

## Tilburg University

### Privaatrecht in nood

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
2014

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Tjong Tjin Tai, T. F. E. (2014). Privaatrecht in nood: Bespreking van Hartlief, Preadvies NJV 2014. *Nederlands Juristenblad*, 89(22), 1474. Article 1090.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Privaatrecht in nood

Eric Tjong Tjin Tai<sup>1</sup>

Het preadvies van Hartlief 'Privaatrecht in nood' is een rijk preadvies dat tal van maatschappelijk en juridisch gevoelige punten aan de orde stelt, over een onderwerp waar nagenoeg iedere civilist van naam zich wel een keer direct of indirect over heeft uitgelaten. In de fase voorafgaand aan de ramp ziet het preadvies nauwelijks een rol voor het privaatrecht nu rampen in essentie grotendeels onverwacht zijn waardoor de gewone regels van het aansprakelijkheidsrecht daar lastig vat op krijgen. In de 'acute rampfase' lijkt er nog enig braakliggend terrein te zijn vanwege de specifieke privaatrechtelijke instrumenten voor ingrijpen. In de fase achteraf leidt het gewone aansprakelijkheidsrecht tot betrekkelijk geringe ruimte voor compensatie. Maar gewone regels zijn niet noodzakelijk passend voor ongewone situaties. Het is dan niet onlogisch dat eventuele compensatie moet komen uit bijzondere regelgeving. Kortom, een nuchter – en daarmee ontvullend – preadvies. Bij een onderwerp waarbij de emoties snel kunnen oplopen een grote verdienste.

*Een bespreking van het preadvies van T. Hartlief 'Privaatrecht in nood – Over de beperkte betekenis van het privaatrecht bij rampen en crises en een rechtsgebied onder toenemende druk van het publiek-recht', voor de Jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereeniging, 13 juni 2014 te Den Haag, Handelingen NJV, 144e jaargang/2014-I, Deventer: Kluwer 2014, p. 65-194*

## 1. Inleiding

Een preadvies over rampen en crises lijkt welhaast een onmogelijke opgave: rampen en crises zijn per definitie bijzonder, terwijl de wetenschap zich primair richt op het algemene, het universele. Om dan toch een wetenschappelijk verantwoord preadvies te schrijven vergt bijzondere krachten. De NJV mag zich gelukkig prijzen dat zij één van de, zoniet de, meest vooraanstaande deskundige in Nederland op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht bereid heeft gevonden dit jaar het privaatrechtelijke deel van het preadvies voor zijn rekening te nemen.

Het is een rijk preadvies geworden dat tal van maatschappelijk en juridisch gevoelige punten aan de orde stelt, over een onderwerp waar nagenoeg iedere civilist van naam zich wel een keer direct of indirect over heeft uitgelaten. Het valt te hopen dat dit bij de jaarvergadering zal leiden tot een vurig debat.

## 2. Rampen en crises

Het onderwerp is: rampen en crises. Een definitie hiervan ontbreekt (vergelijk nr. 6). Het lijkt te gaan om gevallen die sterk afwijken van het normale. Het gaat dus niet om

de 'gewone' ongevallen die juristen uit de rechtspraak kennen maar om uitzonderlijker incidenten.<sup>2</sup> Bovendien geldt dat er relatief veel slachtoffers moeten zijn dan wel dat de schade uitzonderlijk groot is (nr. 6); een uitzonderlijke gang van zaken als aan de orde in de arresten *Natronloog*<sup>3</sup> of *Surfplank*<sup>4</sup> is een ongeval, geen ramp.

Hieruit blijkt tevens dat wat onder een ramp of crisis wordt verstaan kan wisselen met de tijd.<sup>5</sup> Tegelijk zijn zij onvermijdelijk: als we er in zouden slagen de grootste rampen te voorkomen, verlagen we de drempel en zullen we veel minder ernstige voorvallen als ramp aanduiden. Zo lijkt de niet-beschikbaarheid van internetbankieren op de schaal van menselijk leed niet op dezelfde hoogte te staan als een grote aardbeving of vulkaanuitbarsting. Hiermee bedoel ik overigens niet te stellen dat wat in Nederland aandacht krijgt als rampen deze betiteling niet zou verdienen. Ik wil alleen aangeven dat rampen per definitie niet uit te bannen zijn, evenmin als het feit dat er altijd een laatste wagon aan een trein hangt. Rampen zijn de negatieve uitschieters in het menselijk bestaan, en in een kalm leven vallen ook geringe afwijkingen op.

