

ANNOTATIE

Compensatie van schade als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden.

mr. J.H.J.M. Eyck

Annotatie bij Rechtbank Gelderland, 23-01-2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:489 (PS-2019-0173)

Het enkele feit dat er geweld is gebruikt door een politieagent waarbij letsel is ontstaan bij een derde, betekent niet dat het handelen van de desbetreffende agent een onrechtmatige daad oplevert. Het gebruik van geweld kan immers in de Politiewet, indien het voldoet aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit, een rechtvaardigingsgrond vinden. Met welke feiten en omstandigheden houdt de civiele rechter rekening bij de beoordeling van de vergoedingsverplichting van schade als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad?

Een debat over de komst van een asielzoekerscentrum is uitgelopen op ernstige ongeregelheden die uiteindelijk, nadat de burgemeester een noodbevel had uitgevaardigd, door mobiele eenheden van de politie werden bestreden en beëindigd, onder andere door middel van diverse aanhoudingen. Benadeelde raakte betrokken in het tumult waarmee een van de aanhoudingen gepaard ging, waardoor zij achterover is gevallen. Er bleek sprake te zijn van een hersenbloeding, die tot hersenletsel heeft geleid.

1. Verzoekschrift deelgeschil; benadeelde heeft de politie aansprakelijk gesteld

Achmea heeft zich namens de politie op het standpunt gesteld dat voor een civielrechtelijke beoordeling van het handelen van de politieagenten met het hersenletsel tot gevolg, de resultaten van het strafrechtelijk onderzoek moesten worden afgewacht. Er is echter geen rechtsregel die ertoe verplicht de afronding van het strafrechtelijk onderzoek af te wachten,

alvorens een beroep op de burgerlijke rechter te doen. Achmea heeft echter niets meer van zich laten horen. Dat is de reden dat benadeelde de aansprakelijkheidsvraag heeft voorgelegd in deelgeschil. Zij heeft haar vordering gebaseerd op onrechtmatig handelen door een tweetal politieagenten in de zin van artikel 6:162 BW waarvoor de politie aansprakelijk is op de voet van artikel 6:170 BW.

Voor toewijzing van het verzoek in deze specifieke zaak is vereist dat de door de benadeelde gestelde feiten en omstandigheden, waaruit volgt dat de politieagenten onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, vaststaan. Naar de mening van benadeelde staan deze feiten voldoende vast, waarbij zij verwijst naar een rapportage van Independant Forensic Services (IFS). In die rapportage wordt namelijk bevestigd dat aan de hand van videobeelden kan worden vastgesteld dat 1) benadeelde door een politieagent achterover is geduwd en 2) dat een andere politieagent haar, terwijl zij op straat lag, vervolgens twee keer met een wapenstok heeft geslagen. Dit wordt echter door de politie betwist door middel van het overleggen van diverse getuigenverklaringen van andere agenten die eveneens bij de aanhouding betrokken waren. In deze verklaringen wordt met geen woord gerept over enig geweld jegens benadeelde terwijl zij op de grond lag.

2. De beoordeling door de rechter

Het staat niet ter discussie dat de politieagent die benadeelde heeft geduwd of afgeweerd ter plaatse geweld uitoefende op grond van een noodbevel van de burgemeester. De politie had de opdracht gekregen de openbare orde te herstellen en op grond van die opdracht aanhoudingen te verrichten van verdachten van bij de ongeregeldheden gepleegde strafbare feiten (r.o. 2.18). De benadeelde verwijst alleen naar de rapportage van IFS, maar de onderliggende stukken zijn niet overgelegd in de procedure. Het beeldmateriaal wordt pas ter zitting aangeboden, maar vanwege strijd met de eisen van een goede procesorde laat de rechtbank deze buiten beschouwing (r.o. 2.15). Verder is de politie (of haar aansprakelijkheidsverzekeraar Achmea) niet betrokken geweest bij de totstandkoming van de rapportage van IFS, hetgeen de overtuigingskracht van dit bewijsmiddel afzwakt, aldus de rechtbank. De rechtbank acht de conclusies in deze rapportage weliswaar stellig, maar de motivering hiervan leunt sterk op interpretatie van het beeldmateriaal dat voor een leek niet te begrijpen is. De rechter concludeert dan ook dat zonder nadere bewijslevering in de vorm van getuigenbewijs en/of een onafhankelijk deskundigenbericht, niet kan worden vastgesteld dat een politieagent benadeelde met een wapenstok tegen het hoofd heeft geslagen terwijl zij op de grond lag (r.o. 2.16).

