

Collectieve afwikkeling van massaschade, een nieuwe horizon?

mw mr G.M. van Wassenaer

Inleiding

Op 4 februari jl. heeft minister van Justitie Donner bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat ziet op wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten einde collectieve afwikkeling van massaschadeclaims mogelijk te maken¹). Directe aanleiding tot de indiening hiervan is de DES-problematiek geweest, maar nadat rampen als Enschede en Volendam zich hadden voltrokken, drong het besef pas goed door dat de wettelijke mogelijkheden om tot collectieve afwikkeling van deze problematiek te kunnen komen nadere beschouwing verdienen.

In de parlementaire toelichting klinkt het allemaal eenvoudig: Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat tussen de veroorzaker(s) van een ramp en een organisatie die de belangen van slachtoffers behartigt, een overeenkomst tot schadevergoeding wordt gesloten, welke door de rechter na een daartoe strekkend verzoekschrift, verbindend kan worden verklaard voor alle slachtoffers. Dit wordt geregeld in een viertal nieuwe artikelen, die na artikel 907 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zullen worden ingevoerd. Daarnaast wordt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering na titel 13 een nieuwe titel ingevoegd, waarin aanwijzingen worden gegeven voor de verzoekschriftprocedure die nodig is om te komen tot zo'n verbindendverklaring.

Hoe ziet de regeling eruit?

Om te beginnen wordt in artikel 7:907 BW gedefinieerd welke partijen bevoegd zijn met elkaar te onderhandelen en aan welke voorwaarden een door hen gesloten overeenkomst tot schadevergoeding moet voldoen, om een toetsing en algemeen verbindendverklaring door de rechter te kunnen rechtvaardigen. Aan de kant van de veroorzaker van een 'massaschade-evenement' moet het gaan om een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, die zich wil verbinden tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade, terwijl het aan slachtofferzijde moet gaan om een stichting of vereniging, waarvan in de statuten is vastgelegd dat deze inderdaad de belangen behartigt van de slachtoffers aan wie de betreffende schade is toegebracht.

Artikel 7:908 BW bepaalt dat een dergelijke overeenkomst die door de rechter algemeen verbindend is verklaard, niet alleen tussen partijen, maar ook ten aanzien van de directe slachtoffers in beginsel dezelfde gevolgen heeft als die van een vaststellingsovereenkomst. Uitzonderd zijn die individuele slachtoffers die uitdrukkelijk aangeven niet aan de regeling gebonden te willen zijn.

Ook de hoogte van de vergoeding waarop een slachtoffer aanspraak kan maken ligt vast, zo bepaalt artikel 7:909 BW. In principe is het slachtoffer daaraan verbonden, uitzonderingen daargelaten. Voor het interne reges tussen de hoofdelijk schuldenaren is in artikel 7:910 BW een regeling opgenomen.

In dit wetsvoorstel wordt dus afgeweken van het algemene uitgangspunt dat personen alleen worden gebonden door een overeenkomst die zij zelf hebben afgesloten.

De gedachte is dat een dergelijke afwikkeling voor de veroorzaker(s) van de schade het voordeel heeft dat zij niet betrokken worden in een veelheid van procedures en dat zij met een dergelijke overeenkomst meer zekerheid verkrijgen over hun financiële verplichtingen. Voor slachtoffers zou het voordeel zijn dat zij zonder langdurige en emotionele juridische procedures binnen afzienbare termijn een adequate schadevergoeding kunnen krijgen.

Maar hoe zal dit in de praktijk uitpakken? Mijn vrees is dat het wetsvoorstel in de huidige vorm geen wezenlijke oplossing brengt voor de problemen waarmee slachtoffers en hun rechtshulpverleners zich in de praktijk geconfronteerd zien. Onderstaand zal ik stilstaan bij enkele knelpunten.

