

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Noot bij Hof 's-Gravenhage
24 August 2010, LJN BN4316***

I. van der Zalm & S.E. Poutsma

*Published in
JA 2011/1, 7, p. 72-97*

[BW art. 6:162]

Noot

1.

Het is inmiddels meer dan tien jaar geleden dat zich op en rondom het terrein van het in Enschede gevestigde vuurwerkopslagbedrijf S.E. Fireworks (hierna: SEF) een ramp heeft voorgedaan. Naast de enorme ravage op het terrein van SEF zelf is er bij de ramp ook aan de omgeving van het vuurwerkopslagbedrijf grote schade toegebracht. In de hier te bespreken uitspraak van het Hof 's-Gravenhage gaat het om omwonenden die de Staat en de Gemeente aansprakelijk stellen voor de door de vuurwerkcramp aan hen toegebrachte schade. De aansprakelijkheid van SEF en de leidinggevendenden van dit bedrijf stond al vast en komt in deze zaak dan ook niet meer aan de orde.

De rechtbank heeft de vorderingen van de omwonenden tegen zowel de Gemeente als de Staat afgewezen. De omwonenden zouden niet voldoende hebben onderbouwd waarom het stelsel van regelgeving, dat ten tijde van de vuurwerkcramp bestond, jegens hen onrechtmatig was. Daarnaast overwoog de rechtbank dat er bij de beoordeling van eventueel toezichtsfalen gekeken dient te worden naar de kennis die tot op het moment van de vuurwerkcramp aanwezig was of redelijkerwijs had moeten zijn. De rechtbank was van oordeel dat deze kennis onvoldoende is geweest om te concluderen dat er onrechtmatig is gehandeld jegens de omwonenden.¹ Tegen het vonnis van de rechtbank zijn 28 grieven gericht. De eerste grieven betreffen de positie van individuele appellanten, die we hier onbesproken zullen laten. De overige grieven betreffen de aansprakelijkheid van de Staat en de Gemeente voor de vuurwerkcramp. De uitspraak van het hof roept diverse vragen op, die in deze noot niet allemaal aan bod kunnen komen. Hieronder zullen wij eerst (kort) de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van de naast SEF gelegen Grolschbedrijven aanstippen (nr. 2), waarna het leerstuk van de gevaarzetting aan bod zal komen waarop door de omwonenden een beroep is gedaan (nr. 3-4). Vervolgens bespreken we het belang van de formele rechtskracht (nr. 5-7) en sluiten we deze noot af met een conclusie (nr. 8).

2. Hoge Raad

Naast de zaak die de omwonenden hebben aangespannen, hebben ook de verzekeraars van de, ten tijde van de vuurwerkcramp naast SEF gelegen, Grolschbedrijven de Staat aangesproken.²

¹ Rb. 's-Gravenhage 13 december 2006, *LJN AZ4247*, *NJ* 2007, 197 en Rb. 26 januari 2005, *LJN* (ongepubliceerd).

² Een verschil tussen de schade waarvan de verzekeraars van de Grolschbedrijven vergoeding hebben gevorderd en de schade van de omwonenden, is dat er bij deze laatste sprake is van onder andere letselschade. In het kader van de relativiteit zou eventueel het verschil tussen personen- en zaakschade een rol kunnen spelen; vgl. op dit punt de noot van Jac. Hijma onder HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281 (Duwbak Linda). Albers & Heinen stellen daarnaast nog dat in deze zaak door de omwonenden het onrechtmatig handelen/nalaten van de Staat en de gemeente veel concreter wordt geduid en dat de bevoegdheid tot handhaving juist in het leven is geroepen om burgers

Zij hebben in verband met de schade als gevolg van de vuurwerkramp ruim 60 miljoen euro aan de Grolschbedrijven uitgekeerd. De verzekeraars stellen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Grolschbedrijven, daar de Staat kennis had van de gevaarlijke situatie en geen actie heeft ondernomen. De rechtbank en het hof hebben de aansprakelijkheid van de Staat hier afgewezen.³ Net vóór de uitspraak van het hof in de zaak van de omwonenden heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de zaak van de verzekeraars en het cassatieberoep verworpen.⁴

