

**Veiligheid, Vergunningen en Handhaving**

De minister van Veiligheid en Justitie
Schedeldoekshaven 100
2511 EX DEN HAAG

Bureau Team Veiligheid
Contactpersoon : dhr. mr. M. Kroes
Telefoonnr. : 0229 - 252200
E-mail : gemeente@hoorn.nl

Uw brief :
:
:
Ons kenmerk : 12.50577
Bijlage(n) : 1
Onderwerp : Schadeverhaal bij onrechtmatig handelen

Hoorn, **18 DEC. 2012**

Geachte minister, *Belle Tro!*

Op 24 september 2012 heeft een inwoner van Hoorn op Twitter een oproep geplaatst voor een project X bij het Park Schouwborg in Hoorn. Deze oproep bereikte al snel 3000 andere personen die actief zijn op Twitter. Het bericht luidde: "#Project X Hoorn Schouwborg 24/9/12 21:00 RTRTRT".

Naar aanleiding van deze oproep op Twitter hebben politie en gemeente een veiligheidsanalyse gemaakt. Op basis van de risicoschatting heb ik, ter waarborging van de openbare orde, samen met de politie maatregelen moeten treffen. Deze maatregelen bestonden uit het inzetten en paraat houden van politionele en gemeentelijke diensten.

Het is die avond in Hoorn gelukkig niet tot ongeregelheden gekomen en er is geen materiele schade opgetreden. Echter, de maatschappelijke en financiële schade was groot. Het inzetten van politionele en gemeentelijke diensten brengt een aanzienlijke financiële schade met zich mee. Ook kunnen de parate diensten op dat moment niet elders ingezet worden, waardoor de openbare orde op andere plaatsen in het geding kan komen. Een zeer ongewenste situatie.

Vanwege de maatschappelijke schade en impact van deze ondoordachte oproep, heb ik juridisch onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijkheden om de geleden schade op de dader te verhalen. Het onderzoek heb ik als bijlage bij deze brief bijgevoegd.

Vast staat dat de dader jegens de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. De conclusie van het advies is echter dat de kans op schadeverhaal klein is. Ook het publiekrecht biedt geen grondslag voor het opleggen van een boete of het verhalen van de schade.

Aangezien er geen wettelijke schadeverhaalsmogelijkheden bestaan, gaat het adagium 'de vandaal betaalt' niet op. De kans op straffeloze herhaling is groot.

Nu de juridische kwalificatie onrechtmatig is en het overgrote deel van onze inwoners dit ook zo voelt, lijkt het me gewenst dat de wetgever zich expliciet uitspreekt over de civielrechtelijke verhaalbaarheid van deze hoge maatschappelijke kosten die nu voor rekening van de samenleving komen terwijl zij de verantwoordelijkheid van de dader betreffen.

Inspiratie voor de juiste oplossing is waarschijnlijk in het buitenland te vinden waar schadeverhaal door de overheid op de dader mogelijk is gebleken.

Ik meen dat ik als burgemeester van de stad Hoorn mijn verantwoordelijkheid neem door deze maatschappelijke kwestie niet alleen bij u onder de aandacht te brengen maar ook bij de commissie Cohen en de Vereniging Nederlandse Gemeenten.

Gezien de belangstelling van de pers zal de onverhaalbaarheid van deze kosten en mijn opvattingen hierover publiek worden.

Hoogachtend,

de burgemeester



de heer dr. G.O. van Veldhuizen

Jan van Veldhuizen op een januari 2013

Vertrouwelijk en geprivilegieerd

Alleen per e-mail
Gemeente Hoorn
T.a.v. de burgemeester, de heer dr. G.O. van
Veldhuizen en de heer mr. M. Kroes

V.H. Affourtit en R.D. Lubach
advocaten
T + 31 (0)20 605 6304
F + 31 (0)20 605 6704
v.affourtit@houthoff.com
r.lubach@houthoff.com

Amsterdam, 21 november 2012
Inzake: Gemeente Hoorn / Project X: advies inzake kostenverhaal
Onze ref: 650000750/9164628.1