Toepasselijkheid/overgangsrecht

De eerste vraag die bij mij opkwam is of het wetsvoorstel, eenmaal in werking getreden, van toepassing zal zijn op rampen die zich al hebben voltrokken. Dit is een vraag naar het toepasselijke overgangsrecht. Over de werking van het overgangsrecht blijken de minister en de Raad van State een uiteenlopend standpunt te hebben. In de memorie van toelichting²) staat (onder verwijzing naar artikel 68a Ow en aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving) dat het voorstel onmiddellijke werking zou hebben. De Raad wijst echter onder meer op de artikel 69 Ow op grond waarvan het zonder verduidelijking niet voor de hand ligt dat een gelaedeerde een vermogensrecht tot schadevergoeding, dat hij naar oud recht zou hebben gehad, na inwerkingtreding van de wet, verliest³). Kennelijk is hier een verschil van mening mogelijk. Het komt mij zo voor dat als niet meer duidelijkheid wordt gecreëerd over de al dan niet directe werking van deze wet, deze discussie zich te zijner tijd zal verplaatsen naar de rechtszaal. Directe werking van de regeling zou overigens bepaald mijn voorkeur hebben.

Bezwaren tegen het wetsvoorstel

A. Rol van de rechter

Inhoudelijk zie ik nogal wat lacunes in de thans voorgestane regeling. Mijn belangrijkste bezwaar is de ondergeschikte rol die aan de rechter is toebedeeld. Hij komt pas in beeld als partijen al tot een uitgewerkt akkoord zijn gekomen. Hierdoor onttrekken zich tal van belangrijke factoren, die gedurende het schaderegelingproces spelen en die bepa-

1. Kamerstukken 29 414 nrs 1 t/m 5.

2. P. 9 sub 8.

3. Advies Raad van State, p. 13.

lend zijn voor de uiteindelijke regeling, aan zijn beoordeling. Bovendien behoudt het schaderegelingproces daardoor een veel te vrijblijvend karakter.

Juist in dat voortraject doen zich de grote problemen voor. Allereerst moeten alle partijen bereid zijn met elkaar om de tafel te gaan zitten, moet de aansprakelijkheid worden erkend en vervolgens moet de schadeomvang in kaart worden gebracht. Het moeilijkste aspect is natuurlijk het bereiken van overeenstemming. Hoe groter de kring van daders en gerechtigden, hoe sluipender de gebeurtenis, hoe hoger de schadeclaim, des te complexer ziet de zaak eruit en hoe moeilijker – zeg maar onmogelijker – het dus is om daarin zonder hulp van een onafhankelijke buitenstaander een regeling te bewerkstelligen. De stap van individueel naar collectief verantwoordelijkheidsdenken is kennelijk een brug te ver. Hoeksema gaf daar tijdens zijn voordracht voor het LSA in 1996 een goede verklaring voor ⁴⁾. Hij zegt: “De verzekeraar werkt vanuit het marktprincipe. Hij calculeert de individuele risico’s zo goed mogelijk in, sluit de slechte risico’s uit en berekent daarop zijn premie zo scherp mogelijk op straffe van economische ondergang. De particuliere verzekeringsgemeenschap berust dus op het motief van eigen belang, hetgeen zich niet verdraagt met het creëren van een financieel draagvlak voor compensatie van onbeheersbare en vooraf niet in te calculeren zaken als massaschadeclaims”.

Dat het zonder de hulp van een buitenstaander niet zal lukken om partijen in beweging te krijgen, blijkt ook uit de vlucht die mediation de afgelopen jaren heeft genomen en die thans ook door minister Donner wordt gepropageerd ⁵⁾. In de praktijk blijkt namelijk dat partijen in de setting van onderhandeling vaak niet het achterste van hun tong durven te laten zien, uit angst dat de andere partij daarmee wegloupt. Wij zien in de praktijk dat deze schroom ten overstaan van een mediator die door partijen als een vertrouwenspersoon wordt gezien veel minder groot is en dat die er vaak wel in slaagt die doorbraak te genereren. Het gekke is alleen dat die mediator meestal pas in beeld komt na een jarenlang voortslepend conflict, waarbij partijen zo verschrikkelijk murw zijn geworden dat een schikking ineens toch een betere optie wordt. Maar hoe krijg je partijen in het begin van een complexe zaak met grote belangen net zo schikkingsbereid?

Mijns inziens is dat een utopie en gaat het wetsvoorstel dus teveel uit van de gedachte dat partijen er samen wel uit zouden kunnen komen.