Zoals past bij een NJV-preadvies is een belangrijk deel gewijd aan een inventarisatie van de bestaande regels, literatuur en jurisprudentie. Met de van Hartlief bekende grondigheid<sup>6</sup> passeert een breed scala aan rampen en crises de revue: overstromingen, legionella, EHEC, Q-koorts,

**Een breed scala aan rampen en crises passeert de revue**

ontploffingen, branden, cyber-aanvallen, de financiële crisis (nr. 8-22). Een dergelijk overzicht stemt onvermijdelijk somber vanwege het menselijk leed dat met de beschreven incidenten gemoeid is. Wat opvalt zijn de intensieve bemoeienis en aandacht van de zijde van politiek en overheid. Een eindeloze karavaan aan rapporten, beleidsstukken, discussies en voorstellen trekt voorbij. Over gebrek aan aandacht valt niet te klagen. Hartlief stelt de vraag naar het 'waarom' van deze bijzondere aandacht (nr. 7, 38) maar moet het antwoord helaas schuldig blijven.

### 3. Het algemene kader

De achtergrond van de wetenschappelijke en politieke discussies over het onderwerp wordt gevormd door het reeds vaker bediscussieerde thema van de risicomaatschappij. Hartlief bespreekt in wellicht het spannendste deel van het preadvies (nr. 27-32) de in elkaar grijpende doch deels tegenstrijdige elementen van maatschappelijke verwachtingen, regelgeving, en weerstand tegen overtrokken verwachtingen, die men aantreft rond de thema's veiligheid en risico. Enerzijds is er een tendens tot 'uitdijende aansprakelijkheid'<sup>7</sup> blijkend uit de beruchte leus 'pech moet weg'.<sup>8</sup> Anderzijds is er sedert enige jaren van de zijde van de regering een duidelijke nadruk op eigen verantwoordelijkheid (nr. 2), wat weer terugvoert tot het uitgangspunt 'ieder draagt zijn eigen schade'.<sup>9</sup> De neiging tot steeds hogere verwachtingen lijkt inherent aan ons maatschappelijk systeem. Het oogt sympathieker om op te komen voor mensen die nu geen compensatie krijgen dan om op de rem te gaan staan. Weliswaar moet het recht onvermijdelijk grenzen stellen, echter elke grens is in zekere zin arbitrair aangezien er onvermijdelijk gevallen zullen zijn die net aan de verkeerde kant van de grens vallen.<sup>10</sup> Het mechanisme van stapsgewijs oprekken van de privaatrechtelijke grenzen van aansprakelijkheid, opdat er steeds een aansprakelijke en draagkrachtige partij is te vinden, zou vanuit dit oogpunt serieuze aandacht vergen. Terecht wijst Hartlief op de tegengestelde tendensen die op dit punt bestaan (nr. 5).

Het zou hierbij interessant zijn te weten wat de werkelijke kosten zijn van overheidsinterventie. Als juristen zijn wij gewend eenvoudigweg nieuwe regels te introduceren en te verwachten dat de samenleving deze zonder morren opvolgt. In een tijd van informatieovervloed kunnen we evenwel niet langer negeren dat zelfs informatie niet gratis is: de verwerking ervan kost tijd en aandacht die ten koste gaat van andere bezigheden. De reflex van 'men kon het weten, dus men moest het weten' kon in een eenvoudiger samenleving goed werken, maar is in een hoog-ontwikkelde complexe samenleving als de onze niet

langer houdbaar. Als we als juristen daadwerkelijk een bepaalde gedragslijn willen aanmoedigen zouden we wellicht ook moeten weten of dit daadwerkelijk sociaal, politiek en economisch haalbaar en wenselijk is binnen het geheel van andere verplichtingen en overige kosten.

### 4. Voor, tijdens en na de ramp

Het op het materiële recht gerichte deel uit dit rijke en informatieve preadvies betreft kan misschien het eenvoudigst worden besproken aan de hand van de in nr. 3 voorgestelde driedeling van fasen rond het onderwerp: vooraf, tijdens, en achteraf.

