



## **Aansprakelijkheid van Toezichthouders**

Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders  
wegens inadequaat handhavingstoezicht  
en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid

Samenvatting

Prof. Dr. Cees C. van Dam

2006

© WODC, Ministerie van Justitie, 2006. Alle rechten voorbehouden.

## Samenvatting

**Hoofdstuk 2 (Beleidskader).** De aansprakelijkheid van toezichthouders staat in direct verband met een aantal aspecten van het algemene overheidsbeleid. Dit zijn:

- het bevorderen van een evenwichtige ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht, het tegengaan van een claimcultuur en het monitoren van de ontwikkelingen op dit gebied;
- het combineren van een sterke markt met een sterke overheid: in haar rol als toezichthouder bepaalt de overheid de spelregels en houdt toezicht op de naleving daarvan waarbij alternatieve toezichtarrangementen niet uitgesloten zijn;
- het bevorderen van een kwalitatief goed handhavingsbeleid en het professionaliseren van de uitvoering daarvan, onder meer door het stimuleren van planmatig handhaven, het stellen van prioriteiten en het leren omgaan met handhavingsdilemma's.

Waar handhaving het lelijke eendje van de *permissiveness society* (gedoogmaatschappij) was, is zij thans uitgegroeid tot de witte zwaan van een overheid die verantwoordelijkheid, het belang van normen en waarden en het naleven van regels tot speerpunt van haar beleid heeft gemaakt. Deze wisseling van beleidsperspectief was reeds ingezet voordat de vuurwerkkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam zich voordeden. Van meer recente datum is een bezinning op het vinden van alternatieven voor toezicht en handhaving.

Deze wisseling van perspectief heeft consequenties voor de toezichthouders in die zin, dat de daarmee gepaard gaande wetgeving en rechtspraak er toe hebben geleid dat hun beleidsvrijheid is gereduceerd. Handhaving behoort niet langer zonder meer tot de vrije beleidsruimte van de toezichthouder. Dat wil niet zeggen dat een toezichthouder nu verplicht is om onder alle omstandigheden te handhaven maar een toezichthouder moet thans wel goede redenen hebben om *niet* te handhaven. Kwalitatief goed toezicht- en handhavingsbeleid staat voorts in rechtstreeks verband met het aansprakelijkheidsrisico van de toezichthouder: een goed uitgevoerd toezicht- en handhavingsbeleid beperkt de kans op een succesvolle aansprakelijkheidsclaim van derden aanzienlijk.

**Hoofdstuk 3 (Toezichthouders).** De toezichthouders waar dit onderzoek betrekking op heeft vormen een bont gezelschap. Zij variëren van de lokale toezichthouders op veiligheid (met name de gemeenten), via de landelijke veiligheidstoezichthouders (bijvoorbeeld de Voedsel en Warenautoriteit) tot de nieuwe markttoezichthouders (bijvoorbeeld de NMa en de Opta). Het doel van de 'toezichthouderij' is het leveren van een bijdrage aan het verminderen van maatschappelijke risico's (zij het niet het elimineren daarvan) en daarmee het bevorderen van

het vertrouwen van het publiek in de markt of in de instellingen (bedrijven en personen) waarop toezicht wordt gehouden.

De gemeenschappelijke noemers van de toezichthouders in dit onderzoek zijn met name dat zij toezicht houden op cruciale maatschappelijke belangen, zoals veiligheid, gezondheid en marktwerking. Dit toezicht vindt plaats door middel van bestuursrechtelijke instrumenten zoals de bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Voorts kunnen toezichthouders veelal vergunningen, goedkeuringen of erkenningen verlenen, weigeren of intrekken. Op toezichthouders rust de zogenaamde beginselplicht tot handhaving maar geen garantielijc om schade voor derden te voorkomen.

