

Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie

Het onderzoek is uitgevoerd door een gezamenlijk projectteam van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn en de KU Brabant.

De verantwoordelijkheid van het project berustte bij mr. G.J.H. Houtzagers, landsadvocaat, mr. G.R.J. de Groot, plv. landsadvocaat en prof. mr. J.M. Barendrecht, hoogleraar aan de KU Brabant.

Met het projectmanagement waren belast mr. M.W. Scheltema, advocaat Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, mr. I. Giesen, KU Brabant en mr. ir. M.H.M. Schellekens, KU Brabant.

De uitvoerende werkzaamheden zijn aan de zijde van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn tevens verricht door mw. mr. B.H.C. de Croon en aan de zijde van de KU Brabant door mr. R.H.J. van Bijnen.

Daarnaast is binnen de participerende organisaties een beroep gedaan op de specifieke kennis en kunde van de volgende personen:

mr. E.J. Daalder (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn)
mr. H.C. Grootveld (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn)
prof. mr. W.G. Huijgen (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn)
mr. H.B. Krans (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn)
prof. mr. A.A. van Rossum (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn)

mr. W.H. van Boom (KU Brabant, Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht)
mw. mr. C. Cuijpers (KU Brabant, Centrum voor Recht, Bestuur en Informatisering)
mr. M. Geurts (KU Brabant, Centrum voor Recht, Bestuur en Informatisering)
prof. mr. J.E.J. Prins (KU Brabant, Centrum voor Recht, Bestuur en Informatisering)
mr. M. de Vries (KU Brabant, Centrum voor Recht, Bestuur en Informatisering)

Inhoud

1	Samenvatting en conclusies	6
2	Inleiding.....	8
2.1	<i>Aanleiding onderzoek</i>	<i>8</i>
2.2	<i>Onderzoeksvragen</i>	<i>8</i>
2.3	<i>Opzet van het onderzoek en van dit rapport</i>	<i>9</i>
3	Algemeen beoordelingskader	14
3.1	<i>Soorten overheidsinformatie</i>	<i>14</i>
3.2	<i>Mogelijke belangenschendingen</i>	<i>16</i>
3.3	<i>Beoordeling van overheidsaansprakelijkheid in het algemeen</i>	<i>17</i>
3.4	<i>Economische benadering: de kosten van voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van schade.....</i>	<i>20</i>
3.5	<i>Mogelijke voorzorgsmaatregelen</i>	<i>21</i>
3.6	<i>Andere factoren: kans op en omvang schade, voorzienbaarheid schade en voorzorgsmaatregelen aan kant burger</i>	<i>22</i>
3.7	<i>Prohibitieve kosten van voorzorg?</i>	<i>24</i>
4	Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie naar Nederlands recht in het algemeen.....	26
4.1	<i>Inleiding</i>	<i>26</i>
4.2	<i>Algemene aspecten</i>	<i>27</i>
4.3	<i>Het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie.....</i>	<i>30</i>
4.4	<i>Inbreuk op een recht door het verstrekken of verzamelen van informatie (inbreukinformatie).....</i>	<i>39</i>
4.5	<i>Reputatieschade</i>	<i>52</i>
4.6	<i>Causaal verband.....</i>	<i>54</i>
4.7	<i>Relativiteit</i>	<i>56</i>
4.8	<i>Eigen schuld</i>	<i>57</i>
4.9	<i>Conclusies</i>	<i>58</i>
5	Toepassing in verband met openbaarheidsverplichting in Grondwet en op soorten overheidsinformatie	62
5.1	<i>Inleiding</i>	<i>62</i>
5.2	<i>Aansprakelijkheid en het voornemen een openbaarheidsverplichting in de Grondwet op te nemen</i>	<i>62</i>
5.3	<i>Authentieke registraties</i>	<i>65</i>
5.4	<i>WOB-informatie</i>	<i>66</i>
5.5	<i>Overige bestuursinformatie.....</i>	<i>67</i>
5.6	<i>Object- of toestandsregistraties</i>	<i>68</i>
5.7	<i>Voorlichting</i>	<i>68</i>

5.8	<i>Basisinformatie van de democratische rechtstaat</i>	69
5.9	<i>Informatie die geen relatie heeft met bestuurlijk handelen</i>	72
5.10	<i>Software</i>	73
6	Case studies	75
6.1	<i>Inleiding</i>	75
6.2	<i>Authentieke registraties: het handelsregister</i>	75
6.3	<i>Object- en toestandregistraties: waterstaatgegevens</i>	97
6.4	<i>Algemene voorlichting: gezondheidsrisico's in ziekenhuizen en van roken</i>	106
6.5	<i>Conclusies uit case studies</i>	113
7	Rechtsvergelijking: Overheidsaansprakelijkheid voor informatie in het buitenland	116
7.1	<i>Inleiding en doel van de rechtsvergelijking</i>	116
7.2	<i>Verenigde Staten</i>	116
7.3	<i>Een uitstapje naar het Engelse recht</i>	125
7.4	<i>Frankrijk</i>	127
7.5	<i>Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland</i>	131
7.6	<i>Europese Unie en Raad van Europa</i>	138
7.7	<i>Bespreking van gevonden argumenten</i>	141
7.8	<i>Samenvatting en conclusies op basis van rechtsvergelijking</i>	145
8	Aansprakelijkheid van particuliere informatieverstrekkers	147
8.1	<i>Inleiding</i>	147
8.2	<i>Aansprakelijkheid van content-providers voor onjuiste/onvolledige informatie</i>	147
8.3	<i>Aansprakelijkheid van content-providers voor auteursrechtinbreuk</i>	156
8.4	<i>Aansprakelijkheid van content-providers voor reputatieschendingen</i>	160
8.5	<i>Aansprakelijkheid van accountants ten opzichte van derden</i>	163
8.6	<i>Aansprakelijkheid van banken in verband met het verstrekken van informatie</i>	167
9	Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie: Conclusies	177
9.1	<i>Inleiding</i>	177
9.2	<i>Het afgaan op onjuiste informatie</i>	177
9.3	<i>Inbreuk op een recht via het verstrekken van informatie (inbreukinformatie)</i>	181
9.4	<i>Reputatieschade</i>	182
9.5	<i>Consequenties voor de verschillende soorten overheidsinformatie</i>	182
10	Opties voor beleid	186
10.1	<i>Inleiding</i>	186
10.2	<i>Het treffen van feitelijke voorzorgsmaatregelen</i>	186
10.3	<i>Kanaliseren van verantwoordelijkheid door feitelijke maatregelen</i>	188
10.4	<i>Kanaliseren van verantwoordelijkheid door helderder criteria voor aansprakelijkheid</i>	189
10.5	<i>Wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsbeperking</i>	190

10.6	<i>Wettelijke of contractuele vrijwaring</i>	194
10.7	<i>Toestemming van de potentiële gelaedeerde verkrijgen</i>	195
11	Aangehaalde literatuur	197
12	Aangehaalde rechtspraak	208
12.1	<i>Hof van Justitie EG</i>	208
12.2	<i>Europees Hof voor de Rechten van de Mens</i>	208
12.3	<i>Nederlandse rechtspraak</i>	208
12.4	<i>Duitse rechtspraak</i>	215
12.5	<i>Amerikaanse rechtspraak</i>	215
12.6	<i>Franse rechtspraak</i>	216
12.7	<i>Engelse rechtspraak</i>	216
13	Bijlage	217

1 Samenvatting en conclusies

- 1.1 De overheid overweegt als algemene beleidslijn te gaan hanteren dat onder haar berustende informatie publiekelijk toegankelijk wordt via het Internet tegen zo laag mogelijke kosten. In hoeverre is de overheid voor de inhoud van die informatie aansprakelijk en welke risico's loopt zij in verband met die aansprakelijkheid? In dit onderzoek wordt op die vragen een antwoord gegeven, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen drie soorten belangenschendingen:
- Schade doordat burgers afgaan op onjuiste of onvolledige informatie;
 - Schade doordat de overheid inbreuk maakt op een intellectueel eigendoms- of privacyrecht; en
 - Schade door schending van de reputatie van de burger.
- 1.2 De voor de aansprakelijkheid geldende normen komen er veelal op neer dat getoetst zal worden of de overheid voldoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de belangenschending te voorkomen. Hoe die toetsing in concrete gevallen zal uitpakken, is gezien het ontbreken van richtinggevende jurisprudentie in grote mate onzeker. Ten aanzien van de laatste twee categorieën (inbreuk op rechten makende informatie en reputatieschending) zal de aansprakelijkheid van de overheid niet anders liggen dan die voor burgers. De risico's lijken hier in omvang relatief beperkt en overzienbaar. De categorie die de meeste risico's oplevert, is die waarbij de burger afgaat op informatie verstrekt door de overheid die achteraf onjuist blijkt te zijn. In het Nederlandse recht is enig aanknopingspunt te vinden voor een onderscheid tussen informatie die in het algemeen wordt verstrekt ten behoeve van een grote groep burgers (ongerichte informatie) en informatie die meer gericht is op groepen van individuele burgers en door hen gebruikt wordt voor aan de overheid kenbare doelen (gerichte informatie). Voor ongerichte informatie zou geen of in mindere mate aansprakelijkheid bestaan. De overheid is dan mogelijk slechts aansprakelijk wanneer zij essentiële, noodzakelijke en weinig kostbare voorzorgsmaatregelen nalaat. Bij de vraag of voorzorgsmaatregelen dienen te worden genomen, kan belang worden toegekend aan de afhankelijkheid van een burger van de informatie. Ook is van belang of kosten in rekening worden gebracht voor het verstrekken van de informatie. Bij informatie die meer gericht is op groepen van individuele burgers, zal daarentegen sneller aanleiding bestaan voor aansprakelijkheid. Dat lijkt onder meer het geval bij uit authentieke registraties verstrekte informatie. Deze informatie wekt eerder vertrouwen op en voorzorgsmaatregelen zijn vanwege de gerichtheid gemakkelijker te nemen. Een uitzondering moet wellicht worden gemaakt voor ongerichte informatie die betrekking heeft op een eigen bevoegdheid van de overheid of daarmee samenhangende regelgeving of beleid. Nu het als het ware gaat om een eigen product van de overheid, heeft zij een goede mogelijkheid om de juistheid van de informatie te controleren. Een onderscheid langs deze lijnen is terug te vinden in het Duitse recht en spoort met de terughoudendheid die in de VS en Engeland wordt aangehouden voor wat betreft de aansprakelijkheid van de overheid voor

informatieverstrekking. Het onderscheid haakt ook aan bij de grenzen die aan de aansprakelijkheid van accountants worden gesteld en in de Angelsaksische rechtspraak aan de aansprakelijkheid van de private informatieverstrekker.

- 1.3 Opties om op de in het rapport geschetste situaties te reageren zijn:
- het scheppen van een procedure voor het afwegen van bij publicatie van bestanden te nemen voorzorgsmaatregelen (zoals vermelding van herkomst en wijze van verzameling van gegevens, gebruiksaanwijzingen, terugkoppeling of controle), bijvoorbeeld in de vorm van een handleiding met een voorgeschreven kosten/batenanalyse;
 - het kanaliseren van verantwoordelijkheid voor het nemen van voorzorgsmaatregelen door overheid en burger;
 - het kanaliseren van verantwoordelijkheid door de criteria voor aansprakelijkheid te verduidelijken;
 - wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen;
 - wettelijke of contractuele vrijwaringen;
 - het verkrijgen van toestemming van de potentiële gelaedeerde voor het verstrekken van informatie.

Op basis van een eerste inventarisatie van de voor- en nadelen van deze opties, verdienen vooral de eerste en de derde optie nadere overweging.

2 Inleiding

2.1 Aanleiding onderzoek

2.1.1 De Minister van Grote steden en integratiebeleid heeft in april 2000 de nota "Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie" gepresenteerd.¹ Deze nota behelst in de kern dat alle overheidsinformatie die onder de WOB valt in beginsel tegen kostprijs beschikbaar² moet worden gesteld aan het publiek. De beoogde brede beschikbaarstelling van overheidsinformatie vergt een omslag in de wijze waarop overheidsinstellingen omgaan met informatie. In het verlengde hiervan is de vraag opgekomen wat deze omslag betekent voor de eventuele aansprakelijkheid van overheidsinstellingen voor de door hen beschikbaar gestelde informatie. Om een beter inzicht te verkrijgen in dit vraagstuk heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn en de Katholieke Universiteit Brabant verzocht onderzoek te doen naar de aansprakelijkheid van de overheid voor tekortkomingen in de informatie die de overheid aan anderen verstrekt.

2.2 Onderzoeksvragen

2.2.1 Bij brief van 20 oktober 2000, kenmerk DIOS/DT00/U88074, heeft drs. J.W. Lintsen (Directeur informatiebeleid openbare sector, ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties) het onderwerp van het onderzoek als volgt gedefinieerd:

"een onderzoek naar de wenselijkheid en haalbaarheid van een nadere regeling van de aansprakelijkheid als gevolg van het ter beschikking stellen van overheidsinformatie voor gebruik of hergebruik door tweeden (andere overheidsorganisaties) of derden (burgers, maatschappelijke organisaties). Op basis van de onderzoeksresultaten dienen concrete voorstellen te worden gedaan over de wijze waarop de aansprakelijkheidsrisico's zo goed mogelijk kunnen worden tegemoet getreden."

2.2.2 Deze vraag is in de offerte als volgt nader geconcretiseerd:

1. In hoeverre is de overheid naar huidig recht aansprakelijk voor tekortkomingen in de inhoud van de door haar naar buiten gebrachte informatie?
2. In hoeverre is het wenselijk en mogelijk deze aansprakelijkheid te beperken? Onderwerp van het onderzoek vormt daarmee de aansprakelijkheid van de overheid voor tekortkomingen in de informatie die de overheid verstrekt. Niet aan de orde is dus de vraag of de overheid aansprakelijk is voor tekortkomingen in de

¹. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7.

². Daarmee wordt niet alleen de fysieke toegankelijkheid van de informatie bedoeld, maar ook de mogelijkheden, onder heldere condities, om de informatie te gebruiken. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 2.

informatie die kunnen ontstaan door het gebruikte communicatiemiddel. Het gaat om tekortkomingen in de *inhoud*. Wel kan in dat verband aan de orde komen of de overheid verplicht is informatie te verschaffen en of door haar voldoende informatie is verstrekt.³

2.2.3 De informatie waar het om gaat is omschreven in de Nota "Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie".⁴

Alle soorten informatie die fysiek bij de overheid aanwezig is, derhalve niet uitsluitend informatie over bestuurlijke aangelegenheden of informatie die bij de overheid is ontstaan, maar ook informatie die door andere personen of instanties is opgesteld, die specifiek bestemd is voor het desbetreffende overheidsorgaan en die onder diens verantwoordelijkheid ressorteert. Onder "bij de overheid berustende informatie" zijn zowel zakelijke gegevens als persoonsgegevens te begrijpen.

In deze nota wordt onderscheid gemaakt in "basisinformatie voor de democratische rechtsstaat", "Wet openbaarheid van bestuur (WOB)-informatie" en "overige informatie".⁵

2.3 *Opzet van het onderzoek en van dit rapport*

2.3.1 Conform de offerte (en deels in aanvulling daarop) kende het onderzoek de volgende componenten:

1. Voorstudie;
2. Expertmeeting;
3. Onderzoek naar mogelijke kaders en relevante argumenten voor en tegen aansprakelijkheid, waaronder economische (hoofdstuk 3);
4. Onderzoek naar aansprakelijkheid voor overheidsinformatie in Nederland in het algemeen (hoofdstuk 4);
5. Toepassing op bijzondere categorieën overheidsinformatie (hoofdstuk 5);
6. Case-studies (hoofdstuk 6);
7. Onderzoek naar aansprakelijkheid voor overheidsinformatie in Duitsland, Engeland, Frankrijk, VS en EG (hoofdstuk 7);
8. Onderzoek naar vergelijkbare aansprakelijkheden van particulieren, zoals bank, accountant en content providers (hoofdstuk 8);

³. Het onderzoek heeft in beginsel betrekking op schriftelijk verstrekte informatie, maar waar relevant wordt ook teruggerepen op mondeling gegeven informatie.

⁴. Rapport van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, Den Haag: Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000, par. 7.6.2.2. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties neemt de bevindingen van de Commissie met betrekking tot de betekenis van overheidsinformatie over. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, par. 9.5. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7 (Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie).