Geachte heren,

1. Inleiding en adviesvragen

- 1.1. Onder verwijzing naar de telefoongesprekken van 1 en 23 oktober 2012 en 15 november 2012 doen wij u hierbij ons definitieve advies toekomen inzake de mogelijkheden voor de gemeente Hoorn ('de Gemeente') tot verhaal van kosten als gevolg van de zogenoemde 'Project X-oproep' op het sociale medium Twitter door een 16-jarige inwoner van de Gemeente op 24 september 2012. De Gemeente heeft, om mogelijke ongeregdheden als gevolg van de oproep te voorkomen, kosten gemaakt ten behoeve van de inzet van extra politie-eenheden en gemeentelijke medewerkers. Deze kosten bedragen ruwweg € 20.000 - € 30.000.
- 1.2. U heeft ons gevraagd ons in eerste instantie te beperken tot beantwoording van de vraag of de Gemeente via een vordering uit onrechtmatige daad (op grond van artikel 6:162 BW), dus via privaatrechtelijk kostenverhaal, de genoemde kosten kan verhalen op degene die de oproep heeft gedaan. Daarbij heeft u verzocht om een zo concreet mogelijke inschatting van de kans dat dit kostenverhaal slaagt.
- 1.3. Wij stelden daarbij vast dat – niettegenstaande deze adviesvraag – verhaal van kosten langs publiekrechtelijke weg dan wel het ontbreken van deze mogelijkheid, wel van belang kan zijn bij een beantwoording van de vraag naar de mogelijkheid van privaatrechtelijk kostenverhaal. Een uitgebreide verkenning van de publiekrechtelijke middelen die de Gemeente ten dienste staan laten wij echter vooralsnog achterwege.

- 1.4. Ons advies treft u in het hiernavolgende aan. Na een weergave van de relevante feiten en omstandigheden, volgt de uitwerking van de adviesvraag, waarna wordt afgesloten met een conclusie.

2. Relevante feiten en omstandigheden

- 2.1. Op de ochtend van maandag 24 september 2012 plaatste een 16-jarige inwoner van Hoorn een bericht op het sociale medium Twitter. De tekst van het bericht luidde:

"#Project X Hoorn Schouwborg 24/9/12 21:00 RTRTRT".

Het bericht laat zich lezen als een oproep om 's avonds om 21:00 uur te verzamelen bij de Schouwborg. Met 'Project X' wordt verwezen naar een gelijknamige film, die gaat over drie scholieren die een feest organiseren dat uit de hand loopt.¹ De afkorting 'RT' staat voor 'Retweet' en is een verzoek aan anderen om dit bericht verder te verspreiden via Twitter. Het twitterbericht bereikte al snel 3000 andere personen ('volgers') die actief zijn op Twitter.

- 2.2. Het bericht moet worden gezien tegen de achtergrond van de ongeregelde haren in het Groningse Haren op vrijdag 21 september 2012. Een uitnodiging voor een verjaardagsfeest op het sociale medium Facebook, die per abuis als 'openbaar' was aangemerkt, werd door internetgebruikers massaal verspreid, waarna duizenden bezoekers het dorp bezochten. De situatie liep volledig uit de hand; de schade door de rellen bedraagt mogelijk enkele miljoenen Euro's.²

- 2.3. In het buitenland hebben zich in het afgelopen jaar vergelijkbare situaties afgespeeld.³ De politie in de Verenigde Staten heeft diverse keren moeten ingrijpen bij Project X-feesten die onder andere plaatsvonden in Houston en in het zuiden van Californië. In Duitsland moest de student Matthias L. € 227.052 betalen aan de gemeente Konstanz om de schade en de politie-inzet te vergoeden die het gevolg waren van zijn oproep om te feesten aan de Bodensee.⁴ Het is niet precies duidelijk wat de grondslag is geweest voor dit kostenverhaal. Jongeren in Frankrijk die een villa hadden gekraakt en daar een Project X-feest organiseerden, werden in een strafrechtelijke procedure veroordeeld tot zes maanden cel en € 20.000 boete.

¹ <http://www.imdb.com/title/tt1636826/synopsis> (geraadpleegd op 2 november 2012).

² <http://www.nrcnext.nl/blog/2012/10/01/next-checkt-%E2%80%98de-schade-van-de-rellen-in-haren-loopt-in-de-miljoenen%E2%80%99/> (geraadpleegd op 2 november 2012).

³ <http://www.nrc.nl/nieuws/2012/09/21/hoer-project-x-feesten-eerder-uit-de-hand-liepen/> (geraadpleegd op 16 november 2012).