3. Gevaarzetting

In deze uitspraak staat de vraag centraal 'of het risico dat de Staat en/of de Gemeente kende(n) of behoorde(n) te kennen, gelet op de ernst van de mogelijke effecten en de kans dat deze effecten zouden optreden, zodanig was, dat daaruit voor de Staat en/of de Gemeente de rechtsplicht voortvloeide om (andere of meer) maatregelen te nemen ter verkleining of uitsluiting van dat risico.'⁵ Deze vraag vertoont gelijkenis met de gezichtspunten uit het Kelderluikarrest,⁶ het standaardarrest voor gevaarzettende situaties. Zoals uit dit toetsingskader van het hof blijkt, staat in deze zaak het kennisvereiste centraal. Van belang hierbij is de kennis van de aansprakelijk gestelde partij over het gevaar dat zich heeft verwezenlijkt, die aanwezig was vóór de verwezenlijking van dit gevaar.⁷

Het gaat in het geval van de overheid als toezichthouder niet om handelen, maar juist om nalaten. De overheid heeft een situatie voort laten bestaan die niet door de overheid zelf in het leven is geroepen; ook wel 'zuiver nalaten' genoemd.⁸ Een belangrijke uitspraak bij het kennisvereiste bij een geval van zuiver nalaten is het Broodbezorgers-arrest.⁹ Hier heeft de Hoge Raad een regel voor de voorzienbaarheid geformuleerd.

te beschermen en de relativiteit hier dus geen probleem zal vormen, C.L.G.F.H. Albers & P.C.M. Heinen, 'Een (verkapte) civielrechtelijke immuniteit voor toezichts- en handhavingssfalen van overheidsorganen?', *Gst.* 2010/7343, nr. 101 onder 3.4.

³ Zie Rb. 's-Gravenhage 9 november 2005, *LJN* AU5877, *NJF* 2006, 47 en Hof 's-Gravenhage 30 september 2008, *LJN* BF1789, *NJF* 2008, 468.

⁴ HR 9 juli 2010, *LJN* BL3262, *RvdW* 2010, 898, *JA* 2011/1.

⁵ Rov. 9.1.

⁶ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 m.nt. G.J. Scholten (Kelderluik). Zie over deze gezichtspunten bijvoorbeeld G.E. van Maanen, 'De Nederlandse Kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar rechtseconomisch op de goede weg in Europa', *NTBR* 2008, 5 en J. Spier e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 5, Deventer: Kluwer 2009, nr. 47.

⁷ Zie hierover uitgebreid K.J.O. Jansen, *Het kennisvereiste bij gevaarzetting. Een onderzoek naar de invloed van de kennis van de laedens op het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarzettingssituaties*, Den Haag: Jongbloed 2006.

⁸ Zie hierover C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de plaats en inhoud van zorgvuldigheidsnormen die verplichten tot een doen. Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 1995, nr. 28 en 58 e.v.

⁹ HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149, m.nt. G.J. Scholten (Broodbezorger).

Deze regel houdt in dat van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarzettende situatie – die men niet zelf in het leven heeft geroepen – op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, in het algemeen alleen sprake kan zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen. Dit geldt behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid, die kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarzettende situatie zich voordoet. Er wordt in geval van zuiver nalaten dus geen vereiste van ‘kennen of behoren te kennen’ – wat neer komt op een objectief kennisvereiste – gesteld, maar alleen het daadwerkelijk kennen van het gevaar is van belang – een meer subjectief kennisvereiste. Wij vragen ons dan ook af waarom het hof in de hierboven weergegeven centraal staande vraag van het objectieve kennisvereiste uit gaat. Wel is het denkbaar dat enkele omstandigheden ertoe zouden kunnen leiden dat er een extra zware plicht op de overheid rust om burgers te beschermen.¹⁰ Een plicht die dus strenger zou kunnen zijn dan die uit het Broodbezorgers-arrest. Zoals het hof terecht overweegt, is de bescherming van personen en goederen tegen van buiten komend onheil, zoals dat veroorzaakt wordt door ontplofbare stoffen, van oudsher één van de kerntaken van de overheid.¹¹ Er zou dus gesteld kunnen worden dat hier sprake is van een ‘bijzondere verplichting tot zorg en oplettendheid’, zoals in het Broodbezorgers-arrest als uitzondering op de aldaar geformuleerde regel is overwogen door de Hoge Raad. Daarnaast kan hier van belang zijn dat het gaat om een toezichthoudend overheidsorgaan met een specifieke taak op grond waarvan het zich op de hoogte dient te stellen van onrechtmatige en gevaarlijke situaties – en dus niet om een burger, zoals in het Broodbezorger-arrest. Tevens zou kunnen worden gesteld dat het stellen van strengere vereisten aan de kant van de overheid als toezichthouder hier niet zou misstaan gezien eerdere overtredingen van SEF. Gedurende een inspectie in 1998 is namelijk geconstateerd dat in strijd met de voor SEF geldende vergunningsvoorschriften een ontvlambare stof, afvalvuurwerk en een aantal losse motorbommen waren opgeslagen. Ons inziens is dit een argument voor de overheid om extra alert te zijn en dus iets om in deze zaak op in te gaan. Uit de overwegingen van het hof leiden wij af dat de omwonenden naar het oordeel van het hof op dit punt te weinig hebben gesteld.¹²

4.