⁵. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7.

9. Een samenvattende beschouwing over de huidige juridische situatie met betrekking tot aansprakelijkheid voor overheidsinformatie en mogelijke toekomstige ontwikkelingen (hoofdstuk 9);
10. Een eerste inventarisatie van de feitelijke en juridische mogelijkheden om de aansprakelijkheidsrisico's voor de overheid te beperken met de voor- en nadelen daarvan (hoofdstuk 10).

De wijze waarop deze onderdelen van het onderzoek zijn uitgevoerd, wordt hieronder per component kort toegelicht.

2.3.2 Eerst is een *Voorstudie* verricht. Die heeft geresulteerd in een eerste inventarisatie van de relevante factoren voor aansprakelijkheid op dit terrein, een proeve van een onderscheiding naar soorten overheidsinformatie die mogelijk verschillend zullen worden beoordeeld uit hoofde van aansprakelijkheid en een concept-onderscheiding naar soorten belangenschendingen die aanleiding kunnen geven tot aansprakelijkheid. Doel van deze voorstudie was een zo breed mogelijk beeld te krijgen van dit zo diverse terrein.

2.3.3 De resultaten van deze voorstudie zijn op 5 maart 2001 gepresenteerd in een *Expertmeeting*. Daartoe is een dertigtal experts van verschillende overheidsorganisaties, zowel op het niveau van de centrale als ook op het niveau van decentrale overheden, uitgenodigd. Deze experts hebben per soort overheidsinformatie de zin van de gemaakte onderscheiding, de risico's van belangenschendingen van burgers, de daarmee samenhangende risico's van aansprakelijkheid voor de overheid, de bijzondere wettelijke regelingen en de gebruikelijke en mogelijke voorzorgsmaatregelen geïnventariseerd. Vooraf is aan deze experts een vragenlijst toegestuurd, waarin vragen waren opgenomen die verband houden met de in de voorstudie verkregen inzichten en die met name waren gericht op het verkrijgen van inzicht in de praktische kanten van de aansprakelijkheid voor het verstrekken van overheidsinformatie. Deze expertmeeting heeft een redelijk diepgaand beeld van de problematiek verschaft. Maar ook bevestigde zij de diversiteit en de breedte van het onderzoek. Zo werden de volgende cijfers genoemd:

1. De verschillende overheden beschikken naar schatting over rond 30.000 verschillende databases die ingevolge de nieuwe beleidslijn mogelijk via internet voor iedere burger toegankelijk zouden kunnen worden.
2. De jaarlijkse bedragen die de overheid nu omzet in beschikbaarstelling van informatie aan de burger zou rond 1 miljard gulden bedragen.

Dit betekent dat met een onderzoek van de omvang als het onderhavige geen garantie kan worden verstrekt dat het geschetste beeld volledig representatief is voor de materie.

2.3.4 Uit het vooronderzoek, de expertmeeting, het hierna te vermelden rechtsvergelijkende onderzoek en uit de verrichte rechtseconomische analyse, kwamen een aantal *Algemene gezichtspunten* naar voren, die een eerste inzicht geven in de materie. Die zijn in hoofdstuk 3 vermeld. Het gaat hier om:

1. De soorten informatie die de overheid verstrekt;

2. De soorten belangenschending die aanleiding zou kunnen geven tot schadeclaims;
3. De gezichtspunten die in alle betrokken landen worden gehanteerd waar het gaat om de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid;
4. De beoordelingswijze zoals die is te vinden in de rechtseconomische benadering van het aansprakelijkheidsrecht;
5. De mogelijke voorzorgsmaatregelen die overheid en burger kunnen nemen om schade door overheidsinformatie te voorkomen.

Dit alles vormt een kader dat de lezer kan helpen deze ingewikkelde problematiek te benaderen, en waarop in de latere fasen van het onderzoek steeds is teruggevallen.

2.3.5 Om een goed beeld van het huidige Nederlandse recht te krijgen is literatuur- en jurisprudentieonderzoek gedaan naar de *Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie in Nederland*. Gezien de mate van toegankelijkheid van deze informatie geeft het betreffende hoofdstuk 4 een compleet beeld daarvan, al kan het zijn dat incidenteel een bron over het hoofd is gezien. Niet-gepubliceerde jurisprudentie is meegenomen voorzover wij daar beslag op hebben kunnen leggen.

2.3.6 Vervolgens is het kader van hoofdstuk 3 en de informatie uit hoofdstuk 4 toegepast op de 8 onderscheiden soorten overheidsinformatie. Het gaat hier om een globale analyse van risico's op basis van een tamelijk grove onderscheiding in soorten overheidsinformatie (hoofdstuk 5).

2.3.7 Naar aanleiding van de resultaten van de expertmeeting zijn in overleg met de opdrachtgever een drietal *case studies* verricht (hoofdstuk 6). Doel van de case-studies was op enige meer specifieke deelterreinen met aanzienlijke aansprakelijkheidsrisico's een meer precies beeld te krijgen van de problematiek, onder meer omtrent mogelijke ongepubliceerde rechtspraak, de huidige aansprakelijkheidsrisico's, de frequentie en omvang van schadeclaims en de mogelijke preventieve maatregelen. Gekozen is voor drie onderwerpen:

1. authentieke registraties;
2. object- en toestandregistraties; en
3. (algemene) voorlichting.⁶

2.3.8 De redenen voor deze keuze waren onder meer de volgende. De overheid streeft naar een grotere toegankelijkheid van overheidsinformatie.⁷ Mede in dat kader heeft men het

⁶. Dit neemt echter niet weg dat verschillende aspecten van die soorten van overheidsinformatie hierna wel aan de orde komen. De scheidingen tussen de verschillende soorten overheidsinformatie zijn immers noch waterdicht, noch zijn deze soorten informatie (geheel) complementair.

⁷. Zie Kamerstukken Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7 en hiervoor 2.1.1.

concept van de authentieke registratie ontworpen.⁸ De gedachte is dat een dergelijke authentieke registratie steeds op een wettelijke regeling berust. Nu de bedoeling is dat de wettelijke regeling voor de instelling van authentieke registraties onder meer een regeling voor aansprakelijkheid zal bevatten voor (de verstrekking van) daarin voorkomende (onjuiste of onvolledige) informatie, is een onderzoek naar deze vorm van registreren geïndiceerd.

- 2.3.9 De object- en toestandregistraties komen echter lang niet allemaal in aanmerking om authentieke registratie te worden. Nu deze registraties van belang zijn voor de voorbereiding van het beleid van de overheid en ook derden aan dergelijke registraties informatie ontlenu en er bij onjuistheid ervan grote schade kan ontstaan, is besloten ook naar deze vorm van registraties onderzoek te doen.
- 2.3.10 Algemene voorlichting aan burgers, tenslotte, heeft een duidelijke relatie met de openbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie. Zo zal een burger, indien hij niet weet dat bepaalde informatie bij de overheid voorhanden is, niet snel om die informatie verzoeken. Voorts is het wenselijk burgers te informeren omtrent de besluitvorming en beleidsvoorbereiding bij de overheid, alsmede omtrent hun rechten en verplichtingen. Op al deze punten kan (algemene) voorlichting een belangrijke rol spelen. Algemene voorlichting heeft onder meer als kenmerk – in tegenstelling tot uit authentieke en object- of toestandregistraties verstrekte informatie – dat deze (vaak) ongevraagd wordt verstrekt. Dat aspect – en de daarmee samenhangende aansprakelijkheidsrisico's – is een nadere bestudering waard.
- 2.3.11 De casestudies van Hoofdstuk 6 geven, in combinatie met de overige inhoud van dit rapport, een redelijk beeld van de huidige ervaringen en de thans ervaren aansprakelijkheidsrisico's voor de specifiek behandelde soorten informatie.⁹ Omdat claims nog relatief zelden voorkomen en omdat per case studie met een beperkt aantal informanten is gesproken, is de betrouwbaarheid van dit beeld echter relatief.
- 2.3.12 Er is tevens onderzoek gedaan naar de *Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie in Duitsland, Engeland, Frankrijk, VS en EG*. Het betreffende hoofdstuk 7 geeft een goed beeld van de algemene lijnen van de overheidsaansprakelijkheid in deze landen en een redelijk beeld van de toepassing op de aansprakelijkheid voor informatie. Anders dan geldt voor het Nederlandse recht behandeld in hoofdstuk 4, gaat het hier echter om een (zowel qua tijd als bronnenmateriaal) onderzoek met beperkte diepgang. Binnen de opzet van het

⁸. Zie omtrent dit begrip hierna 6.2.

⁹. Aangezien, zoals hierna nog zal blijken, nog geen authentieke registraties bestaan, wordt in de op dit onderwerp betrekking hebbende case studie een bestaande registratie, die in aanmerking komt om een authentieke registratie te worden, besproken. Daarna worden de resultaten van dat onderzoek geëxtrapoleerd naar de authentieke registraties.

onderhavige onderzoek en de wensen van de opdrachtgever daaromtrent, was een uitvoeriger studie naar de betrokken rechtsstelsels en naar verdere rechtspraak over overheidsaansprakelijkheid voor informatie-verstrekking, niet mogelijk.

- 2.3.13 Onderzoek naar vergelijkbare aansprakelijkheden van particulieren, zoals bank, accountant en content providers (hoofdstuk 8). Het betreft hier een in beginsel compleet beeld van het Nederlandse recht terzake. Waar mogelijk is echter ook gebruik gemaakt van buitenlandse bronnen.
- 2.3.14 Een samenvattende beschouwing over de huidige juridische situatie met betrekking tot aansprakelijkheid voor overheidsinformatie en mogelijke toekomstige ontwikkelingen (hoofdstuk 9).
- 2.3.15 Een eerste inventarisatie van de feitelijke en juridische mogelijkheden om de aansprakelijkheidsrisico's voor de overheid te beperken met de voor- en nadelen daarvan (hoofdstuk 10).

3 Algemeen beoordelingskader

3.1 Soorten overheidsinformatie

3.1.1 Om de aansprakelijkheidsrisico's te kunnen beoordelen is het zinvol om een onderscheiding te maken tussen soorten overheidsinformatie. Voor dit onderzoek is onderscheiden tussen:

1. Authentieke registraties;
2. Wob-informatie;
3. Niet-Wob informatie;
4. Object- en toestandsregistraties;
5. Voorlichting;
6. Basisinformatie van de democratische rechtsstaat;
7. Overige informatie;
8. Software

Deze onderscheidingen dienen er vooral toe om zicht te krijgen op de aansprakelijkheidsregimes en risico's die zich in verschillende situaties zouden kunnen voordoen. Zij moeten niet worden gezien als een strikte catalogisering. De categorieën overlappen elkaar gedeeltelijk. In de loop van het onderzoek is herhaaldelijk getracht om onderscheidingen te ontwerpen die scherper zouden zijn, maar dat had onveranderlijk tot gevolg dat de onderscheidingen minder zinvol werden voor de beoordeling van aansprakelijkheidsregimes en risico's. De categorieën worden nu een voor een toegelicht.

3.1.2 Authentieke registraties bestaan op dit moment nog niet als zodanig, maar de contouren ervan worden steeds vaster omljnd. De uiteindelijke bedoeling is dat de authentieke registraties een wettelijk kader krijgen, waarin onder meer is geregeld wat voor informatie wordt verzameld, ten behoeve van wie en welke instanties daarvan gebruik mogen maken. Het doel van het opzetten van authentieke registraties is onder meer dat informatie met betrekking tot een bepaald object of persoon slechts via één overheidsorgaan wordt verzameld en door een burger slechts éénmaal dezelfde informatie behoeft te worden verstrekt.

3.1.3 WOB-informatie is informatie die bij een bestuursorgaan berust¹⁰ en die betrekking heeft op beleid in voorbereiding, de besluitvorming en de uitvoering. Een van de beleidsdoelstellingen van de nota "Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie" is het verhelderen van het juridisch kader en het wegnemen van

¹⁰. Het begrip "berusten bij de overheid" is in dit verband niet eenduidig. Problemen kunnen onder meer bestaan bij elektronische informatie die op meer plaatsen tegelijk kan "berusten", bij de overheid maar ook bij derden. Voorts geldt dat informatie van derden afkomstig kan zijn, die daarop (intellectuele eigendoms)rechten kunnen hebben, en daarmee niet steeds gezegd kan worden dat die informatie bij de overheid berust.

belemmeringen tot het gebruik van deze informatie. Veel WOB-informatie is in gedigitaliseerde vorm aanwezig bij bestuursorganen. Hier ligt derhalve een kans, om met gebruikmaking van ICT, deze informatie beter te ontsluiten voor het publiek.

- 3.1.4 Niet alle bestuursinformatie valt onder de WOB. Sommige bestuursinformatie – althans de openbaarmaking en het gebruik ervan – is in specifieke wetgeving geregeld. Men kan bijvoorbeeld denken aan informatie bij het Kadaster, de GBA en het CBS.
- 3.1.5 Object- en toestandsregistraties bevatten gegevens over diverse soorten objecten ten behoeve van het maken van beleid door de overheid, maar bedoelde gegevens kunnen tevens door derden worden gebruikt. Object- en toestandsregistraties verschillen in die zin van authentieke registraties dat lang niet alle object- en toestandsregistraties in aanmerking komen voor de status van “goedgekeurde” authentieke registratie. Zij voldoen niet allen aan de strengere criteria die aan authentieke registraties worden gesteld. Ook is daarop niet steeds een bijzondere wettelijke regeling van toepassing.
- 3.1.6 Door de overheid gegeven voorlichting kan zowel betrekking hebben op algemeen door de overheid verstrekte informatie als op aan individuen gegeven voorlichting. Opmerking verdient dat de grens tussen voorlichting en object- en toestandsregistraties in die zin gradueel is dat voorlichting kan zijn gebaseerd op in object- en toestandsregistraties voorkomende gegevens. Het feit dat de overheid bij voorlichting actief met informatie naar buiten treedt, rechtvaardigt echter een nader onderzoek omdat de uit object- en toestandsregistraties afkomstige informatie in het algemeen pas na een daartoe strekkend verzoek van een burger wordt gegeven. Voorts zal (algemene) voorlichting niet steeds zijn gebaseerd op in object- en toestandsregistraties voorkomende gegevens.
- 3.1.7 Basisinformatie van de democratische rechtsstaat is de informatie die de spelregels bevat voor zowel het maatschappelijk functioneren van de Nederlandse samenleving als voor het democratisch besluitvormingsproces. Hierbij valt met name te denken aan Nederlandse wetten, algemene maatregelen van bestuur en besluiten in de zin van art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht, alsmede door Nederland gesloten verdragen; besluiten van internationale organisaties voor zover deze in Nederland rechtsgevolg hebben; rechterlijke uitspraken van Nederlandse gerechten; uitspraken van internationale gerechten, voor zover die in Nederland rechtskracht hebben; agenda's, verslagen en andere openbare stukken van vertegenwoordigende lichamen, alsmede officiële vertalingen van het hiervoor genoemde.
- 3.1.8 Informatie die geen relatie heeft met bestuurlijk handelen is een veelomvattende categorie. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan informatie van onderzoeksinstellingen (onderzoeks-rapporten en -bestanden) en culturele instellingen (catalogi).

3.1.9 De categorie software betreft voornamelijk kennissystemen die worden gebruikt voor het op maat beschikbaar maken en hanteren van informatie. Daarnaast kan men denken aan de software waarmee openbare informatie kan worden gelezen en bewerkt.

3.2 *Mogelijke belangenschendingen*

3.2.1 Aansprakelijkheid is alleen een probleem als er een burger of instantie is die schade lijdt. Hoe kan iemand schade lijden door informatie verstrekt door de overheid? In verband met de aansprakelijkheid voor het door de overheid verstrekken van informatie zal het vooral gaan om drie soorten belangenschendingen:

1. Schade doordat de burger bij zijn handelen afgaat op onjuiste of onvolledige informatie;
2. Schade doordat de informatieverstrekking inbreuk maakt op een auteursrecht , recht op privacy of ander recht;
3. Schade doordat de reputatie van een burger wordt geschonden.