Aangezien een deelgeschil zich niet leent voor nadere bewijslevering wordt het verzoek afgewezen en komt de rechter in deze zaak dus niet aan een inhoudelijke beoordeling toe.

Toch gebruik ik deze uitspraak om het leerstuk van de rechtmatige overheidsdaad nog eens onder de aandacht te brengen; meer specifiek de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan wil een burger geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen gecompenseerd krijgen.

3. De bijzondere positie van de overheid

Het enkele feit dat er geweld wordt gebruikt waarbij letsel is ontstaan, betekent nog niet dat het feitelijk handelen van een ambtenaar een onrechtmatige daad oplevert. Dit wordt ook expliciet in onderhavige uitspraak door de Rechtbank Gelderland benoemd (r.o. 2.18). Om een vergoedingsverplichting bij aanvaarding van aansprakelijkheid van een rechtmatige overheidsdaad aan te kunnen nemen, moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden. In onderhavige kwestie is de rechter helaas nog niet aan die inhoudelijke beoordeling toegekomen, maar in de literatuur en jurisprudentie is hier wel al voldoende over geschreven.

Geconcludeerd kan worden dat slechts in uitzonderingsgevallen ruimte is voor aansprakelijkheid voor schade aan een ander toegebracht door een rechtmatige daad. In beginsel dienen deze gevallen in de wet te zijn geregeld (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2011/345). Tegen die achtergrond is in de jurisprudentie een op artikel 6:162 BW gebaseerde aansprakelijkheid ontwikkeld, op grond waarvan de overheid aansprakelijk *kan* zijn voor het toebrengen van onevenredige schade aan een derde bij een op zichzelf rechtmatige overheidshandeling. In feite komt dit dus neer op een aansprakelijkheid voor een rechtmatige daad.

De overheid neemt hierin een bijzondere positie in. Soms wordt schade toegebracht door een daad, waarvan twijfelachtig is of zij rechtmatig of onrechtmatig is. Met name geldt dit voor maatregelen door de overheid in het belang van de gemeenschap genomen, waardoor de rechten van particuliere personen worden geschonden (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/346). Daar is onderhavige casus een voorbeeld van.

De vraag is dan dus of de schadeveroorzakende handeling een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW oplevert of dat het onrechtmatige karakter van de handeling wordt ontnomen omdat zij door het dienen van het algemeen belang wordt gerechtvaardigd.

4. De huidige leer; recht op nadeelcompensatie

Voor compensatie van schade als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden is men aangewezen op de burgerlijke rechter. De huidige leer is gebaseerd op de Franse doctrine van de *égalité devant les charges publiques*, de gelijkheid voor de openbare lasten; een facet van het gelijkheidsbeginsel. Dit brengt mee dat onevenredig nadelige gevolgen van een

overheidshandeling niet ten laste van individuele burgers behoren te komen. Zij moeten gelijkelijk over de gemeenschap worden verdeeld. Daarvoor is wel vereist dat er sprake is van een risico dat valt buiten het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico. Ook moet het op zich rechtmatige overheidshandelen tot redelijkerwijs voorzienbaar gevolg hebben dat derden daardoor schade lijden, als gevolg waarvan zij in vergelijking tot andere burgers onevenredig worden getroffen. Het toebrengen van een dergelijke schade is onrechtmatig, ook al is het betrokken overheidshandelen zelf rechtmatig.

De zojuist geschetste benadering is voor het eerst duidelijk gevolgd in het arrest *Staat/Lavrijsen* (HR 30 maart 2001, *NJ* 2003/615, m.nt. M. Scheltema). In deze zaak ging het om de vraag of de overheid schadevergoeding verschuldigd is wanneer door een huiszoeking, die met inachtneming van de strafvorderlijke regels is gehouden, in verband met een strafrechtelijk onderzoek naar een verdachte, schade wordt toegebracht aan een niet-verdachte. De Hoge Raad oordeelt dat het enkele feit dat een huiszoeking overeenkomstig de regels van strafvordering is geschied, niet in de weg staat aan het oordeel dat het daarbij toebrengen van schade onrechtmatig kan zijn. Het hof acht onevenredig nadeel aanwezig, maar stelt niets vast omtrent de aard en omvang van de door Lavrijsen geleden schade. De Hoge Raad zegt hierover dat het niet valt in te zien dat de schade van Lavrijsen zonder meer in haar geheel valt aan te merken als onevenredig en/of niet behorend tot het normale maatschappelijke risico en/of daarom zonder meer in haar geheel door de overheid vergoed dient te worden. Strafrechtelijk optreden dat plaatsvindt in overeenstemming met de daarvoor geldende regels is rechtmatig en de derde dient daarom in beginsel zelf zijn schade te dragen. Aard en omvang van de schade kunnen echter anders meebrengen, tezamen met andere gezichtspunten. Zo hoefde Lavrijsen, tegen wie geen verdenking van een strafbaar feit bestond en van wie de Staat niet heeft gesteld dat zij er rekening mee behoorde te houden dat haar verhuurder betrokken was bij strafbare feiten, in dit specifieke geval er geen rekening mee te houden dat bij de rechtmatige huiszoeking aan haar eigendommen of anderszins aangerichte schade niet vergoed zou worden.