Naar mijn mening dient de wetgever juist en vooral bij massaschade een grotere rol voor de rechter weg te leggen bij het schaderegelingsproces. De rechter moet zich er zo actief tegenaan kunnen bemoeien, dat partijen niet na een jarenlange strijd, maar direct al gaan inzien dat een collectieve schikking voor iedereen de beste optie is. Legitimatie is daarbij essentieel. Daarmee bedoel ik: hoe bepaal je wie tot de groep van slachtoffers behoort en wie mag de slachtoffers vertegenwoordigen? Iedereen wil dat wel, zeker als dat commercieel interessant is. In de Verenigde Staten moeten partijen daarom vooraf van de rechter toestemming krijgen om over totstandkoming van een class action settlement te onderhandelen. Daar is men kennelijk al doordrongen van het feit dat de rechter er zo vroeg mogelijk bij betrokken dient te worden. De mogelijkheid daartoe ligt eigenlijk binnen handbereik.

Het zou nl. wenselijk zijn dat de wet als sluitstuk op de nieuwe regeling de mogelijkheid van een collectieve actie *ter vestiging* van aansprakelijkheid zou openstellen. Ook Tzankova ⁶⁾ heeft zich in haar publicaties voor deze mogelijkheid uitgesproken. Art. 3:305a BW biedt thans weliswaar de mogelijkheid tot het instellen van een collectieve actie, maar deze kan niet gebruikt worden voor het vestigen van aansprakelijkheid. Voor aansprakelijkheid is nodig dat er schade gesteld wordt, en de collectieve actie van art. 3:305a BW sluit in lid 3 nu juist de actie tot schadevergoeding uit. Dit was destijds een bewuste keuze van de wetgever omdat het openstellen van de mogelijkheid tot schadevergoeding tot een veelheid van juridisch-technische complicaties zou kunnen leiden,

waardoor het voordeel dat met de ene hand gegeven werd door de andere hand weer werd weggenomen. Te denken valt aan allerlei individuele omstandigheden die bij de vordering tot schadevergoeding aan de orde komen, zoals medische causaliteit, eigen schuld e.d.

In de memorie van toelichting ⁷⁾ bij het wetsvoorstel wordt nu een lans gebroken voor heroverweging van deze beperking. Het voordeel hiervan zou naar mijn mening zijn dat ook in de vestigingsfase een rechter bij de zaak betrokken zou kunnen worden. Hij zou door het doen van voorlopige uitspraken ten tijde van de comparitie van partijen over belangrijke geschilpunten, zoals voorzienbaarheid en toerekening, de gedaagde partijen kunnen helpen bij het inzien van hun verantwoordelijkheid en de verdeling van de aansprakelijkheid, waarna de volgende stappen, zoals het maken van de door het wetsvoorstel vereiste inventarisatie van schadecategorieën, ook makkelijker te zetten is. Hij kan actief zorgdragen voor inschakeling van externe deskundigen teneinde factoren vast te laten stellen die bepalen binnen welke categorie ieder slachtoffer valt en welke schadevergoeding daarmee correspondeert. Op die manier wordt invulling gegeven aan het daarmee corresponderende vereiste in het wetsvoorstel als neergelegd in artikel 907 lid 2. Het is vervolgens veel eenvoudiger de schikking die daaruit zou kunnen resulteren, langs de weg van het nieuwe wetsvoorstel verbindend te verklaren. Omdat de rechter bij het tot stand brengen van de overeenkomst is betrokken, verkrijgt hij ook meer zicht op de redelijkheid van de inhoud. De utopie wordt dan bewaarheid: het individuele slachtoffer heeft snel duidelijkheid. Hij hoeft dan alleen nog aan te tonen in welke categorie letsel hij thuishoort, waardoor allerlei individuele rechtsvragen grotendeels buiten beschouwing kunnen blijven. Op die manier kan ook het probleem worden ondervangen dat het zo moeilijk is alle partijen om de tafel te krijgen, terwijl de rechter in iedere fase van het proces de vinger aan de pols houdt.

B. Opt-out-mogelijkheid

Aangezien het wetsvoorstel ertoe leidt dat de weg van individuele toegang tot de rechter van slachtoffers in beginsel wordt afgesneden, hetgeen in strijd is met artikel 17 van de grondwet (Access to justice) en met artikel 6 EVRM, heeft bij de wetgever vooropgestaan dat met de verbindendheid van de getroffen schikking prudent moet worden omgegaan en dat deze slechts aanvaardbaar is wanneer deze met voldoende waarborgen is omkleed.