De meeste toezichthouders kunnen te maken krijgen met het zogenaamde toezichthoudersdilemma: indien een toezichthouder niet voortvarend genoeg optreedt, kunnen de belangen van derden in het gedrang komen en loopt hij de kans om door derden die daardoor schade hebben geleden aansprakelijk te worden gesteld (bijvoorbeeld door een brand in een café dat niet aan de veiligheidsvoorschriften voldeed). Indien een toezichthouder echter te voortvarend te werk gaat en maatregelen neemt die, gezien de omstandigheden van het geval, voorbarig zijn (bijvoorbeeld een vergunning intrekken of een waarschuwing doen uitgaan) kunnen de belangen van degene op wie toezicht wordt gehouden in het gedrang komen en loopt hij de kans om door dezen aansprakelijk te worden gesteld voor de door hen geleden schade. Meer in het algemeen gaat het hier om het feit dat toezichthouders tegengestelde belangen van verschillende groepen tegen elkaar moeten afwegen.

Indien het gaat om schade van derden loopt de eventuele aansprakelijkheid van de toezichthouder parallel met die van de primaire dader (bijvoorbeeld de exploitant van het brandgevaarlijke café). Beide zijn dan jegens de benadeelden hoofdelijk aansprakelijk, dat wil zeggen dat de benadeelden beide voor hun gehele schade kunnen aanspreken. De toezichthouder heeft dan een verhaalsrecht jegens de primaire dader. In het bijzonder bij zeer omvangrijke schaden kan dit verhaalsrecht echter illusoir zijn.

Naast de vele parallellen bestaat er ook een aantal belangrijke verschillen tussen de toezichthouders. Behalve het feit dat de bevoegdheden van de toezichthouders uiteenlopen, is een belangrijk verschil dat markttoezichthouders met andere belangen te maken hebben dan toezichthouders op gezondheid en veiligheid. In de laatstgenoemde categorie gaat het om belangen waarvan algemeen geaccepteerd is dat zij een zeer groot gewicht in de schaal leggen. Markttoezichthouders houden zich grotendeels bezig met marktwerking en derhalve met financiële en economische belangen. Ook deze belangen kunnen echter cruciaal zijn, waarbij te denken valt aan het financiële toezicht op banken en verzekeraars.

**Hoofdstuk 4 (Praktijkonderzoek).** Uit het praktijkonderzoek onder landelijke en lokale toezichthouders blijkt dat het aantal schadevergoedingsclaims tegen toezichthouders wegens inadequaat handhavingstoezicht relatief gering is. Hoewel werd gedacht dat de gepubliceerde uitspraken over aansprakelijkheid voor inadequaat handhavingstoezicht het topje van de ijsberg

vormden, vormen zij in werkelijkheid vermoedelijk vrijwel de gehele ijsberg. De omvang van de gemelde *claims* jegens toezichthouders varieert van een paar honderd tot – zeer incidenteel – tientallen miljoenen euro's.

Zowel landelijke als lokale toezichthouders verklaren dat zij zich in hun beleid niet laten leiden door angst voor aansprakelijkheidsclaims. Zij zien dergelijke claims eerder als een test case voor hun professionaliteit. Rechterlijke uitspraken ten nadele van toezichthouders leiden voor zover nodig tot een aanpassing van het beleid.

De conclusie uit het praktijkonderzoek is dat aansprakelijkheidsclaims door de toezichthouders op dit moment niet als een bijzonder probleem worden ervaren. Het relatief lage aantal geregistreerde claims biedt daar ook grond voor. Hoewel incidentele mega-claims (zoals in de Volendam- en Enschede-zaken en in de Vie d'Or zaak) reden zijn om de vinger aan de pols te houden, bepalen deze claims niet het beeld van de toezichthouder met betrekking tot de invloed van het aansprakelijkheidsrecht op zijn dagelijks functioneren.

**Hoofdstuk 5 (Internationaal kader).** In alle onderzochte landen (België, Duitsland, Engeland en Wales, Frankrijk en Italië) zijn lokale toezichthouders van (bijna) alle tijden en is het aantal landelijke markttoezichthouders in de afgelopen jaren sterk toegenomen. Deze toename heeft te maken met een aantal internationale ontwikkelingen. In de eerste plaats zijn markttoezichthouders in beeld gekomen in het kader van Europees beleid waarin de privatisering van staatsmonopolies en de liberalisering van met name de telecom, energie en vervoermarkten is gevolgd door het instellen van toezichthouders op de marktwerking in deze sectoren. Voorts is het Nederlandse mededingingsrecht sinds 1998 op Europese leest geschoeid en voert de NMa sinds 2004 onderdelen van het Europese mededingingsrecht uit. Ten slotte is het toezicht op de financiële sector sterk geïntensiveerd en gecommunautariseerd in het kader van het creëren van een interne markten voor financiële diensten. In de tweede plaats zijn de veiligheidstoezichthouders, in het bijzonder maar niet uitsluitend gemeenten, in beeld gekomen door ontwikkelingen in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hierin is voor toezichthouders (overheden) aangegeven aan welke minimum standaards hun veiligheidsbeleid, in het bijzonder toezicht en handhaving, dient te voldoen.