⁴ <http://www.bild.de/digital/internet/facebook-party/kostet-initiator-ueber-200000-euro-25383000.bild.html> en <http://www.ad.nl/ad/nl/1013/Buitenland/article/detail/3293420/2012/07/29/227-052-euro-straf-voor-Facebook-feest.dhtml> (geraadpleegd op 16 november 2011).

- 2.4. Mede vanwege de recente gebeurtenissen in Haren was de Gemeente bijzonder alert op oproepen op social media als Facebook en Twitter en hield de Gemeente rekening met ernstige gevolgen van het genoemde twitterbericht voor de openbare orde. Op aandringen van burgemeester en politie plaatste de 16-jarige inwoner op 24 september 2012 de berichten:

"Mensen!! Project X is niet serieus!! Dus neem het niet serieus, het was een geintje vanuit mij!! RT! Dus geen projectX schouwborg"

"RT @littleguy17: RT @j_03y_: "@KilliKonkaa #ProjectX Hoorn Schouwborg 24/9/12 21:00 RTRTRT" - Was als grap".

Ook werd het eerste bericht met de oproep verwijderd.

- 2.5. Ook na het plaatsen van deze berichten was het niet duidelijk of de dreiging was afgewend en of – en zo ja, hoeveel – mensen (er) uiteindelijk op de uitnodiging zouden ingaan. De burgemeester bracht daarom (politie)diensten in staat van paraatheid om voorbereid te zijn op eventuele ongeregelheden. Daarbij werd uit voorzorg ook een peloton Mobiele Eenheid in gereedheid gebracht. Volgens een ruwe schatting bedragen de extra kosten voor de Gemeente als gevolg van de oproep tussen de € 20.000 en € 30.000.⁵ Het is op de avond van maandag 24 september 2012 niet tot ongeregelheden gekomen.

3. Privaatrechtelijk kostenverhaal

3.1. Toerekenbare onrechtmatige daad tegenover Gemeente?

- 3.1.1. De eerste vraag die in het kader van een onderzoek naar de mogelijkheid van privaatrechtelijk kostenverhaal moet worden beantwoord is de vraag of de oproep kan worden beschouwd als een toerekenbare onrechtmatige daad jegens de Gemeente in de zin van artikel 6:162 BW. Dat artikel vestigt aansprakelijkheid voor de schade die het oorzakelijke gevolg is van deze onrechtmatige daad.
- 3.1.2. Dat de oproep heeft geleid tot schade (kosten) voor de Gemeente staat niet ter discussie. Directe aanleiding voor het maken van de kosten was immers de oproep en zonder de oproep had de Gemeente geen preventieve maatregelen hoeven nemen. Wij laten de vraag in hoeverre de verschillende schadeposten kunnen worden toegerekend aan de oproep, de vraag naar de *omvang* van de schade, hierbij buiten beschouwing.⁶ Nu het

⁵ Conform afspraak bij opdrachtverlening geldt voor ons bij de advisering als gegeven dat de kosten werkelijk door de Gemeente worden gedragen.

⁶ Het wettelijke criterium daarvoor is in hoeverre de schade, gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade, in redelijkheid kan worden toegerekend aan de oproep en in hoeverre de schade mogelijk voor rekening moet blijven van de Gemeente. Als een rechter zou menen dat de Gemeente buitenproportioneel middelen heeft ingezet, kan dit tot gevolg hebben dat de schade niet (geheel) wordt vergoed.

bestaan van schade (kosten) en het causale verband met de oproep wordt verondersteld, beperken wij ons tot een bespreking van de overige wettelijke vereisten voor aansprakelijkheid, onrechtmatigheid, toerekenbaarheid en relativiteit.