Vaak is de grens tussen een rechtmatige en onrechtmatige daad dun. Voorbeelden hiervan zijn de arresten *Staat/B* (HR 26 januari 1990, *NJ* 1990/794) en *Joemman/Staat* (HR 23 november 1990, *NJ* 1991/92), waarbij het ook ging om schadeveroorzakend politieoptreden dat op het ogenblik zelf gerechtvaardigd was door een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit (art. 27 Sv) maar naar later bleek gericht was tegen iemand die onschuldig was. De Hoge Raad achtte de Staat in die zaak gehouden de schade te vergoeden op grond van onrechtmatige daad, aangezien de aanvankelijke rechtvaardigingsgrond voor de rechtsinbreuk ongefundeerd bleek te zijn en dit de Staat kon worden verweten, aangezien de Staat met de mogelijkheid daarvan rekening had behoren te houden.

In het onderhavige geval is het geen verdachte maar een derde die schade lijdt door op zich geoorloofd strafvorderlijk optreden door de overheid tegen een ander. Ook in zo'n geval kan een benadeelde aanspraak maken op vergoeding van het onevenredige nadeel dat zij daardoor lijdt. In de literatuur wordt algemeen verdedigd dat de overheid in deze gevallen aansprakelijk is voor rechtmatige daad, omdat zij burgers dient te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van haar vergaande ingrepen (zie B.J. Schueler, *Mon. Awb B7*, C.J.N. Kortmann, *Onrechtmatige overheidsbesluiten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2006, p. 65 e.v., R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 197 e.v., M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2008, p. 403 e.v.). Daarbij gaat het dus om het nadeel dat buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico valt.

Aan welke omstandigheden hecht de burgerlijke rechter nog meer waarde bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van nadeel dat buiten het normale maatschappelijke (bedrijfs)risico valt? In de zaak *Staat/Lavrijsen* komen de eerste gezichtspunten al tot uitdrukking, maar er zijn nog meer zaken van belang in dit kader.

5. Door de Hoge Raad ontwikkelde gezichtspunten

In de zaak *Huiszoeking* (HR 17 september 2004, *NJ* 2005/392, m.nt. J.B.M. Vranken) is bevestigd dat de vraag of in een bepaald geval de gevolgen buiten het normale maatschappelijk risico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang kan onder meer zijn de aard van de overheidshandeling en het gewicht van het daarmee gediende belang, alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt. Anderzijds zijn ook de aard en de omvang van de toegebrachte schade relevant. Voor zover het gaat om strafvorderlijk optreden waarvan de gevolgen een ander dan de verdachte treffen, kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat in het algemeen enig ongemak of gering tijdverlies niet als onevenredig kan worden aangemerkt, maar dat dit niet zonder meer zal kunnen worden gezegd indien zaken van die ander als gevolg van dit optreden worden beschadigd. De overheid is dan ook in beginsel gehouden de schade die bij een huiszoeking in de woning van een ander dan de verdachte wordt toegebracht aan zaken van die ander, op grond van onrechtmatige daad te vergoeden.

In de zaak *Staat/Wherestad* (HR 2 oktober 2009, *NJ* 2010/95, m.nt. C.E. du Perron) wordt ook aandacht besteed aan de vraag of de schade door het strafvorderlijk optreden buiten het normale maatschappelijke risico valt en wordt bevestigd dat bij beantwoording van die vraag rekening gehouden dient te worden met alle van belang zijnde omstandigheden. In dit kader wordt relevant geacht: dat het strafvorderlijk optreden niet gericht was tegen de benadeelde

maar tegen twee van haar huurders op wiens handelen de benadeelde buiten het gehuurde geen invloed kan uitoefenen; de benadeelde niet betrokken was bij en/of op de hoogte was van het – volgens de Staat – strafbaar handelen van haar huurders; benadeelde geen schadebeperkende maatregelen heeft kunnen treffen, aangezien zij pas na het strafvorderlijk optreden daarvan op de hoogte is gesteld; benadeelde optreedt als sociale verhuurder, niet uit is op economisch gewin en dus een maatschappelijk doel dient; en, tot slot, de schade relatief fors is.