Een van die waarborgen, de belangrijkste waarborg, is de opt-out-mogelijkheid neergelegd in artikel 7:908 lid 2 en 3 BW. Deze bepaling geeft het individuele slachtoffer de mogelijkheid om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijke verklaring te onttrekken aan de verbindendheid van de tot stand gekomen en gehomologeerde regeling. Wat mij bij deze regeling zorgen baart, is vooral dat onvoldoende duidelijkheid wordt gecreëerd over de positie van toekomstige slachtoffers.

Voor bekende slachtoffers is de regeling duidelijk: nadat hij schriftelijk van het bestaan van de gehomologeerde regeling in kennis is gesteld, mag hij binnen een door de rechter vast te stellen termijn van tenminste drie maanden – de rechter kan ook een langere termijn vaststellen – kenbaar maken dat hij niet meedoet.

Bij een toekomstig slachtoffer ligt dit anders. Als ik het goed gelezen heb, staat er het volgende: Voor deze groep slachtoffers wordt een nieuw artikel 1017 in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ingevoerd. Daarin is bepaald dat de rechter één of meer nieuwsbladen moet aanwijzen waarin van de getroffen regeling melding wordt gemaakt. Wanneer een nieuw slachtoffer op het moment van de publicatie niet met zijn schade bekend kon zijn, mag hij alsnog na het bekend worden van zijn schade laten weten niet gebonden te willen zijn aan de overeenkomst, doch de partij die zich tot betaling heeft verbonden, mag hem daarbij een termijn stellen van drie maanden. Dit creëert nogal wat onrust en onduidelijkheid.

Wat er gebeurt met een slachtoffer dat wel bekend was met zijn schade, maar op het moment van publicatie aan het overwinteren was in Spanje, laat zich raden: zijn mogelijkheid zich aan de gevolgen te onttrekken, zijn hem ontnomen. Is dat redelijk? Als de termijn dan is gesteld op slechts drie maanden vind ik dat niet. Op zijn minst zou de rechter dan moeten bevelen dat de aankondiging in de dagbladen vóór het verstrijken van de termijn wordt herhaald. Daarnaast zou de wetgever kunnen bepalen dat de aankondiging ook via een daartoe aangewezen internetsite moet worden verspreid. Dat verhoogt de kans dat de mededeling de doelgroep bereikt.

Ik voorzie verder dat een bewijsrechtelijk probleem kan ontstaan voor een toekomstig slachtoffer dat voor zijn voeten geworpen krijgt dat hij wel degelijk op het moment van de aankondiging met zijn schade bekend was, al had die zich misschien niet geopenbaard.

Tot slot: de gedachte dat bestaande rechten in beginsel al na drie maanden na de homologatie door de rechter kunnen vervallen, vind ik al onbevredigend, maar dat een partij die zich bij de overeenkomst heeft verbonden tot vergoeding van schade een nieuw toekomstig slachtoffer ook een termijn van drie maanden mag stellen voor opt-out, acht ik niet juist. Weliswaar kan hij krachtens die bepaling ook een langere termijn geven, maar waarom zou een laedens een gerechtigde een langere termijn toestaan? Hij heeft daar geen enkel belang bij, integendeel hij heeft er belang bij die termijn zo kort mogelijk te houden.

