

Rechtsfilosofische annotaties. HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794

J.C. Hage*

1 Op of omstreeks 5 of 6 januari 1983 drong een aantal politiemensen met geweld de woning van B binnen, waarbij schade aan deze woning werd aangericht. B werd ervan verdacht dat hij een of meer van de voortvluchtige daders van de ontvoering van mevrouw Van der Valk en een deel van het losgeld verborg. Uiteindelijk bleek echter dat B hier niets mee te maken had. B vorderde van de Staat vergoeding van de schade aan zijn woning.

De problematiek waarom het arrest over deze zaak bekendheid heeft verworven, is die van de bronnen van verbintenissen. Wil de staat schadeplichtig zijn, dan moet er een bron zijn voor de verbintenis om schadevergoeding te betalen. Het politieoptreden bleef binnen de grenzen van wat door het strafprocesrecht werd toegestaan en lijkt daarom op het eerste gezicht rechtmatig. Advocaat-generaal Bloembergen wijdde zijn conclusie dan ook aan een mooi betoog waarom in casu, voortbouwend op het arrest Quint-Te Poel, een verbintenis uit rechtmatige daad zou moeten worden aangenomen. Op die mogelijk zal ik niet ingaan. In plaats daarvan wil ik de aandacht vragen voor de andere voor de hand liggende grondslag voor een schadevergoedingsplicht, namelijk de onrechtmatige daad. In dit verband zal ik met name aandacht besteden aan de vraag of er een rechtvaardigingsgrond was voor het gedrag van de staat. Het arrest stelt namelijk de vraag aan de orde wat een rechtvaardigingsgrond precies is.

2 De rechtbank wees de vordering tot schadevergoeding van B toe en het Hof 's-Hertogenbosch bekrachtigde dit vonnis. De inbreuk op het eigendomsrecht van B was volgens het hof in beginsel onrechtmatig. Weliswaar was er een begin van een rechtvaardigingsgrond, in verband met het zwaarwegende opsporingsbelang, maar een volledige rechtvaardigingsgrond zou pas ontstaan 'indien de Staat aan de onevenredig zwaar getroffen doch onschuldig gebleken B diens schade zou vergoeden'. Nu een dergelijke vergoeding niet heeft plaatsgevonden, heeft de Staat gehandeld in strijd met de

* Universitair hoofddocent metajuridica, faculteit rechtsgeleerdheid, Universiteit Maastricht.

zorgvuldigheid die hem paste in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van B.

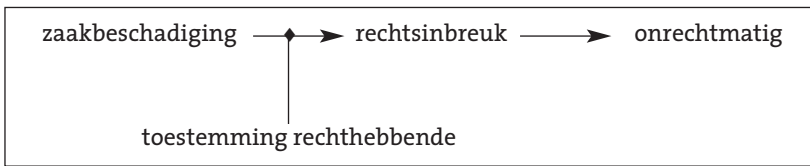
Het hof lijkt met dit oordeel voor twee ankers te gaan liggen. Om te beginnen wordt vastgesteld dat het gedrag van de Staat, omdat het inbreuk maakte op het eigendomsrecht van B, in beginsel onrechtmatig was. Er is dus een rechtvaardigingsgrond nodig om het uiteindelijk toch rechtmatig te doen zijn. In zijn algemeenheid kunnen rechtvaardigingsgronden twee vormen aannemen. Eén vorm houdt in dat er tegenover de reden waarom de gedraging onrechtmatig (of, in het strafrecht, wederrechtelijk) is, een 'goedmakende' reden staat, die zwaarder weegt dan de reden voor onrechtmatigheid. Het gaat hierbij dus om het afwegen van goed en slecht makende eigenschappen van de potentieel onrechtmatige gedraging. De meest typische variant van deze rechtvaardigingsgrond is overmacht in de zin van noodtoestand (een conflict van plichten). Als het hof spreekt van het zwaarwegende opsporingsbelang en van de 'onevenredig zwaar getroffen' B, lijkt het hof het oog te hebben op deze rechtvaardigingsgrond, want de noties van gewicht, evenredigheid en proportionaliteit spelen typisch een rol bij rechtvaardiging op basis van de afweging van redenen.