De nationale rechtssystemen vertonen belangrijke overeenkomsten als het gaat om de toepasselijke regels voor de aansprakelijkheid van toezichthouders. In beginsel is steeds, net als bij de overheidsaansprakelijkheid in het algemeen, een schuld aansprakelijkheid van toepassing. Indien het gaat om gedragingen waarbij tevens de beleidsvrijheid van de toezichthouder aan de orde is, wordt hiermee rekening gehouden bij het vaststellen van aansprakelijkheid door het gedrag van de toezichthouder meer terughoudend te toetsen. In een aantal landen komt dit tot uitdrukking doordat aansprakelijkheid alleen kan worden gevestigd in geval van opzet of grove schuld. In vergelijking met België, Frankrijk en Duitsland, zijn Engeland en Italië meer terughoudend met het aannemen van toezichthouders aansprakelijkheid. Daarbij kan worden opgemerkt dat in de laatstgenoemde landen deze terughoudendheid enigszins is afgenomen,

onder meer onder invloed van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Een bijzondere categorie wordt gevormd door financiële toezichthouders. In België, Duitsland en Engeland geldt voor hen een (quasi) immuniteit van aansprakelijkheid. In België en Engeland geldt deze immuniteit niet in geval van bedrog en grove nalatigheid, resp. kwade trouw van de toezichthouder. In Duitsland is de immuniteit absoluut: zelfs in geval van opzet of kwade trouw kan de Duitse banktoezichthouder niet aansprakelijk worden gehouden voor de met inadequaat toezicht in causaal verband staande schade. Het Basel Committee on Banking Supervision (bestaande uit vertegenwoordigers van centrale banken) beveelt aan om de aansprakelijkheid van banktoezichthouders uit te sluiten indien zij te goeder trouw handelen, omdat toezichthouders zich anders in hun functioneren belemmerd zouden voelen door het aansprakelijkheidsrisico dat zij lopen. Een empirische onderbouwing van dit effect wordt echter niet gegeven.

Vanuit het perspectief van de benadeelde staat de aansprakelijkheid van de toezichthouder in direct verband met de mogelijkheid om op andere wijze compensatie te krijgen in geval een bank of verzekeraar failliet gaat. Ten aanzien van banken bestaat een dergelijke mogelijkheid in de vorm van de Europese Depositogarantierichtlijnen. Nederland, Duitsland en België volgen het Europese minimum van € 20.000 maar andere landen kennen hogere garantiebedragen, Italië zelfs iets meer dan € 100.000. Deze garantiebedragen gelden overigens niet voor verzekerden die bijvoorbeeld hun verzekeringsmaatschappij failliet zien gaan.

Hoewel nationale overheden hun aansprakelijkheid niet plegen te verzekeren, is de introductie van de nieuwe landelijke toezichthouders een stimulans om na te denken over de verzekering en meer in het algemeen de dekking van de kosten van hun aansprakelijkheid. Voorts is het niet ongebruikelijk dat lokale toezichthouders (gemeenten) hun aansprakelijkheid door middel van een verzekering dekken.

**Hoofdstuk 6 (Juridisch kader).** Toezichthouders kunnen slechts aansprakelijk zijn indien zij door een toerekenbare onrechtmatige daad schade hebben veroorzaakt. Bij het vaststellen van de toerekenbare onrechtmatige daad wordt rekening gehouden met het feit dat een toezichthouder een publiekrechtelijke taak uitoefent en daarbij een zekere mate van beleidsvrijheid geniet. In kwesties die tot het beleid van de toezichthouder behoren gaat de rechter niet op diens stoel zitten. De beleidsvrijheid van de toezichthouder wordt met name begrensd door het feit dat hij zich moet houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Europese recht en het EVRM.