Voor het hof tot een oordeel komt over de vraag of de Staat al dan niet kennis had van het risico dat zich met de vuurwerkramp heeft verwezenlijkt kijkt het hof naar een aantal aspecten waaruit kennis zou kunnen blijken. Het hof overweegt onder meer dat naar de in mei 2000 geldende inzichten de wettelijke regels nageleefd werden en de vergunningen in orde waren. Bij het opstellen van deze regels en het uitgeven van de vergunningen was ook voldoende rekening gehouden met de bevindingen van de vuurwerkramp in Culemborg in 1991.

¹⁰ Zie ook in deze zin C.L.G.F.H. Albers & P.C.M. Heinen, ‘Een (verkapte) civielrechtelijke immuniteit voor toezichts- en handhavingssfalen van overheidsorganen?’, *Gst.* 2010/7343, nr. 101.

¹¹ Bijvoorbeeld in rov. 3.4 en 11.1.

¹² Rov. 13.19.

Dat er een verkeerde gevarenklasse op bepaalde stukken vuurwerk zou kunnen zijn vermeld, als gevolg waarvan er zwaarder vuurwerk opgeslagen kon worden dan toegestaan, wist de Staat in 2000 niet. Hier is wel steekproefsgewijs onderzoek naar gedaan, maar er is niets gevonden. Omwonenden hebben ter onderbouwing van hun stelling dat de Staat wel kennis had van foute classificaties gewezen op een aantal verklaringen van getuigen. Het hof oordeelt dat de verklaringen onvoldoende zijn om te kunnen concluderen dat er kennis was van de classificatieproblemen. Verder overweegt het hof dat er met regelmaat controle is geweest bij SEF, zelfs nog op 10 mei 2000, drie dagen voor de ramp. Het hof oordeelt dat daarmee de handhaving van de milieuvergunningen en de regels niet verwijtbaar onder de maat was. Dat er achteraf is gebleken dat er bij SEF meer gevaarlijk vuurwerk was opgeslagen dan toegestaan, wist de gemeente noch de Staat in 2000. Daar er geen weet was van het risico op massa-explosie kon er ook geen rekening mee worden gehouden, zo overweegt het hof. Het hof komt dan tot het oordeel dat de Staat geen kennis had of had behoeven te hebben. Zoals onder drie reeds aan bod is gekomen, is in geval van zuiver nalaten alleen van belang wat de overheid daadwerkelijk aan kennis heeft gehad en is wat de overheid zou 'behoren te kennen' niet van belang. Nalaten in geval van onbekende risico's kan de overheid dus niet worden verweten. Wij vragen ons daarom af waarom het hof in het toetsingskader het objectieve kennisvereiste heeft opgenomen en daarnaast waarom de uitwerking daarvan niet duidelijk terug is te vinden in de uitspraak.

5. Formele rechtskracht

Een ander leerstuk dat in de uitspraak aan bod komt is de formele rechtskracht.¹³ Uitgangspunt is dat wanneer een overheidsbesluit niet tijdig is aangevochten bij de bestuursrechter en er wel een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke voorziening heeft open gestaan, de burgerlijke rechter zich van een eigen oordeel over de rechtmatigheid van het desbetreffende besluit dient te onthouden.¹⁴ De burgerlijke rechter dient het besluit voor rechtmatig aan te nemen, hetgeen ook wel fictieve rechtmatigheid wordt genoemd.¹⁵ Een burger kan dus niet zomaar naar de burgerlijke rechter stappen en vorderen een besluit dat formele rechtskracht heeft onrechtmatig te verklaren. Dit beginsel dient de rechtszekerheid, het belang van een bestuursorgaan dat eenmaal genomen besluiten die onherroepelijk zijn geworden, niet in de toekomst alsnog op enig moment onrechtmatig worden verklaard. De Hoge Raad heeft enkele uitzonderingen op het leerstuk van de formele rechtskracht geformuleerd.¹⁶

¹³ Rov. 19 e.v.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 19 november 1976, *NJ* 1979, 216 m.nt. M. Scheltema (Semper Crescendo); HR 4 februari 1983, *NJ* 1985, 21 m.nt. M. Scheltema (Hei-en Boecop/Bogerd); HR 16 mei 1986, *NJ* 1986, 723 m.nt. M. Scheltema (Heesch/Van de Akker); HR 2 februari 1990, *NJ* 1993, 635 (Staat/Bolsius) en voor meer uitspraken Losbladigen Onrechtmatige daad II-V.A. (Damen), aant. 97.