Bij afweging van redenen voor en tegen rechtmatigheid speelt ook het verschijnsel van cumulatie van redenen een rol. Het is niet perse zo dat één reden voor rechtmatigheid moet worden afgewogen tegen één reden voor onrechtmatigheid. Redenen kunnen als het ware worden opgeteld, zodat een reden die het in zijn eentje tegen een andere reden zou afleggen, dat in combinatie met een andere reden niet meer doet. Zo kan het zijn dat het opsporingsbelang het in zijn eentje moet afleggen tegen de onrechtmatigheid van de zaaksbeschadiging, maar als daar (het aanbieden van) schadevergoeding bovenop komt, slaat de balans om. Opsporingsbelang en schadevergoeding samen wegen meer dan zaaksbeschadiging en zouden leiden tot de conclusie dat het politieoptreden gerechtvaardigd was. Maar omdat er geen sprake was van schadevergoeding, moet het opsporingsbelang alleen het afleggen tegen de zaaksbeschadiging en wordt het oordeel van het hof dat er onrechtmatig is gehandeld.



3 De tweede soort rechtvaardigingsgrond houdt in dat er een reden is waarom de feiten die het gedrag normaliter onrechtmatig zouden maken, dit in casu niet doen. Bij een rechtsinbreuk is toestemming van de rechthebbende daar een mooi voorbeeld van. Stel dat B de politie toestemming zou hebben gegeven om zijn eigendommen te beschadigen. Dan leidt het feit dat de politie zaken van B beschadigde niet meer tot de conclusies dat de politie inbreuk maakte op het eigendomsrecht van B en daarom onrechtmatig handelde. Het gaat hierbij niet om het afwegen van redenen voor en tegen rechtmatigheid. De hypothetische toestemming van B hoeft niet te worden afgewogen tegen de rechtsinbreuk door de Staat. Het effect van de toestemming is juist dat de zaaksbeschadiging geen rechtsinbreuk oplevert. De toestemming verbreekt als het ware het verband tussen enerzijds zaaksbeschadiging en anderzijds rechtsinbreuk en onrechtmatigheid. Om in de metafoor van het afwegen te blijven gaat het hier om het wegnemen van een gewicht van de balans, in plaats van het plaatsen van een tegenwicht.



Niet alleen toestemming van B zou een dergelijk effect hebben; toestemming van de wetgever zou ook volstaan voor hetzelfde effect. Een dergelijke toestemming kan de vorm hebben van speciale opsporingsbevoegdheden. In het eerste cassatiemiddel neemt de Staat dan ook het standpunt in dat het optreden van de politie binnen de grenzen bleef van de opsporingsbevoegdheden en *daarom* rechtmatig was. Er hoeft dus niet meer te worden afgewogen tegen de zaaksbeschadiging als rechtsinbreuk. De Hoge Raad gaat niet expliciet in op deze redenering en motiveert daardoor zijn beslissing onvolledig.

4 Het tweede door het hof gekozen anker, naast dat van de (afwezigheid van een) rechtvaardigingsgrond, is dat de verdachte achteraf onschuldig bleek te zijn. Het hof noemt dit feit in zijn motivering, maar laat in het midden wat de relevantie ervan precies is. Eigenlijk past de onschuld van de verdachte niet zo goed binnen de overige argumentatie van het hof. Gezien de verwijzing naar het opsporingsbelang en daarmee impliciet naar de toestand zoals die ten tijde van het politieoptreden bekend was, gaat het hof veeleer uit van de afweging die de politie moest maken toen tot optreden werd besloten, dan van de feiten zoals die uiteindelijk bleken te zijn. De vermelding van de achteraf gebleken onschuld van de verdachte kwam de Hoge Raad echter goed uit, zoals nog zal blijken.

5 De staat kwam tegen het arrest van het hof op met onder meer het argument dat het hof ten onrechte de achteraf gebleken onschuld van B betrok bij de vraag of de Staat schadeplichtig was. Volgens het vierde cassatiemiddel diende bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het politieoptreden slechts de redelijkheid van de tegen B gerezen verdenking te worden meegewogen en niet of deze verdenking uiteindelijk terecht bleek.

De Hoge Raad dacht hier anders over. Hij schreef het hof de opvatting toe dat het achteraf ongefundeerd blijken van de aanvankelijke rechtvaardigingsgrond, het schadetoebrengende optreden van de politie onrechtmatig doet zijn. Het zou enkel geleden hebben alsof er een rechtvaardigingsgrond was, maar dat bleek achteraf niet het geval te zijn geweest. Dit aan het hof toegeschreven oordeel achtte de Hoge Raad juist.

De opvattingen over rechtvaardigingsgronden die impliciet in het vierde cassatiemiddel en in de overwegingen van de Hoge Raad besloten liggen duiden op een fundamenteel meningsverschil. Gaat het bij rechtvaardigingsgronden om objectieve feiten, onafhankelijk van wat we daarover weten of zouden horen te weten? Of gaat het om die 'feiten' waarvan we aannemen en aan mochten nemen dat ze zich voordeden? Moeten we kiezen voor een objectieve of voor een subjectieve theorie over rechtvaardiging?