Ook hier zijn ander onderscheidingen denkbaar. Zo lijkt er op het eerste gezicht verschil te bestaan tussen het geven van onjuiste informatie en op zich juiste informatie die anderszins tot schade lijdt, met name omdat deze informatie niet verstrekt had mogen worden. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval wanneer het verstrekken van deze (op zich juiste) informatie een privacy-inbreuk meebrengt. Dit onderscheid is naar onze mening echter te ongenueanceerd, met name omdat omtrent de wijze waarop het verstrekken van onjuiste informatie tot schade leidt een tweetal vormen kunnen worden onderscheiden. Dat is enerzijds het geval wanneer een burger op de onjuiste informatie afgaat en in vertrouwen daarop handelt. Anderzijds vallen te onderscheiden gevallen waarin dergelijke informatie tot schade lijdt, waarvan sprake is wanneer de reputatie van een burger daardoor wordt geschonden. In verband met de (vereisten voor) aansprakelijkheid bestaat tussen deze twee gevallen verschil. Er wordt derhalve onderscheid gemaakt tussen drie soorten van belangenschendingen waartoe het verstrekken van informatie door de overheid zou kunnen leiden. Een korte toelichting op deze drie soorten volgt nu.

3.2.2 Informatie kan bij "een burger"¹¹ of een ander overheidslichaam tot schade leiden doordat deze op die informatie voortbouwt. Het betreft hier gevallen van afgaan en voortbouwen op onjuiste of onvolledige informatie, waardoor later schade ontstaat bij degene die de informatie ontving. De vraag of de informatie onjuist was, is hier wezenlijk. De onjuistheid kan ontstaan bij het aanmaken of bij het doorgeven van de informatie, maar dat lijkt niet relevant te zijn voor het verdere verloop van de gebeurtenissen. Tot deze soort van belangenschendingen kan het geval gerekend worden van een burger of een ander

¹¹. Een "burger" staat hier voor die (rechts)persoon die handelt met de overheid (van de overheid informatie verkrijgt; aan de overheid informatie verstrekt, et cetera).

overheidslichaam, die afgaande op een authentieke registratie, een debiteur niet meer kan achterhalen (omdat de informatie over die debiteur in de registratie onjuist blijkt te zijn).

3.2.3 De tweede categorie is die van inbreuk op een recht via het verstrekken of verzamelen van informatie (*inbreuk-informatie*). Het betreft de inbreuk op de privacy van een burger (openbaren van persoonsgegevens) of de inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van een burger dan wel een derde (doordat de overheid informatie verstrekt die beschermd is). Bij deze soort belangenschendingen is het onderscheid tussen juiste en onjuiste informatie minder van belang.

3.2.4 Tenslotte is er informatie die, via een derde, tot schade bij een burger leidt. Het betreft gevallen van reputatieschending (de schade is dan hierin gelegen dat een derde de reputatie van deze burger lager inschat) en van het verstoren van een concurrentiepositie (een derde zal naar een concurrent gaan en zo een burger schaden). Het onderscheid tussen juiste en onjuiste informatie is hier minder relevant, maar speelt wel mee (een ware mededeling zal minder snel onrechtmatig zijn indien daardoor iemands reputatie vermindert). Het gaat hierbij met name om het verstrekken van informatie.

3.3 *Beoordeling van overheidsaansprakelijkheid in het algemeen*

3.3.1 In alle onderzochte rechtstelsels, en ook in het Nederlandse, blijken er soortgelijke algemene aspecten te kleven aan de aansprakelijkheid van de overheid. Dat zijn achtereenvolgens:

1. Beleidsvrijheid van de overheid;
2. Speciale verantwoordelijkheid voor de overheid;
3. Immunititeiten ten behoeve van de overheid;
4. Schuldaansprakelijkheid rustend op de overheid;
5. Aansprakelijkheid rust soms op handelende persoon of orgaan;
6. Aparte juridische regimes voor overheidsbesluiten.

Deze aspecten worden hieronder kort toegelicht.

3.3.2 Ten eerste betekent overheidsaansprakelijkheid in het buitenland meestal niet dat de algemene regels van het aldaar geldende aansprakelijkheidsrecht zonder meer worden toegepast op de overheid. Meestal ondergaan die regels van aansprakelijkheid de nodige veranderingen in het proces. Zo worden er bepaalde vrijwaringen (immunititeiten) verleend of worden er beperkingen aan aansprakelijkheid ingevoerd (de VS en Engeland).¹² Soms lijkt de aansprakelijkheid van de overheid echter op bepaalde vlakken ook strenger dan

¹². Bradley/Bell 1991, p. 2 en p. 4; Markesinis/Deakin 1999, p. 354; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 266 en 280; Surma 2000, voor noot 24. Zie ook hierna 7.2 en 7.3.

die van particulieren onderling.¹³ De redenen voor dergelijke beperkingen voor aansprakelijkheid lijken onder meer samen te hangen met de (Nederlandse) noemer 'beleidsvrijheid'. De overheid bestaat voor het grotere goed van de gemeenschap als geheel¹⁴ en heeft speciale verantwoordelijkheden. Het bestaan daarvan dient in de beoordeling van haar aansprakelijkheid meegenomen te worden. Men mag de overheid niet te zeer belemmeren, via het aansprakelijkheidsrecht, in de normale uitoefening van haar taken (het zogenaamde 'chilling effect' van het aansprakelijkheidsrecht¹⁵). Zij heeft vrijheid om te handelen ofwel discretie nodig, hetgeen betekent dat het orgaan een keuze kan maken met betrekking tot wat zij zal ondernemen en hoe zij dat zal doen.

3.3.3 Aan de andere kant wordt echter ook erkend dat de overheid gezien haar positie en taken, tevens een speciale verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van diegenen van wie duidelijk is dat ze (speciaal) schade leiden door het overheidsoptreden, met name ook omdat overheidsoptreden zeer diep kan ingrijpen in iemands leven.¹⁶ Problemen zullen hier met name ontstaan als het gaat om de uitoefening van zo'n discretionaire bevoegdheid. Erkend wordt daarbij dat de rechter bij zijn beoordeling van het bestuurshandelen niet op de stoel van het bestuur mag gaan zitten,¹⁷ maar tevens dat arbitraire besluiten voorkomen moeten worden. De beslissende vraag lijkt dan te zijn of het bestuur in redelijkheid ertoe kon komen te beslissen zoals zij gedaan heeft.

3.3.4 Een volgende overweging van meer algemene aard betreft de gedachte dat de overheid als *soverein* niet aansprakelijk zou kunnen zijn ('The king can do no wrong'). Die gedachte, die in het verleden eigenlijk overal wel goeddeels gevolgd werd, is inmiddels ook weer overal in meer of mindere mate verworpen,¹⁸ maar dat laat echter onverlet dat er vooralsnog nog bepaalde specifieke immuniteiten voor de overheid en haar organen zijn blijven bestaan. Of zo'n immuniteit strikt juridisch gezien nog mogelijk is, bijvoorbeeld omdat een dergelijke immuniteit in deze tijd niet (meer) te verenigen lijkt te zijn met de eisen die het EVRM stelt, is een vraag waarop wij later terug komen.

¹³. De Nederlandse rechtspraak inzake de aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen lijkt daarvan een voorbeeld te vormen.

¹⁴. Expliciet ook Surma 2000, na noot 22; De Laubadère 1996, no. 1273.

¹⁵. Vgl. Prosser/Keeton 1984, p. 1046; Rogers 1998, p. 143.

¹⁶. Vgl. Asser-Hartkamp 4-III, nr. 268-269; Bradley/Bell 1991, p. 2-3; De Laubadère 1996, no. 1273.

¹⁷. Dat geldt ook in Nederland, zie bijvoorbeeld Asser-Hartkamp 4-III, nr. 290b. Voor Duitsland Surma 2000, voor noot 168.

¹⁸. Bradley/Bell 1991, p. 5; *De Bardeleben Marine Corp. v. United States*, 451 F.2d 140 (5 Cir., 1971), op p. 146; Surma 2000, na noot 5; Debouy 1997, p. 247; De Laubadère 1996, no. 1270; Paillet 1996, no. 4. Vgl. ook Roozendaal 1998, p. 19 (Duitsland) en p. 108 (Frankrijk). In Nederland heeft dit debat ook gespeeld, zo lijkt het. Er is immers veel discussie gevoerd over hoe ver de aansprakelijkheid van de overheid zou moeten gaan en hoe deze binnen de perken gehouden kon worden, zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 281 e.v. (sinds 1924 is aansprakelijkheid voor een specifiek publiekrechtelijke handeling mogelijk, zie nr. 283) en Roozendaal 1998, p. 377. Bovendien bestaan er ook in Nederland nog specifieke immuniteitsregelingen voor wetgever, rechter en uitlatingen in het parlementaire debat, zie hierna 5.8.

- 3.3.5 Een vierde algemeen punt betreft de grondslagen voor aansprakelijkheid van de overheid. Die grondslagen zijn over het algemeen, in Nederlandse termen, het schuld-beginsel, de onrechtmatige overheidsdaad, en in bepaalde stelsels (Frankrijk, Duitsland, Nederland) daarnaast nog, maar dan betreft het uitzonderlijke gevallen, het beginsel van de gelijkheid met betrekking tot het dragen van publieke lasten (*égalité devant les charges publiques*), de rechtmatige overheidsdaad.¹⁹
- 3.3.6 Ten vijfde zij erop gewezen dat het in bepaalde stelsels (VS, Engeland) meer dan in andere stelsels (Frankrijk, Nederland) gebruikelijk is dat de individuele persoon die de taak uitvoert, gedagvaard wordt en niet het overheidsorgaan als zodanig. Dat hangt dan meestal hiermee samen dat het orgaan een bepaalde immuniteit geniet. Vanuit het oogpunt van 'deterrence' en vergoeding lijkt het echter beter om het orgaan als zodanig aan te kunnen spreken, omdat de bevoegdheid tot het verrichten van de publieke taak op dat orgaan rust en niet op de toevallige persoon die de taak uitoefent, zodat ook op het niveau van het overheidsorgaan de preventieve maatregelen genomen moeten en kunnen worden, terwijl dat orgaan ook beter tot vergoeding in staat moet worden geacht (solvente gedaagde). Daaraan zou dan nog toegevoegd kunnen worden dat het potentiële 'chilling effect' van de aansprakelijkheid van de overheid op de activiteiten die de overheid zou moeten verrichten, danig ingeperkt zal zijn als niet de overheidsdienaar in persoon, maar het orgaan als zodanig eventueel aansprakelijkheid gehouden kan worden.²⁰
- 3.3.7 Tenslotte verdient vermelding dat de vraag of een overheidsorgaan een bepaalde officiële beslissing (een besluit) kon nemen, onderscheiden wordt van de vraag naar een eventuele schadevergoeding voor zover er daarbij iets mis is gegaan. Als er in een bepaald stelsel een aparte administratieve rechtsgang bestaat (Duitsland, Frankrijk, Nederland), houdt die zich in elk geval bezig met de eerste vraag. De enkele vernietiging van een dergelijk besluit door de bestuursrechter levert overigens niet overal automatisch een onrechtmatige gedraging op, zoals dat in Nederland *grosso modo* wel het geval is, net als

¹⁹. Zie bijvoorbeeld Bradley/Bell 1991, p. 8-9; De Laubadère 1996, no. 1272; Roozendaal 1998, p. 9-10 (voor Nederland, Frankrijk en Duitsland) en voor het Nederlandse recht over de rechtmatige overheidsdaad bijvoorbeeld HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (Staat/Leffers); HR 3 april 1998, NJ 1998, 726 nt. TK (Meiland/Staat), en recentelijk HR 30 maart 2001, RvdW 2001, 71 (Staat/Lavrijsen) inzake de schade ten gevolge van een huiszoeking bij een niet-verdacht persoon.

²⁰. Over het voorgaande Bradley/Bell 1991, p. 10; Culp Davis/Pierce 1994, p. 203-207; De Laubadère 1996, no. 1230. Zie voor Frankrijk en Duitsland ook Van Maanen/De Lange 2000, p. 182. In hoeverre in Nederland voor aansprakelijkheid van de individuele ambtenaar of van het orgaan gekozen zou moeten worden, als er al voor aansprakelijkheid van de overheid gekozen wordt, is een kwestie die op deze plaats niet aan bod hoeft te komen. We wijzen er wel reeds nu op dat veel informatie door ambtenaren verstrekt zal worden en niet door het overheidsorgaan als zodanig. Met dat aspect zal rekening gehouden moeten worden als men aansprakelijkheid wenselijk zou achten (bijvoorbeeld via de constructie dat het handelen in het maatschappelijk verkeer toegerekend wordt aan het orgaan of via art. 6:170 BW). Vgl. hierover verder bijvoorbeeld HR 11 oktober 1991, NJ 1993, 165 nt. CJHB en C (Staat en Van Hilten/M.).

in Frankrijk en Duitsland (en België).²¹ Dat laatste zal in het onderhavige rechtsvergelijkende onderzoek overigens geen grote rol spelen, omdat het bij het verstrekken van informatie veelal om feitelijke handelingen gaat.

3.4 *Economische benadering: de kosten van voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van schade*

3.4.1 In deze paragraaf wordt de aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking vanuit een rechtseconomische perspectief bekeken. Het navolgende is gebaseerd op de algemene rechtseconomische literatuur over aansprakelijkheid. De daarin neergelegde theorieën zijn goed toepasbaar op de aansprakelijkheid voor informatieverstrekking door de overheid. Maar voor zover wij tot nu toe hebben kunnen nagaan, ontbreekt het aan specifieke rechtseconomische literatuur over dit onderwerp.

3.4.2 Het algemene rechtseconomische model voor aansprakelijkheid is nog steeds de Learned Hand-formule. Aansprakelijkheid ontstaat wanneer de kosten van voorzorgsmaatregelen lager zijn dan de kans op schade maal de omvang van de verwachte schade.²² Eerst worden de elementen daarvan besproken. Daarna komt een alternatieve benadering aan de orde, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de kosten van voorzorgsmaatregelen zo hoog zijn, dat de overheid daardoor mogelijk van publicatie van overigens nuttige informatie zou afzien.

3.4.3 De Learned Hand-formule gaat ervan uit dat aansprakelijkheid moet leiden tot toename van de welvaart. Dat doet aansprakelijkheid wanneer zij een prikkel geeft tot het nemen van voorzorgsmaatregelen die meer schade voorkomen, dan dat zij kosten. De schade die een voorzorgsmaatregel voorkomt, is de kans op schade maal de omvang van de te verwachten schade. Het aanbrenge van een leuning langs een trap in een fabriek kost bijvoorbeeld geld, maar kan aangewezen zijn, omdat zij over de levensduur van de trap de kans van 10% voorkomt dat gebruikers van de trap letselschade lijden die veel groter is dan het tienvoud van de kosten van de trap.

3.4.4 De formule is een goede eerste benadering van het maatschappelijk nut van aansprakelijkheid, maar niet het laatste woord daarover. Aansprakelijkheid kan bijvoorbeeld ook het maatschappelijk nut hebben van het bieden van een soort verzekering tegen schade. Het is bovendien niet altijd gemakkelijk om meer dan een orde van grootte inzicht te krijgen in de factoren die in de formule zijn opgenomen (kosten maatregelen, kans op schade, en verwachte omvang van de schade).

²¹. Bradley/Bell 1991, p. 12-13; Markesinis/Deakin 1999, p. 358; Roozendaal 1998, p. 389-390; Rogers 1998, p. 143.

²². Posner 1998, p. 179 e.v.