De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de toezichthouder kan derhalve niet worden losgezien van bestuursrechtelijke, Europeesrechtelijke en mensenrechtelijke regels. Dat maakt dit terrein minder overzichtelijk maar de invloeden zijn onontkoombaar als gevolg van de internationale verplichtingen die Nederland in dit verband is aangegaan.

Toezichthouders lopen ten aanzien van verschillende gedragingen een

aansprakelijkheidsrisico, waarbij verschillende aansprakelijkheidsnormen kunnen gelden en waarbij bovendien de omvang van de beleidsvrijheid kan verschillen.

- Indien een toezichthouder een besluit neemt (bijvoorbeeld een vergunning weigert) dat later door de rechter wordt vernietigd, heeft hij daarmee zonder meer een toerekenbare onrechtmatige daad begaan en is hij aansprakelijk voor de schade die daardoor is veroorzaakt.
- Heeft een toezichthouder een openbare mededeling gedaan (bijvoorbeeld over het feit dat tegen bedrijven een onderzoek is gestart wegens een redelijk vermoeden van prijsafspraken), dan hangt zijn aansprakelijkheid af van de formulering van het persbericht en de wijze waarop dit door de media kan worden weergegeven.
- Heeft een toezichthouder onvoldoende gehandhaafd (bijvoorbeeld het naleven van de voorschriften van een bouwvergunning), dan hangt zijn aansprakelijkheid af van de ernst van het gevaar dat door de niet naleving wordt veroorzaakt; bij een direct en onmiddellijk gevaar is de beleidsvrijheid van de toezichthouder tot vrijwel nul gereduceerd.

De toezichthouder loopt zowel de kans om aansprakelijk te worden gesteld door degenen op wie hij toezicht houdt als door derden indien dezen schade lijden door inadequaat handhavingstoezicht. Ten aanzien van het laatstgenoemde risico dient een onderscheid te worden gemaakt tussen algemeen toezichtsfalen (kort gezegd: het niet opsporen van gevaarlijke situaties) en bijzonder toezichtsfalen (kort gezegd: het niet aanpakken van bekende gevaarlijke situaties). Het algemene toezicht ligt grotendeels binnen de beleidsvrijheid van de toezichthouder: indien deze een redelijk toezicht- en handavingsplan heeft en dit adequaat uitvoert zal de rechter veelal geen ruimte hebben om op grond van algemeen toezichtsfalen een onrechtmatige daad van de toezichthouder te construeren (nog afgezien van het feit dat indien hij al tot deze conclusie zou komen het causaal verband met de schade doorgaans verre van eenvoudig is vast te stellen).

De beleidsvrijheid van de toezichthouder is door diverse ontwikkelingen beperkt. In de wet zijn of worden taakstellingsbepalingen ten aanzien van het toezicht- en handavingsbeleid opgenomen, in het bijzonder op het gebied van milieu en bouwen. Op grond van het Europese recht gelden verplichtingen tot het houden van toezicht op inrichtingen met een bijzonder groot veiligheidsrisico. De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens verplicht tot ingrijpen in situaties die een direct en onmiddellijk gevaar voor iemands leven, menselijke waardigheid of gezondheid inhouden. En de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft de 'beginselplicht tot handhaving' ontwikkeld, die er op neerkomt dat een bestuurorgaan in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift in beginsel moet handhaven, tenzij er concreet uitzicht op legalisatie bestaat of handhavend optreden disproportioneel zou zijn. Deze ontwikkelingen hebben de beleidsvrijheid van de toezichthouder ingeperkt, met name in gevallen waarin er sprake is van een bijzonder risico dat bij de toezichthouder bekend is.

Indien een toezichthouder toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld betekent dit nog niet dat hij ook automatisch voor de schade aansprakelijk is. In de eerste plaats dient de door de

toezichthouder geschonden (wettelijke) norm te strekken tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (relativiteitsvereiste). In het Duwbak Linda arrest heeft de Hoge Raad gesuggereerd dat dit vereiste een dam op kan werpen tegen te omvangrijke aansprakelijkheid van de toezichthouder.

