



Destructief toezicht
en aansprakelijkheid
Mr. dr. B.J.P.G. Roozendaal

vrijdag 27 februari 2009



**AKD
Prinsen
Van Wijmen**

Inleiding

- Bestuursorganen beschikken over diverse controle – en handhavingsbevoegdheden om op te treden tegen burgers of ondernemingen die publiekrechtelijke regels overtreden.
- De Algemene wet bestuursrecht normeert de uitoefening van bevoegdheden
- In de bijzondere wetten zijn (soms) aanvullende of meer specifieke regels opgenomen.

Inleiding

- Vaak gaat het uitoefenen van toezicht probleemloos, soms niet.

Scenario's

1. Bij het uitoefenen van toezicht gaan zaken wordt per ongeluk schade veroorzaakt
2. Om toezicht te kunnen uitoefenen is het noodzakelijk om schade te veroorzaken
3. Achteraf blijkt het toezicht of de handhaving onjuist te zijn

Scenario 1

Waar gehakt wordt, vallen spaanders:

Bij het uitoefenen van controlebevoegdheden of bij daadwerkelijke handhaving wordt onbedoeld schade veroorzaakt:

- Bij controle van een woning na melding hennepkwekerij, loopt de politie een doka van een fotograaf in;
- Bij verwijderen van inboedel wordt kunst aangezien van afval;
- Bij een controle door de VWA schakelt een controleur per ongeluk de vriezer uit

Scenario 1: aansprakelijkheid

Wanneer per ongeluk schade wordt veroorzaakt bij het uitoefenen van toezicht of het toepassen van bestuursdwang, gelden de normale normen van het overheidsaansprakelijkheidsrecht en zal de overheid aansprakelijk zijn voor de schade. Een overheid dient zich bij de uitoefening van bevoegdheden zorgvuldig te gedragen en geen schade te veroorzaken. Onrechtmatigheid wordt dan al snel aangenomen.



Scenario 2

Soms is het veroorzaken van schade niet te vermijden omdat anders het beoogde doel niet kan worden bereikt. Te denken valt aan:

- bij het blussen van een brand ontstaat waterschade bij de burenen;
- om brand te voorkomen, blust de brandweer preventief een berg broeiende houtsnippers, waardoor de houtsnippers niet meer als compost kunnen worden verkocht
- een toezichthouder verschaft zich toegang tot een bedrijf of woning door het slot te forceren;



Scenario 2: aansprakelijkheid

Indien de schade het gevolg is van de rechtmatige uitoefening van bestuursdwang of toezicht, speelt het leerstuk van de rechtmatige overheidsdaad.

Uit het evenredigheidsbeginsel vloeit voort dat een toezichthouder zijn bevoegdheid om een voor de burger minst belastende wijze moet uitoefenen (5:13 Awb). Een toezichthouder is uiteraard bevoegd om zonder toestemming elke plaats te betreden (muv een woning) en kan zich ook toegang verschaffen desnoods met behulp van de sterke arm (5:15 Awb)

Scenario 2: aansprakelijkheid

Een toezichthouder is tevens bevoegd zaken te onderzoeken, aan opnemings te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Sommige wetten kennen een nadeelcompensatieregeling

Tot op heden weinig rechtspraak: uitgangspunten komen uit de rechtspraak wegens het toepassen van strafvorderlijke rechtsmiddelen: HR 30 maart 2001, AB 2001, 412 en HR 17 september 2004, AB 2006, 41:

Scenario 2: Aansprakelijkheid

- Gedupeerde, niet verdachte kan op grond van artikel 6:162 aanspraak maken op vergoeding van de schade
- Onder omstandigheden kan de niet-verdachte op vergoeding indien het optreden van politie en justitie in het kader van de opsporing en vervolging jegens hem op zichzelf *niet* als onrechtmatig gekwalificeerd kan worden. De grondslag is dan gelegen in de schending van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (het égalitébeginsel). Voor toewijzing van een daarop gebaseerde vordering is vereist dat door het op zichzelf rechtmatige strafvorderlijk optreden onevenredige schade is toegebracht. Dat wil zeggen schade die op een beperkte groep burgers of instellingen drukt en die bovendien buiten het normale maatschappelijk risico of het normale ondernemersrisico van de getroffene valt.

Scenario 2: Aansprakelijkheid

Voor de gedupeerde, wel verdachte geldt, dat voor vergoeding eerst plaats in indien zijn onschuld blijkt uit het dossier, dan wel dat de wijze van toepassing van dwangmiddelen onevenredig is.

Is een soortgelijke benadering ook mogelijk bij bestuursrechtelijke handhaving en toezicht? Het is dezelfde rechter die oordeelt over mogelijke aansprakelijkheid. Bij de niet-overtreder lijkt mij de benadering wel aanvaardbaar. Er is sprake van rechtmatig handelen, doch onevenredige schade behoeft een derde niet te lijden.

Scenario 2: Aansprakelijkheid

Dat ligt anders bij de overtreder zelf. Schade komt voor zijn rekening en risico, mits bij het toezicht is voldaan aan de eisen van evenredigheid en subsidiariteit. Was dit middel wel noodzakelijk of kon het doel met een ander middel worden bereikt en had het middel op een minder ingrijpende manier worden ingezet?

scenario 3

Het is mogelijk dat uit het toezicht blijkt dat er geen sprake is van een overtreding van publiekrechtelijke voorschriften en verdere actie achterwege blijft. Rechtspraak op dit punt ontbreekt. Aannemelijk is dat hier dan ook het egalitébeginsel als grondslag voor aansprakelijkheid kan gelden.

Het is tevens mogelijk dat de bestuursrechter oordeelt dat van een overtreding geen sprake was en dat ten onrechte is gehandhaafd. Alsdan is de overheid aansprakelijk voor de toegebrachte schade op grond van onrechtmatige daad.

Tot slot

Zijn er nog vragen?