3.5 Mogelijke voorzorgsmaatregelen

3.5.1 Tijdens de expertmeeting en in het kader van de andere onderdelen van het onderzoek zijn opties voor het voorkomen en beperken van aansprakelijkheid aan de orde gekomen. Denkbare voorzorgsmaatregelen zijn in het kader van de verspreiding van informatie door de overheid onder meer:

1. Duidelijk maken welke gegevens worden geopenbaard (datum van verzameling vermelden, datum van laatste verversing, uitgevoerde controles), hoe deze zijn verzameld (zo mogelijk ook met welk doel) en welke betekenis daaraan kan worden ontleend (vermelding van foutenmarge; basale manier van inrichting van systeem).²³
2. Een uitnodiging om bij twijfel verdere informatie in te winnen bij de gegevensverstrekken instantie.²⁴
3. Vermelden van de wijze waarop de informatie kan worden gebruikt (gebruiksaanwijzing).
4. Waarschuwingen (in het algemeen) voor ander gebruik dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld.
5. Waarschuwingen voor specifiek ander gebruik dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld.
6. Terugkoppeling naar degenen die het aangaat: personen waarop de registratie betrekking heeft, eigenaren van percelen waarover gegevens zijn geregistreerd of gebruikers. Die kunnen worden gevraagd de gegevens te controleren of aan te vullen.
7. Terugkoppeling van de gebruikende instantie die fouten in de registratie en nieuwe gebruiksmogelijkheden van de gegevens kan doorgeven aan de registrerende instantie.
8. Alle mogelijke controles en herverzameling van de gegevens zelf.²⁵

3.5.2 De eerste vier voorzorgsmaatregelen zullen wellicht niet heel veel kosten opleveren. Het gaat hier vooral om procedures die bij de eerste publicatie van de gegevens moeten worden opgezet. Die procedures kunnen ook tot op zekere wijze worden gestandaardiseerd. Als de kosten van deze maatregelen inderdaad laag zijn, dan kunnen zij op basis van een economische afweging tamelijk snel van de overheid worden geveerd.

3.5.3 De maatregelen 5 tot en met 8 zullen meer kosten opleveren. Hier zal dan ook werkelijk een afweging moeten worden gemaakt tegen de verwachte schade die met de

²³. Vergelijk NO 20 september 2000, JB 2000, 318. Tevens zou een betere toegankelijkheid van de informatie daarbij een rol kunnen spelen.

²⁴. Zo nodig kan worden doorverwezen naar een andere instantie.

²⁵. In dat verband kan ook worden gedacht aan keurmerken en certificering van overheidsinformatie.

maatregelen kan worden voorkomen. De kosten kunnen wellicht per te publiceren databestand worden geschat. In het kader van authentieke registraties is er bijvoorbeeld een groter risico van schade, omdat gegevens voor vele doeleinden zullen worden gebruikt, en soms ook voor doeleinden die niet zijn voorzien door de registrerende instantie. Daartegenover staat een extra preventiemogelijkheid, omdat de gebruikende instantie fouten in de registratie en nieuwe gebruiksmogelijkheden van de gegevens kan terugkoppelen naar de registrerende instantie. Daar moet dan wel een goed feed-back systeem voor worden ontwikkeld, waarbij een lokettenprobleem kan ontstaan.

- 3.5.4 Om de afweging te kunnen maken, moet men echter ook iets weten over de kans op schade en de verwachte omvang daarvan. In de volgende paragraaf wordt besproken dat daarvoor soms nader onderzoek nodig is. De kosten van dit risico-onderzoek kunnen als kosten van preventie meedoen in de afweging.

3.6 *Andere factoren: kans op en omvang schade, voorzienbaarheid schade en voorzorgsmaatregelen aan kant burger*

- 3.6.1 Bij grote te publiceren bestanden zal het wellicht mogelijk zijn om de kans op onjuistheid²⁶ van gegevens in te schatten. Deze staat nog niet gelijk met de kans op schade, omdat deze ook nog afhankelijk is van de kans dat foutieve gegevens door derden worden gebruikt.

- 3.6.2 Die kans hangt mede af van het soort gebruik dat van gegevens wordt gemaakt. Voor een deel is dat gebruik gemakkelijk voorzienbaar, maar voor een ander deel is het voor de overheid moeilijk te voorzien. De bedoeling van het publiceren van gegevens is immers mede dat burgers nieuwe gebruiksmogelijkheden daarvan ontdekken en bijvoorbeeld nieuwe diensten op basis daarvan ontwikkelen.

- 3.6.3 In het aansprakelijkheidsrecht wordt dit probleem meestal gebracht onder het voorzienbaarheids-vereiste. Voor niet-voorzienbare schade bestaat geen vergoedingsplicht.²⁷ Welke schade te voorzien is, hangt echter mede af van de mate van onderzoek die men verricht naar de mogelijke schade die uit bepaalde handelingen zou kunnen voortvloeien (hier: de wijze waarop gebruikers door het afgaan op onjuiste informatie schade zouden kunnen ondervinden, gezien de wijze waarop de informatie wordt gebruikt). De meeste rechtseconomen nemen deze kosten van risico-analyse mee in

²⁶. Onder onjuistheid wordt hierna mede verstaan onvolledigheid of het niet mogen publiceren van de gegevens in verband met de privacy of andere rechten van derden. Daarvoor is de afweging niet principieel anders.

²⁷. HR 30 april 1994, NJ 1996, 196 (Staat/Shell).

de berekening van de kosten van voorzorgsmaatregelen.²⁸ Deze aanpak leidt ertoe dat geen voorzorgsmaatregelen aangewezen zijn als slechts zeer uitvoerig en kostbaar onderzoek zou leiden tot het ontdekken van de te voorkomen schade.

3.6.4 De verwachte omvang van schade zal ook een factor zijn om te bepalen of voorzorgsmaatregelen genomen moeten worden op straffe van aansprakelijkheid. Het ligt voor de hand dat meer voorzorgsmaatregelen geëigend zijn voor informatie met het risico van letselschade, dan voor schade die bijvoorbeeld bestaat in de kosten van het opnieuw moeten aanvragen van een vergunning.

3.6.5 Een problematische categorie is het risico van zuivere vermogensschade (gederfde winst). Als het CBS bijvoorbeeld informatie verschaft over een prijsindexcijfer kunnen bedrijven daarop hun prijsbeleid afstemmen. Er worden immers diverse prijsindexcijfers van het CBS door het bedrijfsleven, overheidsinstellingen en belangenorganisaties gebruikt voor de aanpassing van tarieven, CAO's en andere contracten. Fouten in deze informatie kunnen tot grote schade leiden. In sommige landen is dat een reden om zuivere vermogensschade van vergoeding uit te sluiten. De economische rationale die daar wel voor wordt gegeven is dat de gederfde winst van een onderneming niet altijd een netto verlies voor de maatschappij oplevert, omdat er meestal andere ondernemers zijn die in de behoefte kunnen voorzien.²⁹ Die maken dan ook winst en dat is weer een voordeel voor de maatschappij als geheel.

3.6.6 Ook de gebruiker van informatie kan maatregelen nemen om te voorkomen dat schade ontstaat. Zeker als men informatie gaat gebruiken in een context van ondernemen, kan men ook van de gebruiker de nodige voorzorgsmaatregelen verwachten. Denkbare voorzorgsmaatregelen voor de gebruiker zijn onder meer:

1. Goed kennis nemen van de begeleidende informatie;
2. Bij de bron navraag doen naar de precieze samenstelling en betrouwbaarheid van de informatie;
3. Andere bronnen raadplegen ter controle;
4. De informatie zelf controleren.

3.6.7 Economisch verdient het de voorkeur wanneer de partij maatregelen neemt om de verwachte schade te voorkomen, die dat het goedkoopste kan doen. Dat kan door het eigen schuld leerstuk toe te passen. In sommige gevallen is het zinvol dat beide partijen enige maatregelen nemen om potentiële schade te voorkomen en ook dan kan het eigen schuld leerstuk de juiste incentives geven. Daarbij maakt het vanuit het perspectief van

²⁸. Calabresi, 1975; Grady, 1984; Landes & Posner, 1987, pp. 239-247; zie ook Kaplow & Shavell, 1992, 1996; Shavell; 1992; Ben-Shahar, 1995

²⁹. Bishop, 1982; Shavell, 1987, pp. 135-140; zie ook Goldberg, 1994; Landes and Posner, 1987, pp. 251-255; Rabin, 1985; Rizzo, 1982; G. Schwartz, 1986, 1996.

preventie niet uit hoeveel aftrek men toepast op de schadevordering van de benadeelde.³⁰ Dit is een kwestie van al of niet bescherming bieden en het willen aanvaarden van het systeem van het aansprakelijkheidsrecht als een soort verzekering tegen omvangrijk nadeel (slachtofferbescherming).

3.7 *Prohibitieve kosten van voorzorg?*

- 3.7.1 De aanpak die hierboven staat beschreven, veronderstelt dat de kosten van de voorzorgsmaatregelen niet zo hoog zijn, dat degene die de activiteit zal overwegen deze geheel achterwege te laten, omdat die kosten voor hem niet opwegen tegen het voordeel dat hij kan behalen. Als de kosten van voorzorgsmaatregelen prohibitief zijn, kan het zijn dat een andere aanpak wenselijk is.³¹
- 3.7.2 Die situatie doet zich hier wellicht voor. De informatieverstrekking door de overheid kan aan sommigen schade toebrengen, maar daartegenover staan de baten van informatieverstrekking: de kans dat mensen op basis van die informatie betere beslissingen kunnen nemen. Voor een deel zijn dat weer verwachte beslissingen, maar voor een deel ook onvoorziene beslissingen. Een beoogd effect van informatieverstrekking is nu juist dat mensen met de informatie onverwachte dingen gaan doen. Dit is waarschijnlijk de rationale achter de vrijstelling van aansprakelijkheid die er in sommige landen voor de onjuistheid van informatieverstrekking bestaat, althans als het gaat om informatie die niet met het oog op een specifiek doel aan een beperkte groep van afnemers werd verstrekt.³²
- 3.7.3 Economisch valt een dergelijke regel ook nog op een andere manier te rechtvaardigen. De kosten van voorzorgsmaatregelen om de juistheid van informatie te verzekeren zijn niet gemakkelijk door te berekenen zijn aan de gebruiker van informatie. Informatie is in sterke mate een public good: gebruik van de informatie vermindert de hoeveelheid informatie niet en het is maar in beperkte mate mogelijk het gebruik van informatie te beperken. Dit betekent dat er moeilijk geld aan informatieverstrekking is te verdienen en dus ook om de kosten van hogere kwaliteit van informatie aan afnemers door te berekenen.
- 3.7.4 De positie van de overheid is hier echter wel een bijzondere. Men kan redeneren dat de overheid de kosten van die dure voorzorgsmaatregelen dan toch maar moet nemen. Het is, in die gedachtegang, aan haar of de positieve effecten van de informatieverstrekking

³⁰. Posner 1998, p. 188.

³¹. Zie Shavell 1980, 1987, p. 108, over 'crushing' liability & Landes and Posner, 1983, 1987, p. 236.

³². Zie hierna hoofdstuk 7.

opwegen tegen de negatieve en de kosten van voorzorg. Als die afweging positief uitvalt, moet zij ook maar de kosten van voorzorg dragen, als het ware namens de maatschappij, ook als die kosten hoog zijn. Dat is een moeilijke redenering, omdat de overheidsmiddelen schaars zijn en zij dan mogelijk toch de afweging zal maken om de informatie niet te publiceren.

- 3.7.5 De in deze paragraaf besproken redenering zou een argument kunnen opleveren voor een beperking van aansprakelijkheid. De overheid zou wel de relatief weinig kostende voorzorgsmaatregelen moeten nemen, maar om haar ervan te weerhouden te stoppen met informatieverschaffing als de voorzorgsmaatregelen te duur worden, zou er een uitsluiting van aansprakelijkheid voor verdergaande voorzorgsmaatregelen kunnen gelden.

4 Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie naar Nederlands recht in het algemeen

4.1 Inleiding

4.1.1 In dit hoofdstuk komt het geldende Nederlandse recht omtrent de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van informatie aan de orde. Daarbij wordt kort stilgestaan bij de mogelijke toekomstige ontwikkelingen op dit terrein.³³ Voorop dient te worden gesteld dat zowel uit de Nederlandse jurisprudentie en literatuur geen (duidelijke) algemene regels vallen af te leiden voor de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van informatie. Noch in de wet noch in de jurisprudentie zijn algemene regels op dit terrein geformuleerd. De jurisprudentie is zeer casuïstisch. Er bestaat geen literatuur die op de aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking is toegespitst.

4.1.2 Wel is duidelijk dat de eventuele aansprakelijkheid zal voortvloeien uit onrechtmatige daad, zoals die is geregeld in art. 6:162 BW, voor zover over het verstrekken van informatie geen overeenkomst tussen de overheid en een burger is gesloten.³⁴ De vereisten voor aansprakelijkheid zijn in dit artikel:

1. Onrechtmatig handelen (handelen in strijd met de wet, handelen dat inbreuk maakt op een subjectief recht of handelen in strijd met de zorgvuldigheidsnorm);
2. Toerekenbaarheid (schuld of toerekening krachtens verkeersopvattingen);
3. Causaal verband tussen handelen en schade;
4. Relativiteit (de geschonden norm moet strekken ter bescherming van het geschade belang);
5. Schade.

4.1.3 De vereisten (1) en (2) worden hierna kort in het algemeen besproken (paragraaf 4.2) en vervolgens uitgewerkt voor ieder van de drie typen belangenschendingen: schade doordat de burger bij zijn handelen afgaat op onjuiste of onvolledige informatie (paragraaf 4.3); schade doordat de informatieverstrekking inbreuk maakt op een recht (paragraaf 4.4);

³³. Daarop wordt in hoofdstuk 9 nader ingegaan.

³⁴. Art. 6:162 BW luidt: 1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

reputatieschade (paragraaf 4.5). Vervolgens komen – voor deze drie categorieën gezamenlijk – de overige vereisten voor aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie aan de orde. Deze vereisten kunnen leiden tot beperkingen van de aansprakelijkheid zoals die in beginsel uit de vereisten (1) en (2) voortvloeit. Wij gaan met name in op het (3) causaal verband (paragraaf 4.6); en (4) de relativiteit (paragraaf 4.7). Dat (5) schade is geleden wordt veronderstelt, nu daaraan in het algemeen zal zijn voldaan. Voorts wordt waar nodig aandacht besteed aan nog twee mogelijkheden die de overheid heeft om haar aansprakelijkheid in te perken:

6. Een beroep op eigen schuld aan de zijde van de burger (paragraaf 4.8);
7. Voor zover een overeenkomst is gesloten door een beroep op een contractuele clausule waarin de aansprakelijkheid wordt beperkt (exoneratie en vrijwaring) of – ook zonder dat een overeenkomst is aangegaan – op bij de informatie geplaatste waarschuwingen.

In hoofdstuk 5 wordt het voorafgaande toegepast op de acht categorieën overheidsinformatie die in paragraaf 3.1 zijn beschreven.

4.2 *Algemene aspecten*

4.2.1 Thans volgen eerst enige algemene opmerkingen over de grondslagen van de overheidsaansprakelijkheid naar Nederlands recht. Art. 6:162 BW eist dus dat er sprake is van één van de in dit artikel genoemde categorieën van onrechtmatig handelen. Deze categorieën zijn het handelen in strijd met een wettelijke plicht, het inbreuk maken op een subjectief recht en het handelen in strijd met een (ongeschreven) zorgvuldigheidsnorm.³⁵ De voor de overheid geldende zorgvuldigheidsnorm wordt, mede gezien art. 3:14 BW, ingekleurd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³⁶ In het bijzonder moet hierbij worden gedacht aan de schending van het vertrouwensbeginsel en het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding van besluiten.³⁷ Het eerste beginsel is in het geding indien

³⁵. Ook is denkbaar dat voor het verstrekken van informatie een overeenkomst is gesloten. Dan is de aansprakelijkheid gebaseerd op art. 6:74 e.v. BW. In verband met de aansprakelijkheid op grond van art. 6:74 e.v. BW is vereist dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst. Bij het verstrekken van informatie kan deze tekortkoming bestaan uit het (in strijd met de overeenkomst) in het geheel niet verschaffen van informatie of het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie.

³⁶. Zie HR 24 april 1992, NJ 1993, 232 m.nt. MS (Zeeland/Hoondert). Zie verder bijvoorbeeld HR 27 juni 1986, NJ 1987, 726 m.nt. MS (Tolkentarieven); HR 22 juni 1990, NJ 1993, 637 m.nt. MS (Vastgoed/Staat); HR 31 januari 1992, NJ 1992, 788 m.nt. MS en HJS (Ontvanger/V). Zie ook 3:1 lid 2 Awb en MvA II Inv., Parl. gesch. Boek 3, p. 1053 en 1054; MvT, Parl. gesch. Awb I, p. 86. Vergelijk HR 16 mei 1987, NJ 1987, 251 m.nt. MS (Landbouwwliegers); CRvB 27 juni 1990, AB 1991, 55. Zie tevens (uit velen) Asser-Hartkamp 4-III, nr. 290a; Koeman 1989, p. 174 en 175 Van Maanen/De Lange 2000, p. 58-62, 86, 87 en 90-92; Menu 1994, p. 101, 109, 253, 254 en 271; Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 13-17; Spier 1996, p. 271 e.v.; Tjittes 1996, p. 35-37; Van der Veen 1997, p. 385-392; Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, nr. 14.14 en 14.15.

een burger gerechtvaardigd vertrouwen heeft ontleend aan door de overheid gegeven informatie en op grond daarvan heeft gehandeld. Het tweede indien de overheid bij de voorbereiding van het nemen van een besluit of van beleid onjuiste inlichtingen heeft verstrekt en desalniettemin een niet met die inlichtingen overeenstemmend besluit neemt of beleid opstelt.