Ten tweede dient vast komen te staan dat schade van de benadeelde in causaal verband staat met de toerekenbare onrechtmatige daad van de toezichthouder. Dit is in de praktijk niet altijd eenvoudig vast te stellen, terwijl het onzeker is of de zogenaamde omkeringsregel (die de benadeelde tegemoet komt in zijn moeilijkheden om causaal verband aan te tonen) in dit soort gevallen van toepassing is.

In de derde plaats kan de eventuele aansprakelijkheid van de toezichthouder worden verminderd indien er sprake is van eigen schuld van de benadeelde. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een financiële toezichthouder onvoldoende toezicht heeft gehouden op de onrechtmatige verkoop van een bepaald financieel product en de koper van deze producten tegelijkertijd verwijtbaar onoplettend is geweest.

De toezichthouder kan aansprakelijk zijn voor schade terwijl tevens anderen voor diezelfde schade aansprakelijk zijn, bijvoorbeeld indien een bedrijf de veiligheidsregels heeft geschonden en de toezichthouder daar inadequaat toezicht op heeft gehouden. In een dergelijk geval kan de benadeelde beide aansprakelijke personen voor het geheel van zijn schade aansprakelijk houden. Tussen de beide aansprakelijke personen wordt de schade dan verdeeld naar rato van ieders veroorzakingsaandeel. In theorie zal het leeuwendeel van de schade moeten worden gedragen door het bedrijf dat de regels overtrad maar in de praktijk kan het zijn dat deze geen verhaal biedt. In een dergelijk geval wordt de schade geheel of althans grotendeels gedragen door de toezichthouder.

Uit dit overzicht blijkt dat het aansprakelijkheidsrecht geen wondermiddel is voor benadeelden en alleen al om die reden geen *Angstgegner* voor toezichthouders behoeft te zijn. De benadeelde moet doorgaans vele hoge horden overwinnen teneinde een toerekenbare onrechtmatige daad van een toezichthouder ten aanzien van toezicht en handhaving te kunnen vaststellen. Ook in gevallen waarin een dergelijke toerekenbare onrechtmatige daad wordt vastgesteld, kunnen het ontbreken van relativiteit en causaliteit uiteindelijk leiden tot een afwijzing van de schadevergoedingsvordering.

Uit het bovenstaande volgt tevens dat een redelijk handelend toezichthouder geen reëel aansprakelijkheidsrisico loopt. De rechter stelt aan de kwaliteit van toezicht en handhaving geen extreem hoge eisen en houdt rekening met de beleidsvrijheid van de toezichthouder. Voorts is een toezichthouder niet verplicht om schade voor derden onder alle omstandigheden te voorkomen. In die zin bestaat er een belangrijke parallel tussen de rechterlijke standaard van de 'redelijk handelend toezichthouder' en de eigen professionele standaard van de toezichthouder. Alleen bij de strengere aansprakelijkheid voor vernietigde besluiten is de drempel voor onrechtmatigheid lager maar in deze gevallen levert het causaal verband tussen het besluit en de schade voor de benadeelde vaak de nodige problemen op.



**Hoofdstuk 7 (Functies van aansprakelijkheid).** In theorie geldt dat van de aansprakelijkheid van toezichthouders een preventief effect uitgaat op het gedrag van toezichthouders. Dit effect wordt namelijk als het sterkste beschouwd wanneer het gaat om activiteiten die planmatig en calculerend kunnen plaatsvinden. Er is op dit terrein echter geen empirisch onderzoek voorhanden dat deze stelling ondersteunt. Wel is uit het praktijkonderzoek gebleken dat toezichthouders leren van rechterlijke uitspraken en deze in hun kwaliteitsbeleid verdisconteren.

Er zijn naast het aansprakelijkheidsrecht andere mechanismen die de toezichthouder kunnen aanzetten tot zorgvuldig gedrag. Politieke verantwoordelijkheid speelt in dit opzicht een rol voor lokale toezichthouders en landelijke veiligheidstoezichthouders maar niet, of althans in veel mindere mate, voor de nieuwe markttoezichthouders die op afstand van de politiek zijn geplaatst. Terwijl de rol van het strafrecht in dit opzicht zeer gering is, zijn het bestuursrecht en het aansprakelijkheidsrecht belangrijke externe prikkels voor de toezichthouder. De rol van het bestuursrecht en het aansprakelijkheidsrecht dient echter niet te worden overschat, omdat de rechter slechts over een beperkt toetsingskader beschikt. Het lijkt niet onwaarschijnlijk dat naast de invloed van deze externe factoren, vooral de eigen professionaliteit toezichthouders aanzet tot zorgvuldig gedrag.