Als de regeling blijft zoals hij nu is geformuleerd dan zou dat in een zaak als Volendam al tot problemen leiden. Al te makkelijk wordt immers in de parlementaire toelichting verondersteld dat de groep van benadeelden bij zo'n eenmalige gebeurtenis als in Volendam makkelijk is vast te stellen, maar zo eenvoudig is dat helemaal niet. Weliswaar is bekend wie allemaal bij de brand aanwezig waren, zodat al die personen inderdaad tijdig op de hoogte kunnen worden gebracht van een algemeen verbindendverklaring. Maar het is goed denkbaar dat de direct bij de brand betrokkenen waarschijnlijk niet de enige rechthebbenden zijn. Mogelijk hebben indirecte slachtoffers (hulpverleners, brandweerlieden, gezinsleden) ook een rechtsvordering tegen de aansprakelijke partijen. Voor de groep van hulpverleners omdat zij mogelijk vanwege hun aanwezigheid in de 'zone of danger' een schokschadeclaim zouden kunnen hebben, en voor de gezinsleden in ieder geval wanneer het wetsvoorstel affectieschade wordt ingevoerd. Het kan zijn dat personen uit deze groepen zich dit pas na verloop van tijd realiseren, terwijl dit zich niet realiseren hen wel kan worden tegengeworpen. Minstgenomen kan dit meebrengen dat benadeelden geconfronteerd worden met een vervallen rechtsvordering, bijvoorbeeld als de laedens die contractspartij is bij de gehomologeerde afspraak zich op het standpunt stelt dat de gerechtigde die een nieuwe aanspraak neerlegt wel met de schade bekend had kunnen zijn. Maar ook zou een en ander invloed kunnen hebben op de redelijkheid van de tot stand gebrachte schadevergoedingsovereenkomst. Immers als in die overeenkomst geen aparte categorie is gecreëerd voor deze kring van gerechtigden dan zou dat een omissie kunnen zijn.

Ook de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak (NVvR) heeft dit bezwaar opgeworpen. Het antwoord van de minister op dit punt bevredigt mij niet. Hij zegt onder meer dat het de taak is van partijen om de rechter te voorzien van dusdanige gegevens dat deze een betrouwbare inschatting kan maken over het aantal slachtoffers, de aard van de aandoeningen en de omvang van de schade, zodat hij een redelijkheidsoordeel over de tot stand gekomen regeling met inbegrip van de positie van toekomstige benadeelden kan geven. Hij mag immers krachtens artikel 907 lid 3 onder e BW de verbindendheid niet uitspreken als de belangen van de gelaedeerden onvoldoende zijn gewaarborgd. Ik vrees echter dat deze redenering niet sluitend is. Want het gaat er juist om dat die gegevens niet altijd beschikbaar zijn. Het zou m.i. in ieder geval moeten betekenen dat de minimale vervaltermijn ruimer gesteld

wordt dan de drie maanden die thans worden genoemd.

Ook is denkbaar dat in het wetsvoorstel onder artikel 909 lid 3 onder e meer specifiek wordt aangeduid dat de rechter, wanneer hij inderdaad onvoldoende gegevens beschikbaar heeft om een betrouwbare inschatting te kunnen maken omtrent de positie van toekomstige benadeelden, de verbindendheid niet uitsprekt met betrekking tot deze groep. Een stap verder is om niet te kiezen voor een opt-out-regeling maar voor opt-in. Individuele slachtoffers kunnen dan zelf kiezen of ze mee willen doen of niet.

C. Te veel/te weinig betalen

Wat mij ook is opgevallen is dat het wetsvoorstel een regeling biedt die voorkomt dat een gerechtigde tot een vergoeding te veel zou ontvangen. Dit is neergelegd in artikel 909 lid 4. Vreemd vind ik het dat er niets is geregeld voor het geval een gerechtigde te weinig ontvangt. Neemt de wetgever dit maar voor lief, terwijl aan het slachtoffer diens individuele aanspraak wel wordt ontnomen? Dit zou ik alleen redelijk vinden als zeker is dat alle beschikbare hoeveelheden gelden en fond-



Vuurwerkcramp Enschede.

sen in de regeling zijn meegenomen, zodat vaststaat dat het slachtoffer zonder de regeling niet wijzer zou worden. Natuurlijk geeft de rechter zich hiervan rekenschap wanneer hij de regeling toetst, maar waarom wordt dit niet uitdrukkelijk vastgelegd, zoals dat ook is gedaan voor het geval er te veel wordt ontvangen? Daarbij moeten we niet vergeten dat het moeilijk is in te schatten op welk moment slachtoffers en aansprakelijke partijen echt zicht hebben op de omvang van de schade. Zeker als het gaat om een situatie zoals in Volendam (met veel jonge slachtoffers en vaak ingrijpende letsels), zal het lang duren voordat de contouren van de schade zich laten aftekenen. Omdat deze slachtoffers hun schade nog niet kunnen overzien en dus ook niet zullen kunnen inschatten wat een collectieve regeling voor hen zal betekenen, zouden zij moeten opteren voor de opt-out-mogelijkheid, hetgeen haaks staat op de wens in een vroeg stadium te komen tot een collectieve regeling.