4.2.2 Het voorgaande neemt niet weg dat elementen, die bij zorgvuldigheidsnormen voor anderen dan de overheid een rol spelen, bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid worden betrokken.³⁸ Nu het hier niet gaat om aansprakelijkheid voor besluiten, een specifieke overheidstaak, maar om aansprakelijkheid voor informatieverstrekking, wat in het algemeen ook door burgers kan gebeuren, ligt dit zelfs voor de hand. Deze elementen kunnen mede dienen ter invulling van de hiervoor genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij moet worden gedacht aan de zogenaamde Kelderluikcriteria (die verwantschap hebben met de in paragraaf 3.5 genoemde Learned Hand criteria):

1. de aard en de omvang van de schade;
2. de waarschijnlijkheid van schade;
3. de aard van de gedraging;
4. en tenslotte de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen.³⁹

Zo zal het ontstaan van letselschade eerder aansprakelijkheid meebrengen dan het ontstaan van zuivere vermogensschade. Naarmate de omvang van de schade groter dan wel het intreden ervan waarschijnlijker wordt, dient men met het oog daarop zorgvuldiger te handelen.

4.2.3 Het lijkt verder relevant in hoeverre van de overheid voorzorgsmaatregelen kunnen worden geveerd met het oog op het voorkomen van het verstrekken van onjuiste informatie. In dat verband kan worden gewezen op het algemene beginsel van een zorgvuldige voorbereiding van overheidshandelingen, hetgeen lijkt mee te brengen dat met het oog op het voorkomen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie voorzorgsmaatregelen dienen te worden genomen.⁴⁰ In verband met het nemen van

³⁷. Zie Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 13 en 16, en omtrent het vertrouwensbeginsel bijvoorbeeld recentelijk Van Meegen 2001, p. 19 e.v. Vergelijk voor de contra legem werking van opgewekt vertrouwen bijvoorbeeld Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 14; Van Meegen 2001, p. 28-31.

³⁸. Vergelijk voor gevallen waarin een `gewone' zorgvuldigheidsnorm, die ook voor burgers geldt, werd toegepast bijvoorbeeld HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29 m.nt. G (Veenbroei); HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547 m.nt. CJHB (Bussluis). Zie omtrent maatregelen ter voorkoming van schade door wateroverlast HR 9 oktober 1982, NJ 1983, 332 m.nt. 332 m.nt. CJHB (Bargerbeek); HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319 m.nt. ARB (Waterschap Friesland/Kaagman); HR 19 november 1999, NJ 2000, 234 m.nt. ARB (De Haas/Waterschap De Dommel); HR 20 oktober 2000, RvdW 2000, 208 (Eindhoven/Rank Xerox Rentalease).

³⁹. Bijvoorbeeld HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 m.nt. GJS (Kelderluik). Zie voorts bijvoorbeeld Asser-Hartkamp 4-III, nr. 45; Van Dam 1989, Deventer 1989, p. 110; Van Dam 2000, nr. 8 e.v.

⁴⁰. Vergelijk NO 9 december 1996, AB 1997, 50; NO 23 augustus 2000, JB 2000, 292.

voorzorgsmaatregelen is bijvoorbeeld van belang of de overheid de door haar verstrekte informatie baseert op door haarzelf verzamelde gegevens of voor deze informatie (mede) afhankelijk is van derden. Wanneer van de overheid in redelijkheid gevergd kan worden dat zij die van derden verkregen informatie controleert,⁴¹ lijkt aannemelijk dat zij voor het doorgeven van dergelijke onjuiste of onvolledige informatie aansprakelijk is. Een controleverplichting lijkt met name te bestaan met het oog op het doel waarvoor de overheid de informatie beheert en verstrekt. Controle ligt daarmee in het algemeen minder voor de hand met het oog op gebruik van die informatie door burgers voor een ander doel dan waarvoor de informatie is verstrekt of verzameld.⁴² De overheid kan immers niet telkens de bijzondere doelen van het gebruik van de informatie door burgers nagaan. Verder lijkt er een risico voor aansprakelijkheid te bestaan wanneer geen verplichting tot controle bestaat, maar het bestuursorgaan een (terug)melding heeft ontvangen dat de aan haar verschaft informatie onjuist is. Het orgaan dat die melding heeft ontvangen, zal dan in beginsel moeten onderzoeken of de bij hem aanwezige informatie inderdaad onjuist of onvolledig is. Wanneer de bij hem aanwezige informatie onjuist of onvolledig blijkt, zal die moeten worden aangepast. Voor zover dit onderzoek wordt nagelaten en geen verbetering wordt doorgevoerd, zal dat tot aansprakelijkheid van de overheid leiden. Op de mogelijkheid en de noodzaak van het nemen van voorzorgsmaatregelen, in de vorm van het controleren van informatie, is hiervoor ingegaan.⁴³

4.2.4 De overheid kan in verband met het verstrekken van informatie aansprakelijk zijn voor elk van de in paragraaf 3.2 genoemde soorten belangenschendingen. Het maakt daarbij verschil of er sprake is van het verstrekken van onjuiste informatie of van op zich juiste informatie die anderszins schade veroorzaakt, bijvoorbeeld doordat inbreuk op het auteursrecht of de privacy van een burger wordt gemaakt of doordat schadelijke informatie wordt gegeven (reputatieschade). Daarbij verdient, zoals gezegd, opmerking dat een schending van een auteursrecht, reputatieschade en (in bijzondere gevallen) privacy-inbreuken zich zowel kunnen voordoen wanneer de verstrekte informatie onjuist of onvolledig is, als wanneer de verstrekte informatie op zich juist is.

4.2.5 Aansprakelijkheid van de overheid kan voortvloeien uit het verstrekken van informatie en uit het verzamelen ervan. Ook daarbij zijn de hiervoor genoemde soorten belangenschendingen relevant. Zo zal het geven van onvolledige of onjuiste informatie, het inbreuk maken op een auteursrecht en een reputatieschending veelal samenhangen met het verstrekken van informatie, terwijl een schending van privacy zowel verband kan

⁴¹. Hetzelfde geldt uiteraard mutatis mutandis voor de controle van de door de overheid zelf vergaarde informatie.

⁴². Men kan zich in dat verband zelfs afvragen of van het verstrekken van informatie kan worden afgezien indien dit wordt opgevraagd met het kenbare doel er gebruik van te gaan maken buiten het doel waarvoor het is verzameld en wordt verstrekt.

⁴³. Zie hiervoor 3.5.

houden met het verzamelen – en bewerken dan wel koppelen van informatie bijvoorbeeld voor commerciële doeleinden – als met het verstrekken ervan. Hierna worden de drie soorten belangenschendingen in verband met het verstrekken en verzamelen van overheidsinformatie uitgewerkt.

- 4.2.6 In een aantal gevallen – zoals hierna bij de object- en toestand registraties nader wordt uitgewerkt – wordt ook informatie verstrekt op grond van een overeenkomst. De aansprakelijkheid voor de verstrekking van informatie zou dan een contractuele kunnen zijn. Zij wordt beheerst door het leerstuk van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van art. 6:74 e.v. BW.⁴⁴

4.3 *Het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie*

- 4.3.1 Voor een aantal deelgebieden zijn regels voor de aansprakelijkheid van de overheid in verband met het afgaan op onjuiste informatie voorhanden. Zo bestaan voor het verstrekken van onjuiste gegevens uit het Kadaster – dat in de toekomst wellicht in aanmerking komt te worden aangewezen als authentieke registratie – bijzondere aansprakelijkheidsbepalingen.⁴⁵ Het moet dan gaan om het verstrekken van schriftelijke inlichtingen.⁴⁶ Er kan in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen gerichte en

⁴⁴. Art. 6:74 BW luidt: 1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.

2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.

⁴⁵. Zie voor het geven van onjuiste inlichtingen door het Kadaster bijvoorbeeld art. 3:30 BW en art. 117 lid 4 Kadasterwet. Art. 3:30 BW luidt: Onverminderd de aansprakelijkheden van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers, bedoeld in artikel 117, eerste en tweede lid, van de Kadasterwet, is de Staat aansprakelijk, wanneer iemand ten gevolge van omstandigheden die naar redelijkheid en billijkheid niet voor zijn rekening komen, door toepassing van een der artikelen 24, 25 of 27 zijn recht verliest. Art. 117 Kadasterwet luidt: 1. De Dienst is jegens betrokkenen aansprakelijk voor de schade die zij lijden, doordat in strijd met de wet een inschrijving is geweigerd of geschied. 2. De Dienst is eveneens aansprakelijk voor alle verdere vergissingen, verzuimen, vertragingen of andere onregelmatigheden van zijn ambtenaren, gepleegd bij het houden van de registers of bij het opmaken of afgeven van afschriften, uittreksels en getuigschriften. 3. De Dienst is jegens betrokkenen aansprakelijk voor vergissingen, verzuimen of andere onregelmatigheden door de Dienst gepleegd bij het bijwerken van de kadastrale registratie, de door de Dienst gehouden kaarten en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden, alsmede van de registratie voor schepen en de registratie voor luchtvaartuigen. 4. De Dienst is eveneens aansprakelijk voor alle vergissingen, verzuimen of andere onregelmatigheden van de Dienst, begaan bij het schriftelijk verstrekken van inlichtingen uit de kadastrale registratie, de door de Dienst gehouden kaarten en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden, alsmede uit de registratie voor schepen en de registratie voor luchtvaartuigen.

⁴⁶. Vergelijk voorts nog art. 3:270 lid 6 BW omtrent de aansprakelijkheid van de Staat voor het handelen van de notaris, waaronder ook het geven van inlichtingen kan vallen, bij openbare verkoop van goederen waarop een hypotheek rust.

ongerichte informatie. Gerichte informatie is aan individuele (groepen van) burgers verstrekte informatie, terwijl ongerichte informatie is die in het algemeen wordt verstrekt.

Gerichte informatie

4.3.2 Er is in de jurisprudentie aansprakelijkheid aangenomen voor het door de overheid verstrekken van onjuiste of onvolledige individuele inlichtingen aan (groepen van) burgers, waarop zij hebben vertrouwd en in redelijkheid mochten afgaan.⁴⁷ Het gaat dan om de aansprakelijkheid voor gerichte informatie. Daarbij is sprake van gebruik van de verstrekte informatie voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften, waarbij de overheid er derhalve op kan rekenen dat burgers op de gegeven informatie afgaan.⁴⁸ Uit de zojuist genoemde jurisprudentie valt af te leiden dat wel moet zijn gehandeld op grond van het vertrouwen in de juistheid of volledigheid van de informatie.⁴⁹ Denkbaar is daarbij dat een wettelijke regeling door een bestuursorgaan verkeerd wordt uitgelegd of een bestemmingplan niet goed wordt geïnterpreteerd. Zo kan een burger worden meegedeeld dat op grond van het bestemmingsplan slechts een beperkt aantal vierkante meters van zijn perceel kan worden bebouwd, terwijl achteraf – na verkoop voor een (te) lage prijs – blijkt dat dit onjuist is.⁵⁰ In beginsel is de overheid niet

⁴⁷. Zie HR 2 februari 1990, NJ 1993, 635 m.nt. MS (Staat/Bolsius); HR 7 oktober 1994, NJ 1997, 174 m.nt. MS (Staat/Van Benten); Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001, 299. Zie voorts CRvB 1 maart 1990, AB 1990, 471 m.nt. HH. Vergelijk HR 22 september 1995, NJ 1997, 418 (Kruiswijk/Blaricum); HR 13 oktober 2000, NJ 2001, 107 m.nt. CJHB (Van Doorn/Reeuwijk), waarin aansprakelijkheid kon worden gepareerd met een beroep op verjaring. Vergelijk voorts CRvB 6 juli 1995, JB 1995, 202; NO 4 november 1997, AB 1998, 129 m.nt. PJS; CRvB 25 juni 1999, JB 1999, 230. Onder omstandigheden, bijvoorbeeld indien door onjuiste informatie het vertrouwen is gewekt dat niet tot handhaving zal worden overgegaan maar deze vanwege beroep van derden toch noodzakelijk wordt, is ook schadevergoeding op grond van art. 3:4 lid 2 Awb denkbaar. Zie ABR RvS 22 maart 2001, AB 2001, 195 m.nt. dG (Nunspeet).

Het door een bestuursorgaan geven van onjuiste gerichte informatie kan ook tot andere gevolgen leiden dan aansprakelijkheid. Zo is denkbaar dat bij onjuiste inlichtingen over beroepstermijnen of –instanties wordt aangenomen dat de door de onjuiste inlichting ontstane termijnoverschrijding of het adieren van een verkeerde instantie verschoonbaar wordt geacht. Zie ABR RvS 29 mei 1995, JB 1995, 183; CBB 2 februari 1995, JB 1995, 62; Vz AR RvS 22 april 1988, AB 1988, 579.

Zie omtrent de aansprakelijkheid voor gerichte informatie ook Van Angeren 1998, p. 58-61; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 274a; De Haan/Drupsteen/Fernhout, p. 177, 178 en 400; W.G. Huijgen, NTB 1993, p. 272; Spier 1987, p. 90.

Zie verder voor schade ontstaan door onvolledige informatie voor de scheepvaart Hof 's-Gravenhage 26 november 1996, S&S 1997, 37.

Zie voor schade ontstaan door schending van de reputatie van een burger, waarbij wordt aangenomen dat de onjuistheid van de mededeling meebrengt dat de onrechtmatigheid in beginsel is gegeven, althans wanneer deze onvoldoende is gecontroleerd, bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 260.

⁴⁸. Vergelijk CBB 26 maart 1996, JB 1996, 135.

⁴⁹. Zie onder meer HR 2 februari 1990, NJ 1993, 635 m.nt. MS (Staat/Bolsius); HR 7 oktober 1994, NJ 1997, 174 m.nt. MS (Staat/Van Benten); Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001, 299. Zie voorts CRvB 1 maart 1990, AB 1990, 471 m.nt. HH.

⁵⁰. Vergelijk HR 13 oktober 2000, NJ 2001, 107 m.nt. CJHB (Van Doorn/Reeuwijk). Vergelijk voorts HR 22 september 1995, NJ 1997, 418 (Kruiswijk/Blaricum).

aansprakelijk voor individuele inlichtingen gegeven over besluiten die door andere bestuursorganen moeten worden genomen. Wel ligt het voor de hand om dan van het geven van inlichtingen of informatie af te zien en naar die andere bestuurslagen te verwijzen.⁵¹ Toch lijkt dat in de toekomst te gaan veranderen omdat de overheid informatie of inlichtingen moet geven over bepaalde (reeds omliggende) pakketten van samenhangende besluiten,⁵² ook indien een gedeelte van die besluiten door andere bestuurslagen moet worden genomen.⁵³ De kans op fouten is dan echter niet groot omdat tevoren vaststaat welke pakketten van samenhangende besluiten moeten worden genomen.

4.3.3 Het geven van (individuele en concrete) inlichtingen kan onder omstandigheden als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb worden aangemerkt. Een besluit in de zin van art. 1:3 Awb is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan dat een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. Van een besluit kan met name sprake zijn indien de gegeven inlichting inhoudt dat geen vergunning is vereist.⁵⁴ Ook in andere gevallen kan het geven van informatie als het nemen van een besluit worden aangemerkt.⁵⁵ Voor zover het geven van informatie als een besluit valt aan te merken, moet dit besluit op grond van art. 8:1 Awb door de bestuursrechter worden getoetst. Dat is bijzonder omdat de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie in het algemeen door de burgerlijke rechter dient te worden vastgesteld.⁵⁶ Wanneer sprake is van een besluit, gelden in verband met aansprakelijkheid van de overheid de (strengere) regels voor vernietigde besluiten. Deze houden – kort gezegd – in

⁵¹. Er kan in beginsel geen gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend aan door andere dan het bevoegde bestuursorgaan gegeven informatie. Zie KB 13 januari 1997, AB 1997, 405; CRvB 17 februari 1998, JABW 1998, 68. Zie ook Addink 1999, p. 141-143; Van Meegen 2001, p. 20-23. Vergelijk echter HR 23 maart 1994, BNB 1994, 145; HR 5 januari 2000, JB 2000, 21 m.nt. RMPGNC.