- 3.1.3. Een onrechtmatige daad kan in drie gedaanten voorkomen (artikel 6:162 lid 2 BW): (1) een inbreuk op een recht, (2) een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of (3) een doen of nalaten in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 3.1.4. De eerste categorie onrechtmatige daden komt op voorhand niet in aanmerking. Immers, niet gezegd kan worden dat een oproep op internet om op een bepaalde tijd te verzamelen *als zodanig* een inbreuk vormt op een (subjectief) recht van de Gemeente.
- 3.1.5. Het is voorts de vraag of de oproep als zodanig een handelen in strijd is met een wettelijke plicht (de tweede categorie). Het meest voor de hand liggende algemeen verbindende voorschrift is de Algemene Plaatselijke Verordening Hoorn 2010 ('APV'), waarin een aantal verbodsbepalingen is opgenomen ter bestrijding van ongeregelde heden en handhaving van de openbare orde. Weliswaar is in artikel 2:1 APV een algemeen samscholingsverbod en verbod op hinderlijk gedrag in de openbare ruimte opgenomen, maar het doen van een oproep als in het onderhavige geval brengt nog geen overtreding van deze bepalingen mee. In artikel 2:25 APV staat dat het verboden is zonder vergunning van de burgemeester een evenement te organiseren en in artikel 2:26 APV dat het verboden is bij een evenement de orde te verstoren. Wij betwijfelen echter sterk of de oproep kan worden beschouwd als het organiseren van een evenement in de zin van de APV, een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak (artikel 2:24 APV). Het is met andere woorden moeilijk de onrechtmatigheid van de gedraging te vinden in strijd met een wettelijke plicht. Aldus resteert de derde categorie onrechtmatige daden die ook wel wordt aangeduid onder de noemer 'strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid' of kortweg 'schending van een zorgvuldigheidsnorm'.
- 3.1.6. Wanneer er sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm is sterk casuïstisch, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Desalniettemin zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad een aantal gevalstypen onderscheiden, waarvan de in dit kader meest relevante wordt gevormd door de 'gevaarzettingjurisprudentie'. Het in leven roepen of laten voortbestaan van een bepaald gevaar (verhoogd risico), waardoor schade ontstaat is niet zonder meer onrechtmatig. Of gevaarzetting onrechtmatig is hangt, volgens vaste jurisprudentie, af van (1) de mate van waarschijnlijkheid waarmee niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht tegen de achtergrond van de kenbaarheid van het gevaar, (2) de kans dat als gevolg

daarvan schade ontstaat, (3) de ernst van de schadelijke gevolgen en (4) de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.⁷

- 3.1.7. Er zijn goede argumenten om te betogen dat het plaatsen van het twitterbericht kwalificeert als onrechtmatige gevaarzetting in de zin van deze jurisprudentie. Gezien de overweldigende media-aandacht voor de rellen in Haren in de dagen na 21 september 2012, wist of had de 16-jarige jongen zich moeten beseffen wat de gevolgen hadden kunnen zijn van de oproep en had dit besef hem ervan moeten weerhouden om deze oproep, al dan niet bij wijze van 'grap', te doen. In Haren is de situatie volledig uit de hand gelopen, ondanks het ontbreken van kwade bedoelingen achter de uitnodiging voor het verjaardagsfeest en de nadien verleende medewerking om de gevolgen daarvan ongedaan te maken. De oproep in Hoorn was daarentegen doelbewust gericht op een dergelijk evenement, zoals ook blijkt uit de oproep tot het verder verspreiden van de uitnodiging. Het stond daarom vast dat er een reële kans was dat deze oproep kon leiden tot ongeregelheden, met als gevolg grote materiële en wellicht zelfs personele schade.
- 3.1.8. Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de oproep in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid die van de betrokkene in het concrete geval mocht worden verwacht, en dat er sprake is van een onrechtmatige daad.
- 3.1.9. Het wettelijke vereiste van toerekenbaarheid (artikel 6:162 lid 3 BW) is daarmee vrijwel gegeven. De dader had, gezien de omstandigheden van het geval, anders kunnen en moeten handelen, waarmee de onrechtmatige daad hem kan worden toegerekend.
- 3.1.10. Het laatste vereiste voor aansprakelijkheid is het relativiteitsvereiste. Dit vereiste bestaat, volgens vaste jurisprudentie, uit twee elementen. In de eerste plaats moet er sprake zijn van schending van een norm die de benadeelde beoogt te beschermen (persoonlijke relativiteit) en in de tweede plaats moet de norm strekken tot bescherming tegen de schade die is geleden en de wijze waarop de schade is ontstaan (artikel 6:163 BW).⁸ Ook aan het relativiteitsvereiste is, met de vaststelling dat er sprake is van schending van een concrete (ongeschreven) zorgvuldigheidsnorm, snel voldaan.
- 3.2. *Tussenconclusie*
- 3.2.1. Uit het voorgaande volgt dat de oproep kan worden gekwalificeerd als een onrechtmatige daad jegens de Gemeente. Voor het verhaal van kosten als gevolg van deze onrechtmatige daad staat de Gemeente dus in beginsel een vordering uit onrechtmatige daad ten dienste.
- 3.3. *Doorkruising publiekrecht bij privaatrechtelijk kostenverhaal*

⁷ Hoge Raad 5 november 1965, NJ 1966, 136; Hoge Raad 8 januari 1981, NJ 1982, 614; Hoge Raad 6 november 1981, NJ 1982, 567.