D. Regresnemers

Voor het probleem van de regresnemers heeft de wetgever een nogal halfslachtige regeling getroffen. De gehomologeerde overeenkomst bindt slechts diegenen die onder algemene of bijzondere titel een vorderingsrecht hebben verkregen. De gesubrogeerde verzekeraar valt er dus wel onder. Wie er niet onder vallen zijn de sociale verzekeraars die

4. A.J. Hoeksema, De rechtsreactie op massaschade bekeken vanuit rechtssociologisch oogpunt, LSA-symposium Massaschade 1996, p. 83.
5. Zie www.justitie.nl, persbericht 200404 landelijke voorzieningen.
6. I.N. Tzankova doet in het kader van haar dissertatie in voorbereiding getiteld: Afwikkeling van massaschade. Een functioneel onderzoek naar de afdoening van massale claims, een onderzoek naar dit onderwerp, waarvan een gedeelte als hoofdstuk 9 is gepubliceerd in het rapport Nieuwe Balans, over de fundamentele herbezinning van het Burgerlijk Procesrecht, p. 161 e.v.
7. Hoofdstuk 5.

krachtens een zelfstandig verhaalsrecht een vordering hebben op de aansprakelijke partijen. Dit houdt in dat deze sociale regresnemers geen rechten kunnen ontlenen aan de tot stand gebrachte overeenkomst en dat de overeenkomst ook niet zal voorzien in de vergoeding van schade die door een mogelijke regresnemer is vergoed. De aanwezigheid van regresnemers kan echter achter de schermen een wezenlijke belemmering voor de veroorzakers vormen om tot een schikking te geraken. Ik vind het daarom jammer dat de wetgever dit punt heeft laten liggen. Zeker in gevallen waarbij de overheid als laedens in een massaschadeclaim is betrokken, is het onrechtvaardig dat ook na het tot stand komen van een regeling het vorderingsrecht van een ander overheidslichaam nog integraal intact is. Wat de overheid dan met de ene hand uitbetaalt, wordt zo met de andere weer teruggehaald. De overheid heeft dan ten opzichte van de andere laedens in de overeenkomst een bevoorrechte positie. Denkbaar was geweest dat de sociale regresnemers als aparte categorie van gerechtigden een plaats in de overeenkomst zou worden toebedeeld in die zin dat zij bijvoorbeeld standaard een vast percentage toebedeeld krijgen van de door hen gedane vergoedingen, eventueel met een koppeling aan het percentage van het daarmee corresponderende slachtoffer.

Besluit

Het zou natuurlijk te eenzijdig zijn alleen de minpunten van het wetsvoorstel in beeld te brengen. Natuurlijk zie ik ook positieve kanten. Wat ik bijvoorbeeld erg goed vind van het voorstel is dat er één forum

is aangewezen om dit soort kwesties te behandelen, nl. het Hof Amsterdam. Dat zorgt dat er bij de oordelende rechters voldoende ervaring en expertise op dit onderwerp kan worden opgebouwd om een adequate toepassing van de wet en een juiste toetsing van de tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst te kunnen waarborgen.

Ook ben ik te spreken over de verjaringsregeling die in het wetsvoorstel is getroffen. Er is goed nagedacht over het probleem dat een verjaringsstermijn gedurende de periode dat het verzoek tot verbindverklaring onder de rechter is, zou kunnen verstrijken. Dat nu is ondervangen in artikel 907 lid 5. Het verzoek tot verbindendverklaring stuit de verjaring en de nieuwe verjaringsstermijn begint weer te lopen op de dag nadat definitief is beslist welke vergoeding wordt toegekend. Dat bevordert de rechtszekerheid.