⁵². Zie het toekomstige art. 3.5.1.1 Awb. Dit art. luidt: Deze afdeling is van toepassing op besluiten die nodig zijn om een bepaalde activiteit te mogen verrichten en op besluiten die strekken tot het vaststellen van een financiële aanspraak met het oog op die activiteit.

⁵³. Zie het toekomstige art. 3.5.2.1 Awb, dat luidt: Het bestuursorgaan bevordert dat een aanvrager in kennis wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze nodig zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteit.

⁵⁴. Zie bijvoorbeeld AR RvS 31 maart 1989, AB 1989, 405 m.nt. JHvdV (Hinderwetvergunning 's-Gravenland).

⁵⁵. Zie bijvoorbeeld Vz. ABR RvS 5 april 2001, JB 2001, 151 (Geluidisolatie Hoogeveen); ABR RvS 29 februari 1996, AB 1997, 146 m.nt. Schueler (Kunststof Kozijnen/Maastricht); Vz. ABR RvS 12 april 1995, AB 1995, 445 m.nt. ChB (Aluminium Harderberg). Vergelijk CBB 29 augustus 1995, AB 1995, 525 m.nt. JHvdV (Bosque Teca Verde). Zie tevens Van Buuren in zijn noot onder HR 30 januari 1987, AB 1988, 43 (Nibourg/Zuidwolde); Hartlief/Tjittes 1996, p. 85; Van Ravels 1996, p. 287; Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, nr. 6.19, 6.22 en 13.77.

⁵⁶. Dat kan echter anders zijn in ambtenarenrechtelijke verhoudingen omdat de bestuursrechter daarin bevoegdheid toekomt voor alle handelingen die de ambtenaar betreffen. Daarmee kan de vraag of de overheid aansprakelijk is voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie ook in de vorm van een zogenaamd zuiver schadebesluit aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Vergelijk CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77. Zie omtrent de zuivere schadebesluiten in het algemeen bijvoorbeeld Van Ettekoven/Schueler 2000, p. 203-213; Vuksan 2000, p. 125-135.

dat met de vernietiging door de bestuursrechter van het gegeven besluit de onrechtmatigheid en de toerekenbaarheid van het handelen van het bestuursorgaan zijn gegeven.⁵⁷ Er bestaat dan een groot aansprakelijkheidsrisico.

4.3.4 Ook wanneer het geven van de informatie zelf niet als een besluit valt aan te merken, kunnen toch de regels aangaande de aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen voor toepassing in aanmerking komen. Dat is het geval wanneer overeenkomstig de (eerder gegeven) onjuiste informatie een gelijkkluidende beschikking wordt genomen. Deze beschikking is dan in strijd met het recht. Daartegen zal degene jegens wie het besluit is genomen echter veelal niet opkomen, omdat dit besluit, te denken valt aan een vergunning, voor hem veelal gunstig is. Dat geldt uiteraard niet zonder meer voor derdebelanghebbenden die wel beroep kunnen aantekenen tegen dat – voor hen ongunstige – besluit. Ook is denkbaar dat na het geven van onjuiste inlichtingen toch een juiste beslissing wordt genomen. Dat besluit is dan niet in het voordeel van degene jegens wie het is genomen. In een dergelijke situatie kan een besluit in aanmerking komen voor vernietiging omdat het bestuursorgaan heeft gehandeld in strijd met het door hem, door het geven van de (onjuiste) inlichtingen, opgewekte vertrouwen.⁵⁸ Ook is het dan mogelijk dat het besluit toch in stand worden gelaten omdat van een bestuursorgaan niet kan worden verwacht dat een illegale situatie gedurende lagere tijd wordt gedoogd. Wel kan dan aan de benadeelde burger schadevergoeding moeten worden toegekend op grond van art. 3:4 lid 2 Awb.⁵⁹ Ten slotte is denkbaar dat een bestuursorgaan juiste mededelingen doet over een ontwerp-regeling, maar de definitieve regeling desalniettemin anders uitvalt. Ook dan kan het vertrouwensbeginsel meebrengen dat acht moet worden geslagen op de eerder gedane mededeling.⁶⁰

4.3.5 Voor zover de door de overheid gegeven (onjuiste) informatie niet als een besluit valt aan te merken en deze informatie evenmin leidt tot een besluit dat voor vernietiging in aanmerking komt, kan, zoals gezegd, het geven daarvan een zelfstandige onrechtmatige daad opleveren. Voor zover het echter gaat om inlichtingen die wel verband houden met (het nemen van) een besluit, is daarvoor wel vereist dat door het geven van de inlichtingen los van het besluit staande schade wordt veroorzaakt. De schade mag dan immers nietveroorzaakt zijn door het nemen van het – dan rechtsgeldige – besluit.⁶¹

⁵⁷. Zie daaromtrent met verdere verwijzingen Losbladige Onrechtmatige daad V.B (Scheltema), aant. 191 e.v.

⁵⁸. Zie daaromtrent bijvoorbeeld ABR RvS 24 juni 1994, Gemeentestem 7007 (1995), 10; AR RvS 16 oktober 1991, AB 1992, 625; AR RvS 1 augustus 1987, Gemeentestem 6860 (1987), 3. Vergelijk HR 30 januari 1987, NJ 1988, 89 m.nt. MS (Blaricum/Roozen).

⁵⁹. Dit omdat het genomen besluit dan op zich rechtmatig is en schadevergoeding niet kan worden gegrond op art. 8:73 Awb. Zie Pres Rb. Roermond 12 april 1996, JB 1996, 164.

⁶⁰. CBB 30 januari 2001, AB 2001, 101 m.nt. JHvdV (UMCU/Minister van Economische Zaken).

⁶¹. Zie HR 26 mei 2000, NJ 2000, 472 m.nt. ARB (CZG/Schreurs).

Ongerichte informatie

4.3.6 Aangaande de aansprakelijkheid voor het geven van onjuiste algemene informatie (voorlichting) aan burgers is de nodige literatuur en jurisprudentie aangetroffen. Het gaat hier om het verstekken van ongerichte informatie. Geheel duidelijk is de positie van de overheid in deze echter niet. Wel wordt aangenomen dat voor het geven van algemene inlichtingen geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen, omdat daarvoor concrete toezeggingen noodzakelijk zijn.⁶² De aansprakelijkheid is dan in feite geen andere dan die voor het geven van individuele inlichtingen. Daaraan ligt ten grondslag de gedachte dat informatieverstrekking voor bestuursorganen niet onaantrekkelijk zou moeten worden gemaakt, zodat zij alleen summiere informatie zouden willen verstrekken.⁶³ Toch heeft die gedachte niet zonder meer ingang gevonden en met name niet indien de algemene informatie zonder voorbehoud is verstrekt.⁶⁴ Daarmee zal de overheid aansprakelijk kunnen worden gehouden voor door haar gegeven onjuiste of onvolledige algemene voorlichting, ook zonder dat individuele toezeggingen zijn gedaan. Er bestaat zelfs jurisprudentie die ervan uitgaat dat op (algemene) inlichtingen eerder gerechtvaardigd vertrouwen kan worden gebaseerd dan op individuele inlichtingen.⁶⁵ Dat is met name het geval indien sprake is van ondubbelzinnige uitspraken. Een burger mag blijkens die jurisprudentie op dergelijke (algemene) informatie aangaan en op hem rust geen verdere onderzoekspllicht.⁶⁶ Dit in tegenstelling tot op verzoek verstrekte informatie. Daarbij kan, zoals hiervoor al werd aangegeven, immers van een burger in een aantal gevallen worden verwacht dat hij de gegeven informatie controleert. Wel is het zo dat algemene informatie door een burger niet steeds zonder meer op zijn situatie kan worden toegepast en hij daarmee niet altijd op die informatie kan aangaan. Naarmate de informatie derhalve minder precies en daarmee meer dubbelzinnig wordt, zal een burger daaraan minder vertrouwen kunnen ontleen. Het is waarschijnlijk dat deze lijn wordt doorgetrokken, met name op gevallen waarin de voorlichting betrekking heeft op (de voorbereiding of inhoud van) het eigen beleid of op regelgeving van de overheid.

4.3.7 Voor zover (gerichte of ongerichte) onjuiste informatie is gegeven waarop een burger mag aangaan, speelt het vereiste (2) van toerekenbaarheid, zoals dat is neergelegd in de art. 6:74 en 6:162 BW, naar het zich laat aanzien geen zelfstandige rol (van betekenis) meer voor de vaststelling van aansprakelijkheid.⁶⁷ De rechtvaardiging daarvoor wordt met name

⁶². CRvB 10 december 1998, RSV 1999, 147; NO 1 juli 1999, JB 1999, 424; HvJ EG 8 februari 2000, AB 2000, 154.

⁶³. Bijvoorbeeld Van Meegen 2001, p. 24. Vergelijk NO 27 januari 1999, JB 1999, 62.

⁶⁴. Vergelijk ook in die zin Nicolai 1998, p. 178.

⁶⁵. Zie CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77. Vergelijk AR RvS 23 augustus 1978, AB 1978, 473; CBB 30 januari 2001, AB 2001, 101 m.nt. JHvdV (UMCU/Minister van Economische Zaken).

⁶⁶. CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77. Deze uitspraak had betrekking op een (algemene) informatiebrochure over de rechtspositie van ambtenaren.

⁶⁷. Zie voor de aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen onder meer HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252 (Staat/Van Gelder Papier); HR 26 september 1986, NJ 1987, 253 m.nt. MS

gezocht in de gedachte dat de gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie beter voor rekening van de collectiviteit kunnen worden gebracht dan voor rekening van de (individuele) getroffen burger.⁶⁸

Exoneratie en vrijwaringsbedingen

4.3.8 Soms – bijvoorbeeld bij informatieverstrekking op Internet – worden door de overheid bij het verstrekken van informatie aansprakelijkheidsbeperkingen opgenomen, waarmee aansprakelijkheid voor de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie wordt uitgesloten. Zo wordt bij het verstrekken van informatie op internet wel de clausule toegevoegd dat aan de informatie geen rechten kunnen worden ontleend. Het is de vraag wat het effect van een dergelijke exoneratie is. Er lijkt dan te gelden dat een burger door raadpleging van de informatie, waarbij de exoneratie is opgenomen, deze exoneratie aanvaardt. De vraag is vervolgens echter of de overheid daardoor steeds zal worden beschermd tegen aansprakelijkheid. Dat lijkt niet zonder meer het geval. Zeker waar (het raadplegen van) de informatie noodzakelijk is voor deelname aan het rechtsverkeer,⁶⁹ ligt het immers niet voor de hand dat de overheid zich voor het verstrekken van onjuiste informatie zou kunnen exonereren. In een aantal andere gevallen is dat wellicht wel denkbaar, maar uitgangspunt is dat een burger op de juistheid van de informatie mag afgaan. Wel lijkt te gelden dat wanneer een dergelijke waarschuwing wordt opgenomen een burger minder snel op dergelijke informatie mag afgaan en daaraan derhalve minder snel vertrouwen kan ontleen. Dat geldt wellicht sterker naarmate de exoneratie minder algemeen is en meer betrekking heeft op specifieke soorten informatie, waarop deze

(Hoffman la Roche); HR 30 januari 1987, NJ 1988, 89 m.nt. MS (Blaricum/Roozen); HR 30 januari 1987, NJ 1988, 90 m.nt. MS (Niebourg/Zuidwolde); HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112 m.nt. CJHB (Van Gog/Nederweert); HR 31 januari 1992, NJ 1992, 788 m.nt. MS en HJS (Ontvanger/V); HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB (Bedrijfsvereniging/Boulogne); HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 m.nt. CJHB (Staat/NCB); HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526 m.nt. ARB (B/Staat).

Zie daaromtrent in het algemeen Van Angeren 1998, p. 83-89 en 91-96; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 290e; Van Maanen/De Lange 2000, p. 98 en 99; Tjittes 1996, p. 45-50. Zie voorts met verdere verwijzingen Losbladige Onrechtmatige daad V.B (Scheltema), aant. 171-175. Zie met betrekking tot de tekortkoming in de nakoming van overeenkomsten De Haan/Drupsteen/Fernhout, p. 152; Menu 1994, p. 180.

⁶⁸. Vergelijk ten aanzien van de aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB (Bedrijfsvereniging/Boulogne); HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 m.nt. CJHB (Staat/NCB). Vergelijk voorts Van Dijck 1990, p. 59-86; E.J. Daalder, Redelijkheid als grondslag voor aansprakelijkheid van de overheid, p. 116; Hartlief 1994, p. 143 en 144; Spier 1996, p. 284 en 285; Tjittes 1996a, p. 45-47. Vergelijk voorts ABR RvS 22 maart 2001, AB 2001, 195 m.nt. dG (Nunspeet).

Specifiek voor schade ontstaan door schending van de reputatie van een burger lijkt dat het geval te zijn nu met de enkele onjuistheid van de mededeling de onrechtmatigheid in beginsel is gegeven, althans wanneer de juistheid van de gegeven informatie onvoldoende is geverifieerd. Zie Giesen 2001, p. 260.

⁶⁹. Dat is, zoals hierna in de casestudie naar de authentieke registraties zal blijken, onder meer het geval voor uit het handelsregister en kasdaster verstrekte informatie. Daarvoor wordt overigens ook geen exoneratie gehanteerd.

exoneratie ook in het bijzonder is toegespitst. Het is bovendien niet wenselijk dat in dergelijke gevallen een verschil in aansprakelijkheid zou kunnen ontstaan tussen de informatieverstrekking die schriftelijk zonder een dergelijke waarschuwing plaatsvindt en de informatieverstrekking op Internet.⁷⁰ Denkbaar is wel dat het feit dat een dergelijke waarschuwing is opgenomen en het om op Internet geplaatste informatie gaat, meebrengt dat een burger minder snel op die informatie zou mogen afgaan en daaraan ook geen of in mindere mate gerechtvaardigd vertrouwen zou kunnen ontleen. Het gebruiken van een onbeveiligde verbinding op Internet brengt immers risico's met zich mee die bij informatieverstrekking op papier niet spelen. Zo kan van gegeven informatie een kopie worden gemaakt door derden, een zogenaamde mirror, en kunnen daarin veranderingen worden aangebracht die een burger die deze informatie raadpleegt, kunnen misleiden.⁷¹ Op dergelijke risico's kan een waarschuwing wijzen en van een burger kan derhalve wel worden verwacht dat hij op deze wijze verkregen informatie, indien voor hem van cruciaal belang, verifieert bij de desbetreffende overheid. Wanneer hij dat nalaat, is denkbaar dat (een gedeelte van) zijn schade op grond van art. 6:101 BW voor zijn eigen rekening blijft.

4.3.9 Een exoneratie zal ook afgezien van het voorgaande niet steeds het beoogde effect hebben. Hoewel het partijen in beginsel vrij staat om aansprakelijkheid contractueel te beperken of uit te sluiten, kan de bevoegdheid daartoe bij wet zijn uitgesloten of beperkt.⁷² Voorts kan een dergelijk beding nietig zijn op grond van art. 3:40 lid 1 BW wegens strijd met de goede zeden of op grond van art. 3:44 en 6:228 BW vernietigbaar wegens een wilsgebrek. Wanneer een exoneratie deel uitmaakt van algemene voorwaarden – zoals doorgaans en ook hier het geval is – is het vernietigbaar krachtens art. 6:233 sub a BW, indien het beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.⁷³ Tenslotte kan een beroep op een exoneratiebeding in verband met het bepaalde in art. 6:248 lid 2 BW in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn.

⁷⁰. Dat wordt ook zo ervaren door de Kamers van Koophandel, die de waarschuwing op Internet enkel zien in het licht van het feit dat via Internet geen authentieke gewaarmerkte uittreksels kunnen worden verstrekt, maar voor het overige menen dat aan deze informatie dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan schriftelijk verstrekte informatie. Tot nu toe hebben zich in dat opzicht ook nog geen problemen voorgedaan.