⁸ Zie onder meer: HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281 (*Duwbak Linda*).

- 3.3.1. Toch is daarmee niet gezegd dat het inzetten van dit middel voor de Gemeente (uiteindelijk) tot succes zal leiden. De Gemeente neemt als publiekrechtelijke rechtspersoon immers een bijzondere plaats in het maatschappelijk (rechts)verkeer in. Deze bijzondere positie kan bepaalde beperkingen meebrengen. In vaste jurisprudentie is neergelegd dat het gebruik van een privaatrechtelijke bevoegdheid de bevoegdheden die de Gemeente krachtens het publiekrecht heeft, niet op onaanvaardbare wijze mag doorkruisen, de zogenoemde 'doorkruisingsleer'.⁹
- 3.3.2. Om te bepalen of er sprake is van onaanvaardbare doorkruising moet worden vastgesteld of een publiekrechtelijke regeling in de weg staat aan privaatrechtelijk kostenverhaal. Het spreekt voor zich dat er sprake is van onaanvaardbare doorkruising als er expliciet uit een publiekrechtelijke regeling volgt dat kostenverhaal niet mogelijk is. In dat geval zou een ongelimiteerd gebruik van het privaatrecht, door bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad, deze regeling zinledig maken. Het is echter ook mogelijk dat er geen mogelijkheid tot kostenverhaal in een publiekrechtelijke regeling is opgenomen. Als de *reden* voor het zwijgen van de wet- of regelgever ligt in diens intentie om kostenverhaal niet mogelijk te maken, is het gebruik van het privaatrecht niet toegestaan. Het kan ook zijn dat er in de publiekrechtelijke regeling niet expliciet iets over kostenverhaal is bepaald en onduidelijk is wat de reden daarvoor is. In dat geval moet er worden gekeken naar de inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling, de wijze waarop en de mate waarin de belangen van burgers in de publiekrechtelijke regeling zijn beschermd en de vraag in hoeverre door middel van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt.¹⁰ Ten slotte is van belang dat als er via het publiekrecht een vergelijkbaar resultaat bereikt kan worden, dit een aanwijzing is dat de privaatrechtelijke weg niet open staat.
- 3.3.3. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de doorkruisingsleer in het algemeen niet in de weg hoeft te staan aan privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid bij degenen die onrechtmatig schade hebben veroorzaakt.¹¹ Een burger dient zich te onthouden van het toebrengen van schade aan het algemeen belang en het is onterecht om onrechtmatig gedrag van een individu jegens het algemeen belang ten laste van de gemeenschap te brengen.¹² Zelfs wanneer er met een publiekrechtelijke regeling eenzelfde resultaat bereikt kan worden, is gebruik van het privaatrecht niet *per se* uitgesloten (hoewel het een aanwijzing is die tegen het gebruik van het privaatrecht pleit).¹³ Het legaliteitsbeginsel staat niet op voorhand aan kostenverhaal via een vordering uit on-

⁹ Zie onder meer: HR 15 januari 1999, AB 2000, 196 (*Windmill*).

¹⁰ M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 393 e.v.

¹¹ Hoge Raad 11 december 1992, NJ 1994, 639 en Hoge Raad 14 oktober 1994, NJ 1995,720.

¹² Scheltema & Scheltema 2008, p. 383.

¹³ G.A. van der Veen, 'Gemeentelijk kostenverhaal bij asbest, olie en ander ongerief', *Gst.* 2011/120.

rechtmatige daad in de weg.¹⁴ Wanneer het echter gaat om bevoegdheden die in het strafrecht geworteld zijn, is kostenverhaal niet mogelijk.¹⁵

3.3.4. Hoewel de doorkruisingsleer derhalve niet in het algemeen een vordering uit onrechtmatige daad van de overheid blokkeert, moet voor elke specifieke vordering worden beschouwd of het instellen daarvan niet op een onaanvaardbare manier het publiekrecht doorkruist.