¹⁵ Zie verder over formele rechtskracht en veronderstelde fictieve rechtmatigheid L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 2: Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht.*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, nr. 919 e.v.

¹⁶ Zie hierover R. Meijer, *Staatsaansprakelijkheid wegens schending van Europees gemeenschapsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 24 e.v.

De eerste uitzondering doet zich voor wanneer de overheid heeft erkend dat het besluit rehtens onjuist was en een tweede indien het gaat om een beroep tegen een zuiver schadebesluit.¹⁷ Ten derde is er een uitzondering mogelijk indien er geen gebruik is gemaakt van een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang, maar deze wel open heeft gestaan. In dat geval kunnen er – naast de tegen de fictieve rechtmatigheid bestaande bezwaren – bijkomende omstandigheden zijn, waardoor de fictieve rechtmatigheid als zo klemmend kan worden ervaren dat op het beginsel van de formele rechtskracht een uitzondering dient te worden gemaakt.¹⁸

Laatstgenoemde uitzondering is hier van belang. In het geval van SEF is er door de omwonenden een beroep gedaan op de ondeugdelijkheid van het bestemmingsplan en de vergunningen. Gesteld wordt dat er aan de zijde van de omwonenden bezwaren zijn, die zo klemmend zijn dat deze een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht rechtvaardigen.¹⁹ Deze bezwaren zouden bestaan uit het feit dat omwonenden geen schadevergoeding van de Gemeente kunnen krijgen en zij geen onderzoek naar de genomen besluiten kunnen laten doen door de civiele rechter. Het hof overweegt op dit punt dat de omwonenden reeds vergoedingen hebben kunnen krijgen (op grond van financiële (nood)regelingen) en dat de Commissie-Oosting mede onderzoek heeft gedaan naar de besluiten van de gemeente. Het hof overweegt vervolgens deze belangen van de omwonenden af tegen de belangen van de gemeente (rechtszekerheid) en oordeelt dat in dit geval geen uitzondering op de formele rechtskracht moet worden aanvaard.²⁰

6. In de door de omwonenden bepleite uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht gaat het hof dus niet mee. Pas na het maken van een uitzondering komt de vraag naar de onrechtmatigheid van het besluit aan bod, dus kan het handelen van de gemeente bij het verlenen van de vergunning en de totstandkoming van het bestemmingsplan nu op geen enkele manier worden getoetst op eventuele onrechtmatigheid.²¹ Dit lijkt hier gezien de uitkomsten van het onderzoek van de Commissie-Oosting niet juist. Uit het rapport van de commissie komt namelijk naar voren dat bij het verlenen van de vergunning fouten zijn gemaakt.²²

¹⁷ HR 17 december 1999, AB 2000, 89 (Groningen/Raatgever).

¹⁸ HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 (Heesch/Van den Akker).

¹⁹ Zie in deze zin ook G.E. van Maanen, 'Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht. Weging van argumenten en juridische technieken naar aanleiding van de Enschedese vuurwerkramp', *RM THEMIS* 2007/4, p. 137-138.

²⁰ Rov. 20.2-20.5.

²¹ Kritisch hierover: I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 85.

²² Rapport Commissie Onderzoek Vuurwerkramp (Commissie-Oosting), De vuurwerkramp, Eindrapport, Enschede/Den Haag 2001. Zie hierover ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Overheidsaansprakelijkheid voor de Enschedese vuurwerkramp*, *NJCM-Bulletin* 2004/29, nr. 5, p. 717. Het betreft onder andere niet gevoerd overleg met de brandweer over de brandwerendheidseisen en het hanteren van onjuiste afstanden tussen de verschillende opslagplaatsen.