#### 4.1. Vooraf

Als eerste is er de fase voorafgaand aan rampen en crises. Dan gaat het vooral om *preventie*. Dit is volgens Hartlief vooral het terrein van publiekrecht (nr. 3, 7, 23). Het aansprakelijkheidsrecht heeft hier weinig betekenis (nr. 17, 23). Hoewel dat onweerlegbaar lijkt, zou ik daar toch ten behoeve van de discussie een kanttekening bij willen plaatsen. Het wordt vrij algemeen aangenomen dat aansprakelijkheden wel enige invloed zouden kunnen hebben, doordat te goeder trouw zijnde ondernemingen zich hierdoor bewust kunnen worden van een verantwoordelijkheid tegenover bepaalde gebeurtenissen die zij eniger-



#### Auteur

Prof. mr. E. Tjong Tjin Tai is hoogleraar  
privaatrecht, Tilburg University.

#### Noten

1. Juristen zijn in zoverre bekender met ongevallen dan gewone mensen, evenals artsen vaker met ziekten geconfronteerd worden: die afwijking van het normale is inherent aan het vak.

2. HR 8 januari 1982, NJ 1982/614.

3. HR 23 juni 1989, VR 1991, 154.

4. Net zoals de normen voor wanneer er een 'weeralarm' wordt gegeven niet in steen gehouwen zijn: omdat er te vaak nodeloos een alarm kwam, heeft het KNMI zijn normen bijgesteld.

5. Mede blijkend uit de enorme hoeveelheid verwerkte literatuur, die voor latere onderzoekers van groot nut kan zijn. Het pread-

vies noemt met name veelvuldig T. Barkhuyzen, W. den Ouden en M.K.G.

Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechts-politiek*, Deventer: Kluwer 2012.

6. Als in de (kritische bedoelde) titel van het NJV-preadvies 1996 van Spier en Bolt.

7. R. Stutterheim, *Rechtshulp* 1991-12, p. 2-7, die hiermee overigens slechts een tendens wenste te signaleren die hij niet zelf

aanhing.

8. Zoals behandeld in de gelijknamige, nog altijd zeer lezenswaardige, Leidse oratie van Hartlief (1997).

9. Vergelijk nr. 7.

10. Er is in zoverre weinig wetenschappelijk empirisch bewijsmateriaal, maar daar mag men niet a contrario uit afleiden dat er wetenschappelijk bewijs is voor het tegendeel.



mate kunnen beïnvloeden. Binnen de wetenschap en rechterlijke macht merkt men hier misschien weinig van,<sup>11</sup> maar advocaten en bedrijfsjuristen worden, kan ik uit eigen ervaring zeggen, regelmatig gevraagd te adviseren over hoe (gelet op de toepasselijke juridische regels) met bepaalde bedrijfsrisico's moet worden omgegaan. Ook de overheid laat zich bij gelegenheid preventief voorlichten, zoals bijvoorbeeld inzake de (uiteindelijk niet in rampzalige omvang optredende) millenniumproblematiek.<sup>12</sup> Weliswaar zijn de *feitelijke* mogelijkheden uiteraard het domein van de desbetreffende specialisten, echter het privaatrecht is een niet geheel verwaarloosbare schakel bij de realisatie van zulke mogelijkheden. Het zou dan interessant zijn te weten of het recht een positieve bijdrage levert of in elk geval geen hinderpaal is voor preventie, bijvoorbeeld doordat te rigide privaatrechtelijke regels in de weg staan aan wenselijke veiligheidsmaatregelen.<sup>13</sup>

Dit kan worden veralgemeniseerd. Draagt het privaatrecht op andere wijze dan rechtstreekse prikkels bij tot gewenst handelen of aan het voorkomen of juist ontstaan van crises en rampen? Zo heeft het afschaffen van het mededelingsvereiste bij cessie bijgedragen aan de vergemakkelijking van securitisatie, dat een belangrijke rol speelde bij het ontstaan van de kredietcrisis.<sup>14</sup> Het tegengaan van cyber-aanvallen wordt deels bemoeilijkt doordat ISP's in beginsel niet aansprakelijk zijn als zij louter passief informatie doorgeven (artikel 6:196C BW), waardoor zij in elk geval niet langs die weg prikkels hebben om tot actiever monitoren van Internetgebruik over te gaan, terwijl zij die naar commuun privaatrecht mogelijk wel zouden hebben. De overheid mag naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad slechts in zeer beperkte mate gebruik maken van privaatrechtelijke instrumenten om doelen van algemeen belang na te streven: alleen als dit niet tot een 'doorkruising' van het publiekrechtelijk stelsel leidt.<sup>15</sup> Hoezeer dit ook staatsrechtelijk gerechtvaardigd is, resulteert dit in een zekere logheid doordat veel regulering via