⁷¹. Overigens bleek uit de gesprekken met de Kamers van Koophandel dat ook met papieren uittreksels wel werd gefraudeerd door daarin "te knippen en te plakken".

⁷². Zie bijv. art. 7:24 jo. 7:6 BW ten aanzien van de aansprakelijkheid van een verkoper bij consumentenkoop, art. 7:463 BW ten aanzien van de aansprakelijkheid van een hulpverlener/ziekenhuis en art. 7:658 lid 3 BW ten aanzien van de aansprakelijkheid van een werkgever.

⁷³. Art. 6:233 sub a BW luidt: Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. In beginsel rust de bewijslast hierbij op de wederpartij, maar indien deze een consument is, wordt de exoneratie vermoed onredelijk bezwarend te zijn en rust de last het tegendeel te bewijzen op de gebruiker van de algemene voorwaarden (art. 6:237 sub f BW).

- 4.3.10 Bij de beantwoording van de vraag of een exoneratie onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6: 233 sub a BW, kunnen tal van omstandigheden een rol spelen, zoals de zwaarte van de schuld terzake het veroorzaken van de schade, mede in verband met de aard en ernst van de betrokken belangen, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen en de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest.⁷⁴ In geval van overeenkomsten met de overheid dienen daarbij, gezien de art. 3:14 BW en 3:1 lid 2 Awb tevens de algemene beginselen van bestuur in aanmerking te worden genomen en bij het gebruik van algemene voorwaarden rust op een overheidsorgaan de algemene plicht om rekening te houden met de belangen van burgers.⁷⁵
- 4.3.11 Indien de exoneratie niet in algemene voorwaarden is opgenomen – en toetsing aan art. 6:233 sub a BW derhalve niet aan de orde is - of art. 6:233 sub a BW op andere gronden toepassing mist,⁷⁶ is het mogelijk dat geen beroep op de exoneratie mag worden gedaan, omdat dit op grond van art. 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hoewel het formele toepassingsbereik van art. 6:233 sub a BW en art. 6:248 lid 2 verschilt, is de norm die bij laatstgenoemde bepaling wordt gehanteerd gelijk aan die bij een beding in algemene voorwaarden.⁷⁷ Gezien het voorgaande is derhalve denkbaar dat op een door de Kamers van Koophandel gehanteerde exoneratie geen beroep mag worden gedaan, bijvoorbeeld indien sprake is van een wanverhouding omdat de exoneratie aansprakelijkheid voor onvolledige of onjuiste informatie in verregaande mate uitsluit en de mogelijke schade aanzienlijk is.
- 4.3.12 Een verder probleem is in hoeverre aan de verstrekking van informatie nadere voorwaarden mogen worden verbonden die het recht op overheidsinformatie, voor zover dat bestaat, op (enigerlei) wijze beperken. Dat lijkt bijvoorbeeld ten aanzien van WOB-informatie lastig te zijn, nu die informatie in beginsel zonder nadere voorwaarden openbaar dient te worden gemaakt. Bovendien passen dergelijke beperkingen niet in het beleid overheidsinformatie toegankelijk te maken.

⁷⁴. Zie HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 m.nt. GJS; HR 20 februari 1976, NJ 1976, 486 m.nt. GJS; HR 8 maart 1991, NJ 1991, 396. Zie Hof Arnhem 8 maart 1994, NJ 1996, 701, voor een zaak waarin schade was ontstaan als gevolg van onjuiste informatie en de partij die deze informatie had verstrekt, geen beroep toekwam op een in algemene voorwaarden opgenomen exoneratie.

⁷⁵. Zie HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 m.nt. MS (Kunst- en Antiekstudio Lelystad); HR 9 januari 1998, NJ 1998, 363 m.nt. ARB (Apeldoorn/Duisterhof); HR 25 april 1986, NJ 1986, 714 m.nt. G (Van der Meer/Smilde)(rov. 3.4).

⁷⁶. Zo kunnen grote ondernemers op grond van art. 6:235 lid 1 geen (rechtstreeks) beroep doen op de vernietigingsgrond van art. 6:233 sub a. Voorts is denkbaar dat niet de exoneratie zelf als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt, maar dat de onredelijkheid verband houdt met bijkomende omstandigheden.

⁷⁷. Zie MvA II Inv., Nota II Inv. en MvA I Inv., Parl. gesch. Boek 6, p. 1586, 1595 en 1621.

4.3.13 Er worden in (bij) overeenkomsten die betrekking hebben op het verstrekken van informatie door de overheid (behorende algemene voorwaarden) verder wel vrijwaringsbedingen opgenomen, waarin de afnemer van informatie de overheid moet vrijwaren voor aanspraken van derden indien die door het verstrekken van (onjuiste of onvolledige) informatie schade lijden. Dergelijke vrijwaringsbedingen moeten, voor zover zij als voorwaarde bij een vergunning of in een daarbij behorende overeenkomst zijn opgenomen en de toepasselijke regeling daarvoor niet rechtstreeks een grondslag biedt, in het algemeen – net als andere financiële voorwaarden als heffingen en boetebedingen – een rechtstreekse bijdrage leveren aan de doelstelling van de wettelijke regeling en het algemeen belang moet het stellen ervan noodzakelijk maken.⁷⁸ Dit betekent dat het opnemen van een dergelijk vrijwaringsbeding niet steeds tot de mogelijkheden behoort.⁷⁹ De vraag is wat dat betekent voor het in de algemene voorwaarden van de overheid voorkomend vrijwaringsbeding, voor zover de toepasselijke regelgeving daarvoor geen (rechtstreekse) grondslag biedt. Het enkele feit dat het hier niet gaat om een vergunningverlening, maar om informatieverstrekking – ontleend aan een wettelijke taak – lijkt niet zonder meer voldoende om te kunnen zeggen dat het opnemen van een vrijwaringsbeding is toegestaan. Wel zou daarvoor kunnen pleiten dat deze voorwaarde wordt opgenomen in het kader van een meer commerciële vorm van informatieverstrekking, waarin de Kamers van Koophandel veel meer als burger handelen dan als overheidsorgaan. Er bestaat dan minder reden om opnemng van een dergelijke vrijwaringsbepaling niet mogelijk te achten, nu deze in overeenkomsten tussen burgers gebruikelijk is en in de hiervoor besproken mogelijkheden om aan de werking daarvan te ontkomen voor die situaties voldoende waarborgen zijn gecreëerd. Anders wordt dat wellicht wanneer het gaat om het verbinden van dergelijke voorwaarden aan rechtstreeks met de wettelijke taak samenhangende taken, zoals het verstrekken van uittreksels uit het Handelsregister.⁸⁰ Dat geldt in het bijzonder indien burgers daarin een (extra) belemmering zouden vinden deze informatie te raadplegen, hetgeen zich lastig laat rijmen met de openbaarheid van het Handelsregister en de wettelijke taak van de Kamers van

⁷⁸. Zie voor het bedingen van een vergoeding voor het storten van baggerspecie in de Noordzee HR 19 mei 2000, NJ 2000, 639 m.nt. ARB (Staat/Den Haag). Zie verder ABR RvS 16 juni 1995, Gemeentestem 7035 (1995), 2 (Moergestel); AR RvS 30 augustus 1985, AB 1986, 243 m.nt. Lubach (Rabobank Stompwijk); ABR RvS 1 februari 1995, Gemeentestem 7013 (1995), 8 (Bussumse kapvergunning); ABR RvS 16 november 1995, AB 1996, 288 m.nt. Jurgens (Gedogen Woerden); ABR RvS 4 augustus 1998, JB 1998, 218 (Schragen). Zie tevens Ten Berge, p. 230-233; Simon 1994, p. 156-159 en 163; G.A. van der Veen 1997, p. 463-467; Van Wijk-Konijnenbelt, nr. 6.55, 6.56 en 6.108. Zie ten aanzien van de onmogelijkheid van het bedingen van een aanzienlijke verhoging van een erfpachtscanon voor het afgeven van een splitsingsvergunning HR 24 april 1981, NJ 1982, 84 m.nt. WMK (Strauss/Amsterdam).

⁷⁹. In zekere zin lijkt dat ook te gelden voor een exonatieclausule, nu de vergunninghouder dan weliswaar niet hoeft in te staan jegens de overheid voor aanspraken van derden, maar wel voor nadelige gevolgen van overheidshandelen in zijn eigen vermogen. De vraag is of dat verschil een geheel andere benadering rechtvaardigt.

⁸⁰. Overigens is van het opnemen van dergelijke voorwaarden ook niet gebleken.

Koophandel in deze. Aannemelijk is in elk geval dat men met het opnemen van dergelijke bedingen niet te gemakkelijk moet omspringen.

Schade geleden door andere overheidsorganen

4.3.14 Hetgeen hiervoor is gezegd, geldt in beginsel ook indien de schadelijgende partij een ander overheidslichaam is. Daarbij moeten echter twee kanttekeningen worden geplaatst. Enerzijds geldt dat aansprakelijkstelling alleen zinvol is indien de schadeveroorzakende en schadelijgende partij niet tot dezelfde (publiekrechtelijke) rechtspersoon behoren. Wanneer zij wel tot dezelfde rechtspersoon behoren, zal immers een veroordeling ten laste van het(zelfde) vermogen van de rechtspersoon komen en ontstaat een vestzakbroekzakcasus. Bovendien wordt algemeen aangenomen dat een bestuursorgaan niet in een geding bij de burgerlijke rechter – bijvoorbeeld met een vordering tot schadevergoeding – kan worden ontvangen, maar dat alleen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort, in rechte kan optreden.⁸¹ Daarmee zou de (publiekrechtelijke) rechtspersoon, wanneer de bestuursorganen tot dezelfde rechtspersoon behoren, tegen zichzelf moeten procederen. Anderzijds wordt wel aangenomen dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tussen overheidslichamen onderling niet dezelfde betekenis hebben als tussen de overheid en een burger.⁸² Daarom lijkt een overheidslichaam niet steeds op gelijke voet als een burger een beroep te kunnen doen op bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel.

4.4 *Inbreuk op een recht door het verstrekken of verzamelen van informatie (inbreukinformatie)*

4.4.1 Denkbaar is dat de overheid door het verstrekken of verzamelen van informatie inbreuk maakt op de privacy dan wel de intellectuele eigendomsrechten van bepaalde personen. Daarbij is minder van belang of het gaat om op zich juiste of onjuiste informatie. Zo kan aansprakelijkheid van de overheid zijn gelegen in het gebruikmaken van door haar verzamelde (op zich juiste maar) vertrouwelijke informatie. Het feit dat zij over dergelijke

⁸¹. Bijvoorbeeld HR 25 november 1983, NJ 1984, 297 m.nt. WHH (Van der Peijl/Minister van O en W); HR 10 februari 1984, NJ 1985, 102 m.nt. MS (De Groote Waard); HR 27 juni 1986, NJ 1987, 898 m.nt. MS (Methadon-brief); HR 2 september 1994, NJ 1995, 660 m.nt. MB (Staat/Kuilboer); HR 28 maart 1997, NJ 1998, 418 m.nt. Ten Berge (Curaçao/Otrabanda). Overigens acht de Hoge Raad uitzonderingen daarop mogelijk. Zie HR 3 december 1993, NJ 1994, 375 (Staat/Medezeggenschapsraad Van Hall Instituut); HR 5 januari 2001, Gemeentestem 7138 (2001), 3 m.nt. HH (Arrosel/Alkmaar).
Vergelijk nog CBB 17 oktober 1995, AB 1996, 93 m.nt. JHvdV; ABR RvS 12 september 2000, AB 2001, 108 m.nt. NV (B&W Breda/Minister van VROM).

⁸². Zie Conclusie A-G Biegman Hartogh voor HR 10 april 1987, NJ 1988, 148 (Nieuwegein/GCN I); Conclusie A-G Bloembergen voor HR 27 april 1990, NJ 1991, 674 m.nt. MS (Zaanstad/Staat). Zie ook Kluin 1994, blz. 43 en 44; Kobussen 1992, blz. 993-999; Tjittes 1994, Deventer 1994, blz. 40 en 41.

informatie beschikt, brengt mee dat zij zich niet steeds op dezelfde manier in het maatschappelijk verkeer kan begeven als wanneer zij niet over die informatie zou beschikken.⁸³

Privacy-inbreuken

- 4.4.2 Het inbreuk maken op een recht op privacy kan samenhangen met het verzamelen en het verstrekken van informatie, terwijl een schending van een intellectueel eigendomsrecht vooral verband zal houden met het verstrekken van informatie. Verder lijkt van belang of informatie slechts voor intern gebruik wordt verstrekt of verzameld, dan wel ook voor externe doeleinden wordt gebruikt. Voor zover informatie niet aan derden wordt verstrekt, is immers niet snel denkbaar dat daardoor een intellectueel eigendomsrecht wordt geschonden. Wel zou daardoor inbreuk kunnen worden gemaakt op de privacy van bepaalde personen.
- 4.4.3 Het verzamelen – daaronder begrepen het koppelen en bewerken van informatie – en het verstrekken van informatie door de overheid kan onrechtmatig zijn wanneer het een inbreuk vormt op de privacy van een burger. Het grondwettelijke recht op privacy is thans (in het algemeen) nader geregeld in de Wet Persoonsregistraties (WPR). De opvolger van de WPR is de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp).⁸⁴ Deze is nog niet in werking getreden. Nu dat evenwel op korte termijn lijkt te gaan gebeuren en dit onderzoek mede met het oog op toekomstige ontwikkelingen, zoals de authentieke registratie, is geschreven, wordt de Wbp als uitgangspunt genomen voor dit onderzoek.
- 4.4.4 In verband met aansprakelijkheid voor privacyschendingen zijn van belang de art. 49 en 50 Wbp. In art. 49 Wbp wordt een recht op schadevergoeding toegekend wanneer in strijd is gehandeld met de bepalingen van de Wbp. In art. 50 Wbp wordt de mogelijkheid gegeven tot het vorderen van een verbod om te voorkomen dat (nog verder) in strijd met deze wet wordt gehandeld.⁸⁵ De bepaling van art. 49 Wbp beoogt – behoudens met het

⁸³. Zie HR 27 februari 1970, NJ 1970, 239 m.nt. GJS (Staat/Hallie).

⁸⁴. Stb. 2000, 302.

⁸⁵. Art. 49 Wbp luidt: 1. Indien iemand schade lijdt doordat ten opzichte van hem in strijd wordt gehandeld met de bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften zijn de volgende leden van toepassing, onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels.

2. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding.

3. De verantwoordelijke is aansprakelijk voor de schade of het nadeel, voortvloeiende uit het niet-nakomen van de in het eerste lid bedoelde voorschriften. De bewerker is aansprakelijk voor die schade of dat nadeel, voor zover ontstaan door zijn werkzaamheid.

4. De verantwoordelijke of de bewerker kan geheel of gedeeltelijk worden ontheven van deze aansprakelijkheid, indien hij bewijst dat de schade hem niet kan worden toegerekend.

Art. 50 Wbp luidt: 1. Indien de verantwoordelijke of de bewerker handelt in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde en een ander daardoor schade lijdt of dreigt te lijden, kan

oog op het vereiste (2) van toerekenbaarheid – geen afwijking van het geldende aansprakelijkheidsrecht – in beginsel zal, gezien vereiste (1) dat onrechtmatig is gehandeld, schending van de verplichtingen uit de Wbp een handelen in strijd met een wettelijke plicht als bedoeld in art. 6:162 lid 2 BW opleveren –, zodat hetgeen hierna omtrent aansprakelijkheid wordt opgemerkt ook in gevallen van schending van de Wbp van toepassing is.⁸⁶ Daarbij verdient opmerking dat de schade bij een inbreuk op de privacy van een burger veelal uit niet-vermogensschade (ook wel immateriële schade) bestaat. Deze schade komt voor vergoeding in aanmerking. Art. 49 lid 2 Wbp bepaalt dat voor andere schade dan vermogensschade een vergoeding naar billijkheid wordt toegekend. Dit artikellid wordt als een toepassing beschouwd van het algemene art. 6:106 lid 1 onder b BW.⁸⁷

4.4.5 Voor zover een privacyschending heeft plaatsgevonden, speelt het vereiste (2) van toerekenbaarheid, zoals dat is neergelegd in de art. 6:74 en 6:162 BW, nog een rol, zij het dat de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking krachtens art. 49 lid 4 Wbp dient te bewijzen dat de schending hem niet kan worden toegerekend. Er vindt een omkering van de bewijslast plaats.⁸⁸ Wanneer de verantwoordelijke een overheidsorgaan is, het echter de vraag of de toerekenbaarheid nog een zelfstandige rol (van betekenis) kan spelen voor vaststelling van aansprakelijkheid.⁸⁹ De lijn die er is bij de aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen wordt hier wellicht doorgetrokken.

de rechter hem op vordering van die ander zodanig gedrag verbieden en hem bevelen maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag.