3.4. *Voorvraag: is er een publiekrechtelijke regeling?*

3.4.1. Om te bepalen welke invloed de doorkruisingsleer heeft, ligt als eerste de vraag voor of publiekrechtelijk kostenverhaal überhaupt mogelijk is. Voor publiekrechtelijk kostenverhaal is een grondslag nodig in een publiekrechtelijke regeling. Wij hebben een aantal van deze regelingen nader bekeken.

3.4.2. Noch de huidige Politiewet, noch de nieuwe Politiewet die op 1 januari 2013 in werking treedt, bevat een bepaling over kostenverhaal bij politie-inzet. Ook de APV bepaalt niets over het verhaal van kosten in een situatie als de onderhavige. Er zijn ook geen aanknopingspunten voor kostenverhaal op grond van de Gemeentewet. Een noodbevel van de burgemeester kan niet tot kostenverhaal leiden.¹⁶ Specifieke publiekrechtelijke regelingen lijken derhalve geen aanknopingspunten voor kostenverhaal te bieden.

3.4.3. Het ontbreken van een specifieke publiekrechtelijke regeling betekent dat er voor eventueel publiekrechtelijk kostenverhaal op de algemene regels teruggevallen moet worden. Volgens de Awb is kostenverhaal mogelijk wanneer de herstelsanctie van een last onder bestuursdwang wordt toegepast (art. 5:21 jo. 5:25 Awb). In de last moeten de te nemen herstelmaatregelen staan (art. 5:24 lid 1 Awb). In spoedeisende situaties kan de last later worden opgelegd en in zeer spoedeisende situaties is het zelfs denkbaar dat er bestuursdwang wordt toegepast zonder voorafgaand besluit (art. 5:31 Awb). Op voorhand is toepassing van het instrument van een last onder bestuursdwang (een herstelsanctie in de zin van artikel 5:2 Awb) in het onderhavige geval moeilijk voorstelbaar, omdat er geen (aanwijsbare) overtreding is, een gedraging is in strijd met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (art. 5:1 lid 1 Awb). In deze situatie was het kwaad bovendien al geschied en waren er geen herstelsancties meer die konden worden opgelegd.¹⁷ Als gevolg hiervan kon er geen last meer worden geformuleerd en is er niet voldaan aan de eisen die aan kostenverhaal via deze weg gekoppeld zijn. Zelfs als er sprake

¹⁴ Hoge Raad 8 mei 1998, AB 1998, 390; Hoge Raad 2 mei 2003, AB 2003, 354.

¹⁵ Hoge Raad 31 maart 2003, AB 2005, 59.

¹⁶ J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Daadkrachtig door besluiteloos optreden. Onmiddellijke ordehandhaving en de Awb', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 431-445.

¹⁷ Het enige dat de betrokkene ter ongedaanmaking kon doen was het verwijderen van het bericht en aangeven dat er geen gehoor aan de oproep moest worden gegeven. Dit heeft hij gedaan.

ke zou zijn van (een last onder) bestuursdwang, is niet aan de eisen voor kostenverhaal voldaan omdat er tevens niet achteraf zo spoedig mogelijk een besluit is genomen. Noch de Awb, noch andere publiekrechtelijke regelingen bieden dus de mogelijkheid tot kostenverhaal in deze situatie.