aanpassing van publiekrechtelijke regels moet verlopen. Het somstijds gesignaleerde gebrek aan innovatie bij de overheid heeft misschien meer te maken met de aanwezigheid van deze juridische obstakels dan gebrek aan daadkracht en initiatief bij ambtenaren.

En er zijn nog meer voorbeelden te noemen. De strikte fictie van rechtspersoonlijkheid maakt het tot op zekere hoogte mogelijk om zeggenschap, verantwoordelijkheid, en aansprakelijkheid los te koppelen, waardoor prikkels nog minder effect hebben. Overheden zijn onderworpen aan relatief stringente regels voor het weigeren van verdachte personen of ondernemingen,<sup>16</sup> wat preventie nog verder bemoeilijkt. Het publiek- én privaatrechtelijk<sup>17</sup> in sterke mate steunen op keurmerken en ratings maakt de maatschappij kwetsbaar voor misbruik en fraude rond de desbetreffende keurmerkorganisaties<sup>18</sup> en ratingbureaus (vergelijk nr. 17) en veroorzaakt misschien ernstiger want massalere gevolgen dan als er niet voor een dergelijke gestandaardiseerde constructie was gekozen.

Ik wil hier niet betogen dat deze regels onwenselijk of ondoordacht zijn; dit zijn slechts voorbeelden om aan te geven dat het privaatrecht wel degelijk meehelpt om een situatie in het leven te roepen waardoor bepaalde ongewenste gevolgen een grotere kans op verwezenlijking krijgen. Wellicht is dit onvermijdelijk omdat de tegengestelde regels andere, nog onwenselijker effecten zouden hebben, maar het kan niet gezegd worden dat het privaatrecht hier geheel buiten staat. Een gedegen kosten-baten-analyse zou interessant kunnen zijn, echter dan niet één op zuiver economische grondslag<sup>19</sup> door juridische leken maar één op basis van grondige juridische kennis en praktijkervaring, waarbij ook immateriële en ideële belangen worden meegewogen.

Daarnaast spelen ook verzekeraars een rol bij het gehele systeem van regulering (nr. 24). Hartlief geeft daarbij aan dat hun invloed geringer is dan men zou kunnen denken. Dit lijkt mij een juiste constatering, een verzekeraar kan geen politieagent spelen (hoewel inspecties door verzekeraars wel degelijk plaatsvinden en enige aanvullende betekenis kunnen hebben). Niettemin hebben de mogelijkheid van verzekering en de hoogte van de te betalen premies invloed op de bereidheid van ondernemingen om zekere maatschappelijke risico's in het leven te roepen ondanks de kans op aansprakelijkheid.

Op deze twee punten is de rol van het privaatrecht misschien beperkt, maar zij is wel aanwezig: resultaten worden niet eenzijdig opgelegd maar komen tot stand in een wisselwerking tussen recht en maatschappij (private regelgeving). Het zou interessant zijn te weten hoe dit precies werkt en of er hier verbetering mogelijk is. Dit alles neemt niet weg dat ik van harte instem met de voorzichtige, temperende toon van Hartlief op dit punt (nr. 23). Hij doet enige positieve suggesties (nr. 24): het verbeteren van solvabiliteit van (potentiële) veroorzakers, met name door verzekeringen, aandacht voor het verzorgingsbeginsel, en de opkomst van zorgplichten.<sup>20</sup>

Wat de solvabiliteit van veroorzakers betreft zou men ook nog kunnen denken aan fondsvorming op brancheniveau: men spreekt wel van garantiefondsen. De opgedane ervaringen wisselen: in de reiswereld lijkt er soms misbruik te worden gemaakt, in de bouwwereld werkt dit naar het toeschijnt redelijk. Naar verluidt komt dat laatste