Het verstrekken van schadevergoeding is niet het belangrijkste doel van het aansprakelijkheidsrecht. Het aansprakelijkheidsrecht dient er juist toe om vast te stellen of er een goede reden is om de schade van de benadeelde te vergoeden. Die reden is er alleen als een toezichthouder door inadequaat handhavingstoezicht een toerekenbare onrechtmatige daad heeft begaan. Andere compensatiemogelijkheden voor de benadeelde zijn doorgaans laagdrempeliger: zij verstrekken schadevergoeding ongeacht de schuldvraag. Te denken valt aan sociale en particuliere verzekeringen en uitkeringen uit schadefondsen. Deze compensatiemogelijkheden zijn met name beschikbaar in gevallen van personenschade en schade aan zaken. Een uitzondering vormt de Deposito Garantieregeling die bankrekeninghouders een bedrag van maximaal € 20.000 uitkeert in geval van insolventie van een bankinstelling.

Voor twee argumenten tegen aansprakelijkheid van toezichthouders (aansprakelijkheid leidt tot defensief toezicht en een stortvloed van claims) is in het onderzoek onvoldoende feitelijke grondslag gebleken, noch in het praktijkonderzoek (Hoofdstuk 4), noch in de gesprekken met vertegenwoordigers van verzekeraars (par. 7.8), noch in het onderzoek naar de juridische stand van zaken (Hoofdstuk 6). Het andere belangrijke tegenargument dat toezichthouders in het algemeen belang werken en ingewikkelde afwegingen maken geldt niet exclusief voor toezichthouders maar ook voor de overheid in het algemeen en voor andere professionals zoals medici.

Dit betekent dat de argumenten contra aansprakelijkheid op dit moment minder gewicht in de schaal leggen dan de pro-argumenten. Deze laatste zijn met name de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht en het belang dat toezicht en handhaving het vertrouwen in het

maatschappelijk verkeer bevorderen. Niet het vertrouwen dat toezichthouders alle schade zullen voorkomen maar wel het vertrouwen dat ook toezichthouders, net als andere overheden, bedrijven en burgers hun verantwoordelijkheid nemen en aldus bijdragen aan een maatschappij waarin de risico's tot een aanvaardbaar niveau zijn beperkt.

**Hoofdstuk 8 (Conclusies en aanbevelingen).** De conclusie van dit onderzoek is, dat er op dit moment geen reden is voor bijzondere bezorgdheid als het gaat om de aansprakelijkheid van toezichthouders. Uit gesprekken met toezichthouders blijkt dat deze conclusie breed wordt gedragen.

Enig verschil van inzicht bestaat over de vraag of er zich op dit terrein *potentiële* problemen voordoen, met andere woorden of op afzienbare termijn problemen zijn te verwachten. Uit gesprekken met toezichthouders kan worden afgeleid dat zij zich hierover niet zeer bezorgd tonen maar wel dat zij de ontwikkelingen uit de aard der zaak nauwlettend volgen. Meer in het algemeen ervoeren de meeste toezichthouders het aansprakelijkheidsrecht als een nuttig middel voor het eigen leerproces met betrekking tot de kwaliteit van goed toezicht en goede handhaving en eveneens vanuit de gedachte dat als een toezichthouder tekort is geschoten in zijn toezichthoudende en handhavende taak, de benadeelden recht hebben op schadevergoeding.

Ook op basis van de resultaten van Hoofdstuk 6 ligt het niet voor de hand om te veronderstellen dat binnen afzienbare termijn problemen zijn te verwachten. De rechtspraak stelt zich terughoudend op als het gaat om de aansprakelijkheid van toezichthouders en vergt van een toezichthouder niet meer (maar ook niet minder) dan dat hij zich als een redelijk handelend toezichthouder gedraagt. Indien in een specifiek geval de consequenties van aansprakelijkheid voor een toezichthouder te ver zouden gaan, beschikt de rechter steeds over een bevoegdheid om de omvang van de schadevergoeding te matigen (art. 6:109 BW).