- 3.4.4. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de mogelijkheid voor een benadeelde partij bestaat om zich ter zake van zijn vordering tot schadevergoeding te voegen in een strafproces.¹⁸ Voor de toepassing van dit artikel geldt een aantal vereisten, waaronder de eis dat de voeging niet onevenredig belastend mag zijn voor het strafproces en de eis dat de schade rechtstreeks geleden moet zijn door het strafbare feit. In de jurisprudentie is een voorbeeld te vinden van een school die een (bescheiden) deel van de kosten vergoed kreeg die gemaakt werden naar aanleiding van een valse bommelding op de ochtend van een Sinterklaasfeest. In de uitspraak wordt uitdrukkelijk overwogen dat voor het meerdere de civiele rechter kan worden aangezocht.¹⁹ Deze optie kan desgewenst nader worden uitgezocht als er een strafrechtelijke procedure aanhangig zou worden gemaakt.
- 3.5. *Staat de privaatrechtelijke weg open?*
- 3.5.1. Het geheel ontbreken van een publiekrechtelijke grondslag voor kostenverhaal zou, in het licht van de doorkruisingsjurisprudentie, op twee manieren kunnen opgevat. In de eerste plaats zou daarin een aanwijzing kunnen worden gezien dat de wetgever de mogelijkheid van privaatrechtelijk kostenverhaal bewust heeft opengelaten. In die opvatting zou een (gemeentelijke) overheid de kosten van politie-inzet volledig via het privaatrecht, bijvoorbeeld via een onrechtmatige daad, kunnen verhalen. In de tweede plaats kan uit het ontbreken van een publiekrechtelijke grondslag ook worden afgeleid dat de wetgever kostenverhaal via het privaatrecht ook niet toelaatbaar acht.
- 3.5.2. Wij hebben in diverse parlementaire stukken belangrijke aanwijzingen gevonden voor de tweede opvatting. De laatste twintig jaar heeft er met enige regelmaat een discussie plaatsgevonden of politiekosten zouden moeten kunnen worden verhaald op organisatoren van publieke evenementen als wedstrijden in het betaalde voetbal. Aanleiding was vooral het groeiende besef dat bij de kosten van politie-inzet bij voetbalwedstrijden sprake was van een verstoorde balans tussen (private) baten en (publieke) lasten, en dat op termijn ook bij andere evenementen hiervan sprake zou kunnen zijn.²⁰ In 2000 vond in het parlement, naar aanleiding van een rapport over doorberekening van politiekosten, een discussie plaats over de vraag of en zo ja, onder welke voorwaarden politiekosten

¹⁸ Art. 51f Wetboek van Strafvordering.

¹⁹ Rechtbank Breda 26 maart 2009, L/JN BH8183.

²⁰ Aldus het eindrapport van de werkgroep 'Doorberekening van politiekosten' in haar eindrapport 'Geld speelt (g)een rol' uit 1999, zie: *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 345, nr. 40, p. 2.

konden worden doorberekend. De consensus was toen dat verhaal van dergelijke kosten niet mogelijk is en dat deze uit de algemene middelen moeten worden bekostigd, aangezien het gaat om activiteiten die tot de kerntaak van de overheid kunnen worden gerekend.²¹

3.5.3. Enkele jaren later volgde een tweede verkenning om kostenverhaal voor politiekosten bij grote evenementen mogelijk te maken, waarbij er ook een wetsvoorstel is ingediend.²² In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel 'Wet bijdrage politiekosten bij publieks-evenementen' werd opgemerkt dat kostenverhaal redelijk werd geacht als bij publieks-evenementen een onevenredige inzet van politie noodzakelijk is gebleken waarvan slechts een of enkele partijen een specifiek aan hen toerekenbaar profijt hebben. Onder die omstandigheden, nu de inzet van de politie voor een onevenredig deel ten goede komt aan het private belang, werd een afwijking van het uitgangspunt dat de inzet van politie een publieke taak is die uit de algemene middelen moet worden bekostigd, gerechtvaardigd geacht.²³ Het wetsvoorstel is uiteindelijk ingetrokken omdat inmiddels de zogenoemde Voetbalwet nieuwe wettelijke bevoegdheden waren neergelegd en omdat de politie-inzet inmiddels was gedaald.²⁴

3.5.4. Recent is een vergelijkbaar wetsvoorstel ter consultatie neergelegd door de minister van Justitie.²⁵ Aanleiding voor het wetsvoorstel was het regeerakkoord uit 2010, waarin stond dat er een voorstel zou komen voor het doorberekenen van veiligheidskosten voor vergunningplichtige commerciële evenementen van incidentele aard.²⁶ In de toelichting bij de consultatie staat:²⁷

"De kosten van handhaving van de openbare orde en veiligheid door de politie - een kerntaak van de overheid - worden als uitgangspunt door de overheid gedragen. Een afwijking is naar de mening van de regering gerechtvaardigd, mits dit beperkt blijft tot bijzondere gevallen en aan nauwkeurig aangegeven voorwaarden is verbonden. Dit wetsvoorstel regelt de grondslag voor de doorberekening, de categorieën evenementen waarvoor een bijdrage aan de kosten van de politie-inzet in rekening kan worden gebracht en de politie-inzet die als basis voor de berekening wordt genomen."