# Dit zijn slechts voorbeelden om aan te geven dat het privaatrecht wel degelijk meehelpt om een situatie in het leven te roepen waardoor bepaalde ongewenste gevolgen een grotere kans op verwezenlijking krijgen

doordat men in de bouwwereld redelijk op de hoogte is van de kwaliteit van elkaars werk en informeel invloed kan uitoefenen op kwade risico's, zodat de juridische constructie van het garantiefonds gesteund wordt en ondersteuning biedt aan private beïnvloedingsmechanismen. Ook hier zou wellicht winst zijn te behalen: de bancaire garantiefondsen bijvoorbeeld werken op dit moment kennelijk niet doordat de branchegenoten niet de mogelijkheid hebben elkaar van *moral hazards* af te houden.

## 4.2. De acute fase

De volgende fase is tijdens een ramp of crisis. Hartlief spreekt over de 'acute fase' (nr. 3, 25) en noemt als sprekend voorbeeld de interventie bij de SNS-bank (nr. 18, 25). Hoewel het begrijpelijk is dat hij dit (gelet op de noodzaak van beperking) slechts beschrijft en niet nader ingaat op de juridische complicaties van dit ingrijpen die deels privaatrechtelijk gestalte hebben gekregen, is dat wel jammer. Het zou interessant zijn om te bezien of privaatrechtelijke instrumenten adequaat zijn. Hartlief stelt die vraag aan de orde (nr. 25-26), maar laat haar onbeantwoord.

## 4.3. Achteraf

De laatste fase is achteraf. Dit is bij uitstek het domein van het aansprakelijkheidsrecht, waar achteraf een oordeel wordt gevormd over het handelen van betrokken partijen en waar het voornaamste doel is om compensatie te bieden waar dat op zijn plaats is. Hartlief concentreert zich hierop (nr. 22) en gaat nader in op enkele deelonderwerpen.

Hij laat beknopt zien dat het *aansprakelijkheidsrecht* slechts beperkte betekenis heeft door enkele op elkaar aansluitende gegevenheden, zoals het ontbreken van aansprakelijkheid of solvabele vindbare daders, en beperkte overheidsaansprakelijkheid (nr. 34).<sup>21</sup> Vanuit slachtofferperspectief schiet het recht dan tekort, wat overigens niet

wil zeggen dat er objectief ook daadwerkelijk sprake is van tekortschieten. Terecht wijst Hartlief er op dat het niet wenselijk is om dat perspectief zonder voorbehoud te omarmen, ook al kan hij er wel mee sympathiseren en onderschrijft hij het pleidooi voor betere claimafhandeling (nr. 35). Niettemin betwijfelt hij de meerwaarde van het eigen verhaal kunnen doen indien compensatie uiteindelijk uitblijft.

Verder gaat Hartlief in op andere gronden voor compensatie. Een uitvoerige analyse van de ontwikkelingen ten aanzien van de Wet Tegemoetkoming Schade bij rampen en zware ongevallen (WTS), overheidsschadefondsen en beleid ten aanzien van verzekeringen (nr. 36-42) brengt hem tot de conclusie dat alle inspanningen tot weinig leiden, mede door de recente terughoudendheid van de regering voor financiële tegemoetkomingen. Hartlief suggereert dat het wel mogelijk zou zijn vergelijkingen te maken tussen de wijze waarop in verschillende gevallen de schade is afgewikkeld (nr. 38), helaas komt hij er zelf niet aan toe concrete aanwijzingen te geven.

Hij pleit er verder voor om naar het voorbeeld van België en Frankrijk te komen tot verzekeringen voor gevallen die nu nog ongecompenseerd blijven, zoals overstromingen (nr. 40-41), waar de overheid actiever bij kan optreden (nr. 42). Hij spreekt hierbij een voorkeur uit voor verzekeringen boven fondsvorming (nr. 41, nt. 366). Gelet op de diepgaande kennis van zaken van de preadviseur over deze materie zijn dit zeer serieus te nemen aanbevelingen.