6. Een beroep op eigen schuld aan de zijde van de benadeelde

Indien de overheid aansprakelijk wordt geacht voor door een derde geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen omdat de schade buiten het normale maatschappelijke risico valt, kan vervolgens de vraag rijzen of de op de overheid rustende vergoedingsplicht op de voet van artikel 6:101 BW moet worden verminderd of geheel moet vervallen omdat de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Daarvan heeft de Hoge Raad meerdere malen bevestigd dat in dergelijke zaken een beroep van de Staat op artikel 6:101 BW (eigen schuld) dient te worden afgewezen. Immers staat al vast dat het gaat om schade buiten het normale maatschappelijke risico en daarmee dus dat zich geen omstandigheid heeft voorgedaan die in de risicosfeer van de benadeelde valt. In de zaak *Staat/Vrolijk* (HR 27 oktober 2017, AB 2017/420, m.nt. M.K.G. Tjepkema) gaat de Hoge Raad zelfs nog een stapje verder in dit kader. In die zaak is bepaald dat bij de beoordeling van de vergoedingsplicht van de Staat in dit soort gevallen het tweede lid van artikel 6:101 BW buiten toepassing moet blijven.

7. Conclusie

Uit bovenvermelde jurisprudentie heb ik de volgende gezichtspunten gedestilleerd, die tot nu toe in aanmerking zijn genomen door de Hoge Raad bij beantwoording van de vraag of schade van een derde, als gevolg van rechtmatig overheidshandelen, voor compensatie in aanmerking komt:

- de aard van de overheidshandeling;
- het gewicht van het gediende belang;
- de aard van de schade van de benadeelde;
- de omvang van de schade van de benadeelde;
- het feit dat de benadeelde zelf geen verdachte is van een strafbaar feit;
- het feit dat de benadeelde niet op de hoogte was van het betrokken zijn bij een strafbaar feit;

de voorzienbaarheid van de overheidshandeling en de gevolgen hiervan voor de derde; het feit dat de benadeelde een maatschappelijk doel diende.

Hoe reëel is het, met inachtneming van bovenvermelde gezichtspunten, dat de benadeelde in de onderhavige casus recht heeft op nadeelcompensatie? Het is duidelijk dat zij in ieder geval door een agent is afgeweerd en daardoor achterover is gevallen. Of dit afweren wel of niet als proportioneel politiegeweld is te beschouwen, hangt volledig af van de situatie waarin de agenten moesten opereren. Van belang daarbij is wat eerder die avond bij het gemeentehuis is voorgevallen, maar vooral onder welke omstandigheden de aanhouding bij het café plaatsvond. Uit de overgelegde verklaringen van politieagenten blijkt dat de aanhouding vanwege het gedrag van omstanders dermate problematisch verliep dat de politieagenten ter bewaking van de openbare orde en hun eigen veiligheid genoodzaakt waren in linie charges uit te voeren voor het café. Bovendien hebben deze agenten gesteld dat benadeelde, ook na duidelijke waarschuwing, niet van de agenten is weggelopen maar juist de confrontatie heeft gezocht, zoals ook volgt uit haar eigen verklaring. Zij is zonder noodzaak afgelopen op de agent die haar vervolgens heeft geduwd.

Het lijkt er dus op dat het geven van de duw in de omstandigheden van dit geval gerechtvaardigd was. Als dat inderdaad na bewijslevering komt vast te staan, dan is de volgende vraag of de benadeelde toch recht heeft op vergoeding van de door haar geleden schade. Alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen durf ik niet met zekerheid te zeggen dat de rechter zal oordelen dat in haar geval een recht op vergoeding bestaat. Het gaat in onderhavig geval om feitelijk handelen door een politieambtenaar, die op grond van een ambtelijk noodbevel de opdracht heeft gekregen een einde te maken aan ernstige ongeregelde heden. De benadeelde heeft zelf de confrontatie gezocht; de vraag is echter nog in hoeverre zij daadwerkelijk betrokken was bij de ongeregelde heden. Door het aangaan van de confrontatie was in ieder geval voorzienbaar dat zij geweerd zou worden; de vraag is echter of het hersenletsel ook voorzienbaar voor haar was. Wellicht dat het feit dat het in deze zaak om ernstig hersenletsel gaat – de meeste uitspraken waarbij nadeelcompensatie aan een derde is toegekend gaan over zaakschade – uiteindelijk de doorslag geeft in voor haar positieve zin en dat zij toch in aanmerking komt voor nadeelcompensatie. Ik hoop dat er verder geprocedeerd wordt en wij het antwoord op deze vraag later alsnog zullen krijgen.