6 Voor beide opvattingen valt wel wat te zeggen. In een arrest over jonge kinderen die een bakker niet waarschuwden toen deze bij het aan huis bezorgen van brood over een touwtje dreigde te struikelen (HR 22 november 1974, NJ 1975, 149), oordeelde de Hoge Raad dat het gedrag van de kinderen niet onrechtmatig was, omdat het gevaar niet tot hen was doorgedrongen. Hier werd dus de geestesgesteldheid van de kinderen, het bewustzijn van het gevaar, beslissend geacht voor de rechtmatigheid van het gedrag en niet de objectieve feiten, het bestaan van het gevaar. In het taxusarrest (HR 22 april 1994, NJ 1994, 624) moest de Hoge Raad oordelen over de rechtmatigheid van het op een afvalhoop gooien van voor paarden zwaar giftige taxus. Ten gevolge hiervan gingen de paarden van de burens, die van de afvalhoop aten, dood. Volgens de Hoge Raad was dit gedrag niet onrechtmatig, omdat de handelende persoon niet wist en niet hoefde te weten dat taxus zo gevaarlijk voor paarden was. Ook hier is dus de kennis over de feiten bepalend voor de rechtmatigheid, niet de werkelijke feiten.

Ook los van deze jurisprudentie valt er wat te zeggen voor de subjectieve rechtvaardigingstheorie, het standpunt dat de rechtmatigheid van handelen beoordeeld moet worden aan de hand van de feiten die bij de handelende persoon bekend waren of hadden moeten zijn. Gedragsnormen zijn bedoeld om menselijk gedrag te sturen en de handelende persoon kan slechts rekening houden met feiten voorzover deze hem of haar bekend zijn.

Als iemand uitgaat van de kennis die hij heeft en kiest voor de in dit licht juiste gedragslijn, heeft hij dan verkeerd gehandeld, als achteraf blijkt dat zijn kennis onjuist was? Had de betreffende persoon op het moment dat hij voor een bepaalde gedragslijn moest kiezen, een betere keuze kunnen maken? Het lijkt van niet en vanuit dit perspectief zou men dan ook moeten zeggen dat hij niet verkeerd heeft gehandeld en dat zijn gedrag dus niet onrechtmatig was.

7 Hier staat tegenover dat de Hoge Raad in het Van der Valkarrest blijkbaar heeft gekozen voor de objectieve rechtvaardigingstheorie. Maar er is meer voor deze objectieve theorie te zeggen. Om te beginnen zijn de argumenten voor de subjectieve theorie slechts relevant bij intentioneel, opzettelijk handelen. Enkel als iemand de redenen voor en tegen een bepaalde gedraging afweegt en op grond daarvan een keuze maakt, zijn diens opvattingen over de feiten van belang. Maar niet alle gedragingen zijn gebaseerd op afweging van factoren. Als je per ongeluk een vaas kapot stoot, is het niet van belang of je meende toestemming van de eigenaar te hebben om de vaas te vernielen. Het gedrag is, als rechtsinbreuk, onrechtmatig. Bij onopzettelijk handelen verdient daarom de objectieve theorie de voorkeur boven de subjectieve. Omwille van de uniformiteit zou men daarom ook bij opzettelijk handelen de voorkeur kunnen geven aan de objectieve theorie.

Ook het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulditsluitingsgronden pleit voor de objectieve theorie. Dit onderscheid is gebaseerd op de aanname dat we kunnen onderscheiden tussen de vraag of een gedraging gerechtvaardigd was en de vraag of we de persoon die deze gedraging verrichtte, hiervan een verwijt kunnen maken. Dit onderscheid is van belang in het strafrecht, omdat rechtvaardigingsgronden niet alleen de strafbaarheid wegnemen van de 'werkelijke' dader, maar ook van degenen die via enigerlei deelnemingsvorm zoals uitlokking of medeplichtigheid bij de gedraging betrokken waren. Schulditsluitingsgronden werken daarentegen persoonlijk. Als de werkelijke dader geen schuld had, kan het nog steeds zo zijn dat de uitlokker van het feit strafbaar is.

In het privaatrecht is het onderscheid ook van belang, omdat schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad (op grond van art. 6:162 lid 1 BW) slechts mogelijk is als er daadwerkelijk onrechtmatig is gehandeld. Hierop is geen uitzondering mogelijk. Normaal gesproken is voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad ook verwijtbaarheid van de dader nodig, maar deze eis kan onder omstandigheden komen te vervallen als het gedrag van de dader krachtens verkeersopvattingen voor diens rekening komt.