Daarna gaat het preadvies over naar het vraagstuk van de overheidsaansprakelijkheid (nr. 43-44). Hij beschrijft het zwalken tussen eerst op advies van één groep deskundigen afzien van immuniteit, en vervolgens bij het concreter worden van dreigende megaclaims halsoverkop toch invoeren van een zekere immuniteit voor

11. J.L. de Wijckerslooth en M.W. Scheltema, 'Een eerste inventarisatie met betrekking tot het millenniumvraagstuk', bijlage bij Brief aan Tweede Kamer d.d. 6 oktober 1997, *Kamerstukken II 1997/98*, 25674, 1.  
12. Men kan denken aan burennrechtelijke bezwaren tegen zekere voorzorgsmaatregelen, al kan artikel 6:168 BW daar een nuttig correctief bij vormen.  
13. R.M. Wibier, *De kredietcrisis en privaatrecht* (oratie Tilburg), 2011, en diepgaand M.H.E. Rongen, Cessie (diss. Nijmegen), 2012.  
14. HR 26 januari 1990, *NJ 1991/393* (*Staat vs. Windmill*), zie verder bijv. HR 8

juli 1991, *NJ 1991/691* (*Kunst- en Antiekstudio Lelystad*), HR 7 mei 2004, *NJ 2005/23* (*gemeente Heerde vs. Goudsmit*), HR 24 december 2004, *NJ 2007/58* (*Amstelimmoo vs. gemeente Amsterdam*), HR 14 april 2006, *NJ 2006/445* (*gemeente Doetinchem vs. Rietbergen*), HR 20 december 2002, *NJ 2004/450* (*Van der Walle vs. Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalversector*), naast rechtspraak over exploitatieovereenkomsten: HR 2 mei 2003, *NJ 2003/485* (*gemeente Nunspeet vs. Mulder Elspeet*), HR 12 december 2003, *NJ 2005/431* (*Poly-project vs. gemeente Warmond*), HR 6 januari 2006, *NJ 2006/301* (*gemeente*

*Beuningten vs. Blankenburg*).

15. Ook deze regels dienen uiteraard een wenselijk doel, te weten de rechtsbescherming, nu uitsluiting voor betrokkenen zeer ernstige gevolgen kan hebben.  
16. Doordat rechters bij beantwoording van aansprakelijkheidsvragen ertoe neigen zich op zulke 'ankerpunten' te baseren.  
17. Vergelijk onlangs het rapport *Risico's in de vleesketen*, Onderzoeksraad voor de Veiligheid, maart 2014.  
18. Wat snel kan uitmonden in een sjabloon-achtig 'markt (i.e. minder regels) is altijd beter' verhaal.  
19. Zorgplichten zijn een voorbeeld van de

(boven aangestipte) wisselwerking tussen recht en maatschappij.

20. Overigens is verbetering wel mogelijk, zoals om te voorkomen dat de aansprakelijke partij voor een ramp zichzelf de verzekeringsuitkering die bedoeld is voor de slachtoffers toeëigent (Rb. Alkmaar 9 juni 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BM7163 ten aanzien van de Legionella-ramp).  
21. In het bijzonder de aansprakelijkheidsbeperking ex art. 6:110 BW, die door de wetgever desgewenst bij AMvB kan worden afgekondigd, waarbij de overheid dus niet afhankelijk is van het onzekere rechterlijk oordeel.

financiële toezichthouders. Hartlief vaart hier opnieuw een middenkoers: de gang van zaken geeft blijk van weinig principiële overtuiging, echter de vrees voor mega-claims lijkt hem niet onterecht, al waren er ook andere middelen<sup>22</sup> die tot nog toe onaangeroerd zijn gebleven. Hij lijkt derhalve geen partij te kiezen in deze materie.

Een aanvulling op zijn betoog lijkt mij toch op zijn plaats. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van toezichthouders heeft het mij altijd wat bevreemd dat diverse onderzoekers tegen limitering zijn ondanks de enorme financiële risico's die aan de orde kunnen zijn. Zelfs als de kans op aansprakelijkheid gering is (wat ik op zichzelf ook wel meen), zou er gelet op de omvang van de mogelijke vergoedingen toch aanleiding zijn de aansprakelijkheid te beperken.<sup>23</sup> Een analoge toepassing van de zo vaak genoemde Kelderluikcriteria zou immers in de richting pleiten van een voorzorgsmaatregel? Een extra zekerheid kan uit praktisch oogpunt nooit kwaad, ook al zou die strikt genomen misschien niet nodig zijn. Bovendien ben ik er niet helemaal gerust op dat een beperking bij AMvB ex art. 6:110 BW daadwerkelijk voldoende is voor limitering van overheidsaansprakelijkheid, nu dat als criterium kenmerkend uitgaat van onverzekerbaarheid, terwijl de gewone regels van verzekerbaarheid moeilijk zijn toe te passen op de centrale overheid. Een wettelijke beperking sluit aan bij de ontwikkelingen in andere landen en heeft dan ook een duidelijke signaalfunctie: probeer het maar niet. Misschien beschouwt men dit teveel als juridisch placebo. Echter ook het placebo-effect bestaat werkelijk en kan zijn nut hebben.