Toch lijkt het wetsvoorstel in de huidige vorm vooral te voorzien in de behoefte van verzekeraars/aansprakelijke partijen aan zekerheid over de omvang van de schadevergoedingsplicht; de door verzekeraars veelvuldig gepropageerde normering van schade vindt via dit wetsvoorstel opnieuw een ingang in ons rechtssysteem. Benadeelden zullen minder gelukkig zijn met het wetsvoorstel: enerzijds wordt voor de grootste problemen waarmee zij zich geconfronteerd zien geen wezenlijke oplossing aangedragen, terwijl anderzijds de regeling diep kan ingrijpen in hun rechtspositie. Ik zou er dan ook warm voor willen pleiten dat de wetgever de mogelijkheden van uitbreiding van het collectieve actierecht in samenhang met het onderhavige wetsvoorstel nog eens onder de loep neemt.

Overheidsaansprakelijkheid en artikel 2 EVRM

mw mr S.H.E.M. Wijte *

1. Inleiding

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft met name de laatste jaren een aantal belangrijke arresten gewezen waarin de verdragsstaat in kwestie verantwoordelijk werd gehouden voor een schending van het EVRM op grond van een niet-optreden¹⁾.

Het meest in het oog springend zijn de zaken waarin ten gevolge van een dergelijk nalaten van de betreffende staat dodelijke slachtoffers zijn te betreuren. Het gaat dan om potentiële schendingen van artikel 2 EVRM, dat het recht op leven beschermt. In 2002 heeft het Straatsburgse Hof in een viertal van dit soort zaken uitspraak gedaan²⁾. Één van die zaken betrof een methaangasexplosie op een Turkse vuilnisbelt. De vraag die naar aanleiding van deze zaak opkomt is in hoeverre de overheid preventief had moeten optreden om het onheil te voorkomen. Deze vraag kan ook gesteld worden ten aanzien van de vuurwerkkramp die zich in mei 2000 in Enschede heeft voltrokken. Maar ook de nieuwjaarsbrand in Volendam en de legionella-besmetting op de Westfriese flora in Bovenkarspel vertonen in die zin overeenkomsten met de hierboven genoemde Turkse zaak.

Uit de bovengenoemde Straatsburgse jurisprudentie blijkt dat het Hof een aantal criteria heeft ontwikkeld waaraan getoetst kan worden of de betrokken verdragsstaat tekort is geschoten in het beschermen van het recht op leven van haar burgers. Het gaat dan vooral om de vraag in hoeverre de betreffende staat de op haar rustende positieve verplichtingen onder artikel 2 EVRM heeft geschonden. In dit artikel zal aandacht worden besteed aan de relevante Straatsburgse jurisprudentie met het oog op het vaststellen van de betekenis daarvan voor het vraagstuk van overheidsaansprakelijkheid in Nederland.

Dat er momenteel al sprake is van enige invloed vanuit Straatsburg, moge blijken uit de recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en de gemeente Enschede voor de schade veroorzaakt door de explosies op het terrein van vuurwerkopslagbedrijf S.E. Fireworks³⁾. Bij het bepalen of er sprake was van een onrechtmatig handelen van de kant van beide (overheids)organen, toetste het rechtscollège uitdrukkelijk aan de vereisten van artikel 2 EVRM.

Alvorens er wordt ingegaan op de relevante Straatsburgse jurisprudentie, zal hieronder eerst kort de procedure bij het Europese Hof worden geschetst.

2. De procedure in Straatsburg

Nederland is sinds de oprichting partij bij het EVRM⁴⁾. Het verdrag ziet toe op de (regionale) bescherming van een aantal van de in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens gedefinieerde mensenrechten. De een ieder verbindende verdragsbepalingen uit het EVRM kunnen rechtstreeks voor de Nederlandse rechter worden ingeroepen⁵⁾. De nationale rechter krijgt zo de kans de vermeende schending van het EVRM zelf te herstellen. Pas wanneer alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, staat de weg naar Straatsburg open. Sinds 1 november 1998 is er in Straatsburg een fulltime Hof (verdeeld in vier kleine kamers en één grote Kamer) in functie, dat beslist over de ontvankelijkheid en gegrondheid van een klacht⁶⁾. De Europese Commissie voor de rechten van de mens, dat voorheen als eerste een klacht in behandeling nam en over de ontvankelijkheid en gegrondheid daarvan rapporteerde aan een parttime functionerend Hof, bestaat niet meer. Dit betekent dat met de invoering van het Elfde Protocol op bovengenoemde datum het getrapte systeem is komen te vervallen.

* AIO Universiteit Utrecht.