Kortom: ook al geeft de huidige situatie van de aansprakelijkheid van toezichthouders geen reden tot zorg, er is wel reden om op een aantal zaken alert te zijn. Dat is alleen al het geval gezien het aantal nog lopende procedures en de mogelijke stijging van het aantal zaken. Een andere reden is het grote maatschappelijke belang van een goed en evenwichtig functionerend aansprakelijkheidsrecht.

De **eerste aanbeveling** is om het kwaliteitsbeleid op het gebied van toezicht en handhaving voort te zetten en daarbij – voor zover nog nodig – de uit de jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van toezichthouders voortvloeiende regels in dat beleid te integreren. Gezien de samenhang tussen de rechtspraak op het gebied van de aansprakelijkheid van toezichthouders enerzijds en de kwaliteit van toezicht en handhaving, kan aldus het aansprakelijkheidsrisico worden gereduceerd.

De **tweede aanbeveling** is om een eenvoudig systeem op te zetten teneinde informatie omtrent aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders beter te verspreiden onder toezichthouders. Ten aanzien van de lokale toezichthouders heeft de VNG hier reeds een belangrijke taak. Ten aanzien van landelijke toezichthouders ontbreekt een dergelijke uitwisseling

van kennis. Zo zijn er diverse rechterlijke uitspraken die voor het beleid van toezichthouders in het algemeen van belang kunnen zijn. Op die manier kan van andere zaken worden geleerd en het aansprakelijkheidsrisico verder gereduceerd. In aanvulling hierop verdient het voorts aanbeveling dat toezichthouders worden verplicht om de informatie als hier bedoeld in hun jaarverslag op te nemen.

De **derde aanbeveling** is om, voor zover dit nog niet is geschied, voor de nieuwe toezichthouders de budgettaire consequenties van aansprakelijkheid in ogenschouw te nemen. Voor de toezichthouders met rechtspersoonlijkheid dienen de voor- en nadelen van een aansprakelijkheidsverzekering of een andere dekking van hun aansprakelijkheidsrisico te worden onderzocht. Daarnaast is ook een gemengd systeem denkbaar waarin de Staat participeert. Aangezien toezichthouders verschillen in de aansprakelijkheidsrisico's die zij lopen, kan hier geen algemene aanbeveling worden gedaan over wat het beste financiële arrangement per toezichthouder is. Dit dient per toezichthouder afzonderlijk te worden onderzocht.

De **vierde aanbeveling** is om de voor- en nadelen te onderzoeken van een grotere financiële verantwoordelijkheid voor exploitanten. Dit zou kunnen geschieden in de vorm van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering met een hogere dekking dan thans gebruikelijk (zoals thans in België geldt) maar ook door middel van een verplichting tot het stellen van financiële zekerheid in het kader van de vergunningverlening.

De **vijfde aanbeveling** is om de ontwikkelingen op het gebied van de aansprakelijkheid van toezichthouders een aantal jaren te volgen door middel van een monitoring systeem, zodat eventuele problemen in een vroeg stadium kunnen worden gesignaleerd en tijdig adequate maatregelen kunnen worden genomen. In het kader van een dergelijke monitoring zou in een eenvoudig, betrouwbaar en uniform registratiesysteem onder meer dienen te worden bijgehouden in welke gevallen toezichthouders aansprakelijk worden gesteld voor inadequaat handhavingstoezicht, of deze claims door de toezichthouder worden gehonoreerd, in welke gevallen een rechtszaak wordt aangespannen en wat de beslissing van de rechter in de desbetreffende zaak is. Voorts dient voor gevallen waarin aansprakelijkheid door de toezichthouder wordt erkend, dan wel door de rechter wordt vastgesteld, onder meer te worden geanalyseerd wat er mis is gegaan en of hier sprake is van een incidentele dan wel een structurele tekortkoming bij de toezichthouder.

Dit rapport bevat ten slotte een aantal scenario's die aan de orde kunnen komen indien de huidige situatie met betrekking tot de aansprakelijkheid van toezichthouders aanzienlijk zou veranderen ten nadele van de toezichthouders. Met behulp van de gegevens uit de monitoring (zie de vijfde aanbeveling) kan dan worden bezien welke van deze scenario's een oplossing zou kunnen bieden voor de ontstane problemen.