Het hof gaat echter verder dan nodig is en overweegt dat 'er in deze zaak overigens ook niet vanuit [kan worden gegaan] dat als tijdig beroep zou zijn ingesteld, de vergunningen (respectievelijk het bestemmingsplan) destijds zouden zijn vernietigd (respectievelijk veranderd) wegens het risico van massa-explosies en de daarmee gepaard gaande onveiligheid voor de omgeving van het industrieterrein en de omwonenden (het risico dat zich hier heeft verwezenlijkt).⁷ Vervolgens overweegt het hof dat tot de kennis die vóór de vuurwerkrap aanwezig was niet het risico behoorde van een massa-explosie bij de opslag van alleen de toegestane categorieën vuurwerk. Zo zouden we weer op dezelfde vraag komen als hierboven reeds is besproken in het kader van de Kelderluik-gezichtspunten: was er kennis aanwezig bij de desbetreffende bestuursorganen?

7.

Ook overweegt het hof dat het niet zo is dat de formele rechtskracht met zich meebrengt dat de omwonenden de gemeente in het geheel niet in rechte hadden kunnen aanspreken op onrechtmatig handelen. Het hof legt dit aldus uit: 'De bestuursrechter kon de rechtmatigheid van de besluiten toetsen. De civiele rechter kan met in achtneming van de (voor rechtmatig te houden) besluiten, toetsen of de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld.' Wij vragen ons af of dit wel het geval is. Ons inziens kan de civiele rechter niet volledig toetsen of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld, wanneer deze van de fictieve rechtmatigheid van de door de bestuursorganen genomen besluiten (waar niet tegen in beroep is gegaan en waarover de bestuursrechter dus ook niet heeft geoordeeld) dient uit te gaan (er kan getoetst worden of de overheid gevaarzettend heeft gehandeld, maar niet of de besluiten rechtmatig zijn). Er wordt ook wel gesteld dat de regel van de formele rechtskracht op dit punt niet door de beugel kan gelet op de rechtspraak van het EHRM.²³ Op grond van art. 2 EVRM (recht op leven) in samenhang met art. 13 EVRM (recht op daadwerkelijk rechtsmiddel) is door het EHRM namelijk geoordeeld dat de overheid alle maatregelen dient te nemen die gelet op de haar toekomende bevoegdheden redelijkerwijs kunnen worden geleverd om te voorkomen dat een reële en directe levensbedreiging waarvan zij op de hoogte is of had behoren te zijn, zich verwezenlijkt. Indien dit risico zich uiteindelijk toch verwezenlijkt, vloeit uit art. 2 EVRM in samenhang met art. 13 EVRM voort dat er adequaat onderzoek naar de oorzaken dient te worden verricht en slachtoffers of hun nabestaanden een adequate schadevergoeding kunnen verkrijgen.²⁴

Het is de vraag of aan de vereisten die door het EHRM worden gesteld in dit geval is voldaan. Het hof overweegt in het kader van de formele rechtskracht dan wel dat er reeds uitgebreid onderzoek is gedaan door de Commissie-Oosting en dat de omwonenden vergoedingen hebben kunnen krijgen op grond van financiële (nood)regelingen en er een rechtsgang heeft open gestaan bij de bestuursrechter, maar het rapport van de Commissie-Oosting is geen onderzoek naar aanleiding van een door de omwonenden ingesteld rechtsmiddel en de rechtsgang die open heeft gestaan bij de bestuursrechter is er niet één die open stond na de verwezenlijking van het risico.

²³ S.N. de Valk, *Aansprakelijkheid van leidinggevenden*, Deventer: Kluwer 2009, p. 80. Kritisch op dit punt zijn ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, noot bij EHRM 30 november 2004, *TMA* 2005, p. 214-231.

²⁴ EHRM 30 november 2005, *NJ* 2005, 210 m.nt. E.A. Alkema (Öneryildiz).

Daarnaast overweegt het hof dat er mogelijkheden zijn bij de civiele rechter, maar dit is alleen met in achtneming van de fictieve rechtmatigheid van de genomen besluiten.

8. Tot slot

Het hof heeft dus in de zaak van de omwonenden in lijn met de Hoge Raad in de zaak van de verzekeraars van de Grolschbedrijven geoordeeld dat de Staat niet aansprakelijk is. Het hof oordeelt dat de Gemeente noch de Staat kennis hadden van de gevaren en zij deze ook niet behoefden te kennen; dit laatste ten overvloede? De uitspraak van het hof ademt terughoudendheid uit. Het gaat dan ook om het houden van toezicht, niet om het zelf veroorzaken van de ramp. Anderzijds zijn er wel fouten gemaakt, zoals blijkt uit het rapport van de Commissie-Oosting.

I. van der Zalm
Wetenschappelijk docent Erasmus Universiteit Rotterdam

S.E. Poutsma
Student-assistent Erasmus Universiteit Rotterdam