheidsaansprakelijkheid met een publiekrechtelijke achtergrond lijkt (nog) nauwelijks sprake, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het feit dat de sprekers en landenrapporteurs voor het overgrote deel een achtergrond in het civiele recht hebben. Mogelijk heeft de EGTL wel het plan om in de fase van het opstellen van de principes ook te luisteren naar expertise vanuit publiekrechtelijke zijde. Om te waarborgen dat die principes uiteindelijk een zo breed mogelijk draagvlak genieten, lijkt dat geen overbodige luxe.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] M.K.G. Tjepkema is Universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Hij dankt mr. J.H.A. van der Grinten en mr. L. Di Bella, die ook op het congres aanwezig waren, voor hun commentaar.
- [2] Zie H. Mosler (Hrsg), *Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, Köln-Berlin 1967; J. Bell & A.W. Bradley (eds.), *Governmental Liability: a comparative survey*, London: UKNCCL 1991; B. Markesinis e.a., *Tortious Liability of statutory bodies*, Oxford: Hart 1999 en D. Fairgrieve, M. Andenas & J. Bell, *Tort liability of public authorities in comparative perspective*, London: BIICL 2002.
- [3] Het betreft Nederland, België, Noorwegen, Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië, Griekenland, Engeland, Wales, Spanje, Tsjechië, Polen en (buiten Europa) Israël, Zuid-Afrika en de Verenigde Staten.
- [4] Hof van Cassatie 10 september 2010, nr. F.09.0042.N. Zie ook Hof van Cassatie 28 september 2006, C.02.0570.F.