3.5.5. Uit de voorgaande discussie valt op te maken dat de heersende mening is dat de kosten voor de inzet van politie ten behoeve van de veiligheid en de openbare orde door de

²¹ *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 345, nr. 40, p. 3.

²² *Kamerstukken II*, 2003/2004, 28 824, nr. 10.

²³ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30, 526, nr. 3.

²⁴ *Kamerstukken II*, 2007/08, 30 526, nr. 7.

²⁵ <http://www.internetconsultatie.nl/politiekostenevenementen> (geraadpleegd op 29 oktober 2012).

²⁶ *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 417, nr. 15, p. 38.

²⁷ <http://www.internetconsultatie.nl/politiekostenevenementen/document/369> (geraadpleegd op 29 oktober 2012), p. 1.

overheid moeten worden gedragen. Uitzonderingen zijn denkbaar, maar een expliciete wettelijke basis is dan vereist.²⁸

3.5.6. Het verdient opmerking dat de discussie voornamelijk ging over verhaal of doorberekening van politiekosten bij rechtmatige activiteiten (een voetbalwedstrijd of een popconcert), terwijl het in het voorliggende geval om een onrechtmatige oproep gaat. Toch lijkt de wetgever en de literatuur in grote lijnen negatief te staan tegenover privaatrechtelijk kostenverhaal van, al dan niet preventief gemaakte, politiekosten.

3.5.7. Een vergelijkbare discussie heeft overigens gespeeld bij het verhaal van brandweerkosten. In dat geval bestond er wel een publiekrechtelijke grondslag voor kostenverhaal. Uit het *Brandweerkosten*-arrest volgt dat de inhoud en strekking (zoals onder meer kenbaar is uit de wetsgeschiedenis) van de toepasselijke regeling moet worden gekeken. Uit de geschiedenis van de Brandweerwet bleek dat de kosten in kwestie onder de kerntaak van de overheid vielen en dat er moest worden voorkomen dat (bij kostenverhaal) er een drempel tegen alarmering ontstond, waardoor privaatrechtelijk verhaal niet mogelijk was.²⁹

3.6. *Tussenconclusie*

3.6.1. Om de kosten van politie-inzet langs privaatrechtelijke weg, in dit geval via een vordering uit onrechtmatige daad, te kunnen verhalen op de dader dient op grond van de doorkruisingsleer de privaatrechtelijke weg open te staan. Indien er sprake is van onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht, zal een vordering bij de civiele rechter moeten worden afgewezen. Op grond van het voorgaande concluderen wij dat de wetgever bewust kostenverhaal langs publiekrechtelijke weg niet mogelijk heeft willen maken. Ook de rechtsliteratuur staat hier negatief tegenover. Dit is een sterke aanwijzing dat de doorkruisingsleer in de weg staat aan een privaatrechtelijk verhaal van dergelijke kosten.

4. **Afrondende conclusie**

4.1. Wij achten een aanzienlijke kans aanwezig dat, nu er geen mogelijkheid is tot publiekrechtelijk verhaal van politiekosten bij dreigende ongeregelheden en de heersende mening van wetgever en rechtsliteratuur is dat dergelijke politiekosten ten laste moeten komen van de algemene middelen, een vordering op grond van onrechtmatige daad in een eventuele gerechtelijke procedure zal worden afgewezen. Hoewel het op voorhand moeilijk hier is een concrete kansinschatting te maken, achten wij de kans van slagen van een dergelijke vordering minder dan 35%.

²⁸ E.R. Muller, Th.A. de Roos, *Openbare Orde en Veiligheid* (Tekst & Commentaar), Deventer: Kluwer 2006, p. 194.

²⁹ Hoge Raad 11 december 1992, NJ 1004, 639.

Tot zover ons advies. Gelet op de maatschappelijke onrust die oproepen als de onderhavige kunnen veroorzaken en de begrijpelijke onvrede dat het feit dat een dergelijke oproep tot aanzienlijke kosten voor de gemeenschap kan leiden, betreuren wij het u niet in positieve zin te hebben kunnen berichten.

Tot het geven van een nadere toelichting zijn wij uiteraard bereid.

Met vriendelijke groet,

Houthoff Buruma,

mede namens Vincent Affourtit,



Rense Lubach