Er valt veel voor te zeggen om verkeerde opvattingen van de dader omtrent de feiten onder te brengen bij de schulditsluitingsgronden in plaats van bij de rechtvaardigingsgronden. Stel bijvoorbeeld dat iemand opzettelijk een

zaak beschadigt die aan een ander toebehoort, in de oprechte overtuiging dat deze zaak een *res nullius* is? Zou dit gedrag rechtmatig zijn, of is het beter te stellen dat de dader verkeerd handelde maar dat hem hiervan geen verwijt kan worden gemaakt? In het strafrecht wordt voor de laatste optie gekozen, want zogenoemde 'putatieve rechtvaardigingsgronden' zijn geen echte rechtvaardigingsgronden, maar leveren onder omstandigheden schulduitsluitingsgronden op. In het algemeen geldt dat een subjectieve theorie over rechtvaardiging het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden dreigt te verwaarlozen. Is het niet wenselijk om een objectieve theorie over rechtmatigheid en rechtvaardiging te hanteren en een subjectieve over schuld en schulduitsluiting?

8 Er lijken bij het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden twee kwesties door elkaar te lopen. De ene kwestie betreft het verschil tussen onrechtmatigheid en verwijtbaarheid. De andere kwestie betreft de werking van rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden. In het strafrecht gaat het dan om de vraag of deelnemers ervan profiteren. In het privaatrecht gaat het om de vraag of toerekening op grond van verkeersopvattingen mogelijk is. Het is denkbaar dat een gedraging voor een bepaald persoon gerechtvaardigd was, omdat het de beste gedraging was die hij onder zijn omstandigheden (met gebrekkige kennis) kon verrichten, terwijl het onwenselijk is dat anderen (met betere kennis en voor wie het dus niet de beste handeling was) daarvan profiteren.

Om deze kwesties goed te onderscheiden zou men de traditionele tweedeling van rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden, waarbij de rechtvaardigingsgronden niet en de schulduitsluitingsgronden wel persoonsgebonden zijn, kunnen vervangen door een driedeling tussen objectieve en subjectieve rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan dan enkel bestaan voor een handeling die zowel objectief als subjectief niet gerechtvaardigd was. Anders dan bij een schulduitsluitingsgrond kan zo'n handeling iemand dus niet op grond van verkeersopvattingen worden toegerekend, waardoor toch aansprakelijkheid zou ontstaan. Maar anders dan objectieve rechtvaardigingsgronden, die de handeling voor iedereen rechtvaardigen, werken subjectieve rechtvaardigingsgronden enkel voor de persoon om wiens opvattingen of intenties het gaat.

Stel bijvoorbeeld dat een destructiebedrijf de opdracht heeft gekregen een pand te slopen, maar dat deze opdracht vervalst was op een voor het bedrijf niet te onderkennen wijze. Dan was het slopen van het pand door dit bedrijf subjectief gerechtvaardigd. Het bedrijf deed wat daar, onder de gegeven omstandigheden, van mocht worden verwacht. De vraag of het gedrag aan het bedrijf krachtens verkeersopvattingen kan worden toegerekend, is dan

ook niet relevant. De hulppersoon die meehelpt bij het slopen van het pand, maar die er van op de hoogte was dat de opdracht vervalst was, kan zich niet op deze subjectieve rechtvaardigingsgrond beroepen en zal strafbaar zijn wegens (medeplichtigheid aan) zaaksbeschadiging en civielrechtelijk aansprakelijk uit onrechtmatige daad.

9 Samenvattend kunnen we stellen dat bij de vraag of een *prima facie* onrechtmatige gedraging gerechtvaardigd was, twee benaderingen mogelijk zijn. In de objectieve benadering wordt gekeken of de werkelijke feiten maken dat handelende persoon in casu tot zijn gedraging gerechtigd was. In de subjectieve benadering is de centrale vraag of de feiten waarvan de handelende persoon meende en mocht menen dat ze zich voordeden, zouden maken dat hij tot zijn gedraging gerechtigd was. Het verschil tussen deze benaderingen manifesteert zich als iemand gerechtvaardigd meende dat zich bepaalde feiten voordeden, die zich in werkelijkheid niet voordeden. Als hij op grond van deze foutieve mening overigens juist handelde, was hij daarin dan gerechtvaardigd? In de objectieve benadering niet, in de subjectieve wel. Ik heb voorgesteld om twee soorten rechtvaardiging te onderscheiden die corresponderen met deze twee benaderingen. Maar ook als dit niet wordt gedaan, is het van belang dat het onderscheid helder onder ogen wordt gezien en dat een keuze wordt gemaakt welke benadering (onder welke omstandigheden) in het recht de voorkeur geniet. Zo'n keuze zou de consistentie van het recht ten goede komen.