Een openstaand punt is dat het bij veel rampen en crises gaat om samenwerkende oorzaken, zoniet bij het ontstaan van de ramp, dan wel bij het opvangen van de gevolgen. Het privaatrecht is inderdaad niet de hoofdver-

antwoordelijke factor, maar wel één schakel in het geheel, en vanuit dat perspectief bezien is er misschien toch meer mogelijk dan men denkt. De problematiek van de zijdelings betrokken laedens, dat het preadvies regelmatig aanstipt (nrs. 12, 22, 34, 43), is hier de weerslag van in het aansprakelijkheidsrecht.

### 5. Ter afsluiting

Het preadvies toont een grote mate van bezonnenheid, om een enigszins ouderwets woord te gebruiken. Het is sober, nuchter, weloverwogen en houdt zich verre van overdreven zwart-witvoorstellingen. Het geeft echter ook weinig hoop op grote verbeteringen bij deze reeds uit haar aard droefgeestige, grauwe materie. De indruk die het uit 50 nummers bestaande betoog achterlaat is er, zou men haast zeggen, één van vele tinten grijs, als dat tegenwoordig niet tot misleidende associaties aanleiding zou geven.

Wie snel wil weten wat er uit het verleden te leren is, kan het beste Hartliefs eigen virtueuze samenvatting van enkele regels in nr. 37 lezen. Als ik het wat breedprakiger probeer, lijken de bevindingen per fase de volgende te zijn.

In de fase vooraf ziet het preadvies nauwelijks een rol voor het privaatrecht. Dit is ook verklaarbaar nu rampen in essentie grotendeels onverwacht zijn en moeilijk te bestrijden, waardoor de gewone regels van het aansprakelijkheidsrecht daar lastig vat op krijgen. Daar valt wel de kanttekening bij te plaatsen dat, zoals boven aangegeven, het privaatrecht een grotere rol heeft dan louter preventie door het geven van prikkels. Anders gezegd: ik stem met Hartlief in dat het aansprakelijkheidsrecht beperkte betekenis heeft, maar het privaatrecht is breder dan dat.

In de 'acute fase' lijkt er nog enig braakliggend terrein te zijn vanwege de specifieke privaatrechtelijke instrumenten voor ingrijpen.

In de fase achteraf leidt het gewone aansprakelijkheidsrecht tot betrekkelijk geringe ruimte voor compensatie. Dit is niet per se een tekortkoming: dit betekent niet meer dan dat zulke claims volgens de gewone regels ongegrond zijn. Wel kan men daar tegenin brengen dat de gewone regels niet noodzakelijk passend zijn voor ongewone situaties, wat rampen en crises in zekere zin per definitie zijn. Het is dan niet onlogisch dat eventuele compensatie moet komen uit bijzondere regelgeving, met name de WTS, waarmee men het terrein van het gewone aansprakelijkheidsrecht heeft verlaten. Hartlief doet enige concrete suggesties voor verbetering op dit vlak, in het bijzonder uitbreiding van de reikwijdte van verzekeringen, waarbij de precisie van de aanbeveling indruk maakt en bewijst op hoeveel eerder onderzoek deze inzichten berusten.

Het gaat kortom om een nuchter – en daarmee ontnuchterend – preadvies. Bij een onderwerp waarbij de emoties snel kunnen oplopen, is dit een grote verdienste. Ik zie uit naar de discussie op 13 juni. •

<sup>22</sup>. Een goede advocaat zal zijn cliënt ook niet adviseren af te zien van een exoneration louter omdat de kans op aansprakelijkheid gering is.

<sup>23</sup>. Een goede advocaat zal zijn cliënt ook niet adviseren af te zien van een exoneration louter omdat de kans op aansprakelijkheid gering is.