2. Een verwerking kan niet ten grondslag worden gelegd aan een vordering van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht of artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek, voor zover degene die door deze verwerking wordt getroffen, daartegen bezwaar heeft.

⁸⁶. Vergelijk MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 20 en 176; Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 25 892, nr. 8, p. 15. Aansprakelijk is op grond van art. 49 lid 3 Wbp de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking, maar niet ondenkbaar is dat deze regres neemt op de bewerker van de gegevens. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 176. Opmerking verdient dat aansprakelijkheid onder de voorganger van dit artikel, art. 9 WPR, zich niet vaak heeft voorgedaan. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 176.

⁸⁷. Dit artikellid is ongewijzigd overgenomen van art. 9 lid 2 WPR. Zie daaromtrent in dit verband MvA, Tweede Kamer, 19 095, nr. 6, p. 39 en 40. Zie verder bijvoorbeeld Lindenberg 1998, p. 118, 119 en 221 e.v. Het voorgaande betekent dat niet steeds bij schending van de privacy een geldelijke vergoeding behoeft te worden toegekend, maar slechts voor zover de billijkheid dat eist. Zie HR 27 april 2001, RvdW 2001, 95. Het is overigens de vraag of dit artikellid naast art. 6:106 lid 1 onder b BW nog zelfstandige betekenis heeft. Zie Lindenberg 1998, p. 119.

⁸⁸. Art. 49 lid 4 Wbp behelst, mede op grond van de toepasselijke privacy-richtlijn (95/46/EG), een versoepeling ten opzichte van art. 9 WPR, waarin een risicoaansprakelijkheid is neergelegd. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 176; Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 25 892, nr. 11, p. 5 en 6; MvA I, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 25 892, nr. 92c, p. 3.

⁸⁹. Vergelijk daaromtrent Asser-Hartkamp 4-III, nr. 290e; Van Maanen/De Lange 2000, p. 98 en 99; Tjittes 1996, p. 45-50. Zie voorts met verdere verwijzingen Losbladige Onrechtmatige daad V.B (Scheltema), aant. 171-175.

Het is gezien het voorgaande van belang te bezien welke verplichtingen de Wbp inhoudt en wanneer die worden geschonden. Daarbij dient erop te worden gewezen dat er bijzondere wetten bestaan, zoals de WOB, die een openbaarmakingsverplichting inhouden en in die zin derogeren aan de Wbp dat de privacy van een burger reeds wordt gewogen bij de beoordeling of de informatie op grond van de bijzondere wettelijke regeling geopenbaard moet worden. Een voorbeeld van een dergelijke afweging vormt art. 10 lid 1c en lid 2e WOB. Deze afweging is uitputtend in die zin dat niet daarnaast nog aan de criteria van de Wbp hoeft te worden getoetst. Verplichte verstrekking op grond van een bijzondere wet leidt dus niet tot schending van de Wbp (of art. 8 EVRM).⁹⁰

4.4.6 De Wbp regelt de omgang met persoonsgegevens door een toetsingskader te bieden voor de afweging omtrent de rechtmatigheid van verwerkingen in concrete situaties.⁹¹ De reikwijdte van de Wbp wordt – blijkens art. 1 Wbp – bepaald door de begrippen “persoonsgegevens” en “verwerken”. Een “persoonsgegeven” is een gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare, natuurlijke persoon.⁹² Ook gegevens die niet primair betrekking hebben op personen, maar op bijvoorbeeld goederen, gedachten of gebeurtenissen dienen, wanneer zij informatie bevatten over personen, als persoonsgegevens beschouwd te worden.⁹³ Objectgegevens zijn geen persoonsgegevens, tenzij een reële mogelijkheid bestaat dat een verband met een persoon gelegd kan worden. Zo zijn gegevens over transacties en verkoopprijzen van woningen en kentekens van auto's volgens de Registratiekamer persoonsgegevens omdat zij informatie over een bepaald persoon kunnen verschaffen.⁹⁴ Ten aanzien van persoonsgegevens wordt onderscheid gemaakt tussen algemene en bijzondere persoonsgegevens. Bijzondere persoonsgegevens zijn krachtens art. 16 Wbp gegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede gegevens over het lidmaatschap van een vakvereniging. Ook worden daaronder verstaan

⁹⁰. Zie voor de WOB MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 43. Zie omtrent het verschil tussen de WOB en de Wbp MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 5. Een vergelijkbare benadering lijkt ook mogelijk bij andere verplichtingen tot openbaarmaking, zoals art. 68 Gw. Vergelijk omtrent die afweging ABR RvS 16 januari 1997, JB 1997, 26.

Art. 10 lid 1c WOB luidt: 1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

(...)

c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

Art. 10 lid 2e WOB luidt: 2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

(...)

e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

⁹¹. Prins/Berkvens 2000, p. 77. De Wbp bevat dwingend recht, waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken. Een dergelijke overeenkomst is nietig op grond van art. 3:40 BW. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 10.

⁹². Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 45 en 46.

⁹³. Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 46 en 47.

⁹⁴. Prins/Berkvens 2000, p. 83.

strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.⁹⁵ De overige gegevens die informatie over personen bevatten worden aangemerkt als algemene persoonsgegevens.

⁹⁵. Omtrent de verstrekking van dergelijke gegevens bestaat een bijzondere regeling in de art. 14-16 Wet Politierregisters voor de algemene politierregisters en in de art. 13-13d Wet Politierregisters voor de bijzondere registers. Bovendien bevat art. 30 Wet Politierregisters een geheimhoudingsbepaling ten aanzien van deze gegevens. Art. 14 Wet Politierregisters luidt: Uit een politieregister worden gegevens verstrekt aan:

- a. ambtenaren van politie, voor zover zij deze behoeven voor de vervulling van de politietaak en zij niet zijn aangesteld voor de uitvoering van technische, administratieve en andere taken ten dienste van de politie en aan ambtenaren die krachtens artikel 13c, vijfde lid, zijn aangewezen, voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten;
- b. krachtens artikel 141, onder c, van het Wetboek van Strafvordering aangewezen ambtenaren van de Koninklijke marechaussee, voor zover zij deze behoeven voor de vervulling van de hun opgedragen politietaak;
- c. andere opsporingsambtenaren in dienst van een publiekrechtelijk lichaam, voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken;
- d. andere opsporingsambtenaren dan begrepen onder a, b en c, voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken, en mits daartoe in afzonderlijke gevallen door de officier van justitie of in het algemeen door Onze Minister van Justitie voorafgaand toestemming is verleend;
- d. bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere ambtenaren dan die begrepen onder a en b, voor zover zij deze behoeven ter uitvoering van opdrachten voortvloeiende uit de signalering van personen.

Art. 13a lid 1-3 Wet Politierregisters luidt: 1. Opneming van persoonsgegevens in een register zware criminaliteit vindt slechts plaats omtrent:

- a. verdachten van misdrijven, waarvoor het register is aangelegd;
- b. personen, ten aanzien van wie een redelijk vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij het beramen of plegen van misdrijven als bedoeld onder a;
- c. personen die in een bepaalde relatie staan tot degenen, bedoeld onder a en b, en
- d. ambtenaren van politie, van de Koninklijke marechaussee of van een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 13c, voor zover dit van belang is voor het gebruik van de gegevens, bedoeld onder a tot en met c, alsmede voor de verantwoording van de verrichtingen naar aanleiding van de opgenomen gegevens.

2. Uit een register zware criminaliteit worden omtrent personen als bedoeld in het eerste lid, onder c, slechts gegevens verstrekt overeenkomstig artikel 13b, tweede tot en met het vierde lid. Omtrent personen als bedoeld in het eerste lid, onder a en b, worden geen gegevens verstrekt krachtens artikel 18, derde lid.

3. Indien dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de politietaak, kan de verstrekking ingevolge de artikelen 14 en 15, eerste lid, onder b en c, uit een register zware criminaliteit worden geweigerd dan wel aan beperkende voorwaarden wat betreft het verdere gebruik worden onderworpen.

Art. 30 Wet Politierregisters luidt: 1. Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover een bij of krachtens deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat, dan wel de uitvoering van de taak met het oog waarop de gegevens zijn verstrekt tot het ter kennis brengen daarvan noodzaakt.

2. Artikel 272, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht is niet van toepassing.

Vergelijk omtrent een privacy-inbreuk bij het verstrekken van strafrechtelijke gegevens NO 6 januari 2000, JB 2000, 42.

4.4.7 Het begrip “verwerking” omvat blijkens art. 1 sub b Wbp iedere mogelijke technische verwerkingshandeling of gebruikshandeling met betrekking tot persoonsgegevens vanaf het moment van verzamelen van een gegeven tot aan het moment van vernietiging.⁹⁶

4.4.8 De voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van *algemene* persoonsgegevens zijn opgenomen in hoofdstuk 2 van de Wbp. Als voorbeeld kan worden genoemd het registreren persoonsgegevens in openbare registers als het GBA, het Kadaster en het Handelsregister of het registreren van bezoekers van een web-site. Persoonsgegevens dienen krachtens art. 6 Wbp in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt te worden. Ze mogen volgens art. 7 Wbp alleen *verzameld* worden voor bepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Verwerking is volgens art. 8 Wbp slechts toegestaan indien dat noodzakelijk is vanwege één van de in dit artikel genoemde gronden.⁹⁷ Het betreft de volgende gronden:

1. toestemming van de betrokkene;
2. ter uitvoering van een overeenkomst dan wel in het kader van het sluiten daarvan;
3. ter uitvoering van een wettelijke plicht;
4. bij een gevaar voor de gezondheid;
5. ter uitvoering van een publiekrechtelijke taak;
6. bij een gerechtvaardigd belang van de verwerker of een derde.

4.4.9 Het sluitstuk van deze regeling wordt gevormd door art. 9 Wbp. Op grond van dit artikel mogen gegevens ook voor andere doeleinden *gebruikt* worden dan waarvoor ze zijn verzameld, mits dit niet onverenigbaar is met het oorspronkelijke verzameldoel.⁹⁸

⁹⁶. Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 52. Het doet daarbij, anders dan onder de WPR gold, niet terzake of de verwerking door een publieke of private instelling plaatsvindt. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 25 892, nr. 13, p. 23 en 24.

⁹⁷. Art. 8 Wbp luidt: Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;
- d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
- e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

⁹⁸. Prins/Berkvens 2000, p. 91. Art. 9 Wbp luidt: 1. Persoonsgegevens worden niet verder verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.

4.4.10 Het verwerken van *bijzondere* persoonsgegevens is krachtens art. 16 Wbp in beginsel, behoudens de in art. 17-23 Wbp genoemde uitzonderingen, verboden.⁹⁹ De betrokkene op wie de bijzondere gegevens betrekking hebben, kan echter op grond van art. 17 lid 3, 19 lid 2, 20 lid 2 en 23 lid 1 sub a Wbp daarvoor zijn (uitdrukkelijke) toestemming verlenen.¹⁰⁰ Aan deze toestemming worden zware eisen gesteld.¹⁰¹ Wanneer dergelijke gegevens in strijd met art. 16 e.v. Wbp zijn verwerkt, bestaat daarvoor op grond van art. 49 Wbp aansprakelijkheid. Dat geldt a fortiori indien deze gegevens ook nog aan derden zijn verstrekt. Het feit dat dergelijke gegevens op grond van genoemde uitzonderingsbepalingen zijn verwerkt, en de verwerking daarmee niet strijdig is met de Wbp, betekent niet dat deze zomaar aan derden kunnen worden verstrekt. Dat is slechts mogelijk voor zover deze derden in de uitzonderingsbepalingen worden genoemd als personen aan wie deze gegevens mogen worden verstrekt of de betrokkene daarvoor zijn toestemming verleend.

2. Bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is als bedoeld in het eerste lid, houdt de verantwoordelijke in elk geval rekening met:

- a. de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen;
- b. de aard van de betreffende gegevens;
- c. de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene;
- d. de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en
- e. de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen.

3. Verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, wordt niet als onverenigbaar beschouwd, indien de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen ten einde te verzekeren dat de verdere verwerking uitsluitend geschiedt ten behoeve van deze specifieke doeleinden.

4. De verwerking van persoonsgegevens blijft achterwege voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.

⁹⁹. Art. 16 Wbp luidt: De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

Omtrent de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is vanwege het Openbaar Ministerie, overigens nog onder de voorganger van de Wbp de WPR, een richtlijn voor het verstrekken van informatie vastgesteld. Zie Handleiding verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Handleiding WPR), Stcrt. 2000, 86. Zie daaromtrent ook art. 5 Wet Politierregisters. Dit luidt: 1. Registratie van personen wegens hun godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, seksualiteit, intiem levensgedrag, of op grond van medische of psychologische kenmerken, vindt niet plaats.

2. Opneming in een register van persoonsgegevens die betrekking hebben op de in het eerste lid genoemde kenmerken, vindt slechts plaats in aanvulling op andere persoonsgegevens en voor zover dit voor het doel van het register onvermijdelijk is. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen daaromtrent nadere regels worden gesteld.

3. Over bepalingen in een reglement omtrent de opneming van persoonsgegevens bedoeld in het tweede lid, wordt de Registratiekamer vooraf gehoord.

¹⁰⁰. Art. 23 lid 1 sub a Wbp luidt: 1. Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:

a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

¹⁰¹. MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 10.

4.4.11 Op grond van art. 25 Wbp kunnen organisaties die persoonsgegevens verwerken, daarvoor een gedragscode opstellen. Deze gedragscode kan aan het College van Toezicht worden voorgelegd om hem te laten bezien of de verwerking conform deze gedragscode in overeenstemming is met de Wbp. Verder hebben de betrokkenen op grond van de art. 33-37 en 41 Wbp een recht op kennisneming, correctie, informatie en verzet ten aanzien van de persoonsgegevens.¹⁰² De art. 33 en 34 Wbp bevatten een actieve informatieplicht om de betrokkene te informeren over verkregen gegevens.¹⁰³ In aanvulling hierop kan een betrokkene op grond van art. 35 Wbp bij een verantwoordelijke informeren of deze gegevens die hem betreffen verwerkt.¹⁰⁴ De betrokkene kan de verantwoordelijke op grond van art. 36 Wbp verzoeken de persoonsgegevens te verbeteren, aan te vullen, te

¹⁰² . Zie hiervoor bijvoorbeeld Prins/Berkvens 2000, p. 93.

¹⁰³ . Art. 33 Wbp luidt: 1. Indien persoonsgegevens worden verkregen bij de betrokkene, deelt de verantwoordelijke vóór het moment van de verkrijging de betrokkene de informatie mede, bedoeld in het tweede en derde lid, tenzij de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is.

2. De verantwoordelijke deelt de betrokkene zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd, mede.

3. De verantwoordelijke verstrekt nadere informatie voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen.

Art. 34 Wbp luidt: 1. Indien persoonsgegevens worden verkregen op een andere wijze dan bedoeld in artikel 33, deelt de verantwoordelijke de betrokkene de informatie mede, bedoeld in het tweede en derde lid, tenzij deze reeds daarvan op de hoogte is:

a. op het moment van vastlegging van hem betreffende gegevens, of

b. wanneer de gegevens bestemd zijn om te worden verstrekt aan een derde, uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking.

2. De verantwoordelijke deelt de betrokkene zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking mede.

3. De verantwoordelijke verstrekt nadere informatie voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen.

4. Het eerste lid is niet van toepassing indien mededeling van de informatie aan de betrokkene onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost. In dat geval legt de verantwoordelijke de herkomst van de gegevens vast.

5. Het eerste lid is evenmin van toepassing indien de vastlegging of de verstrekking bij of krachtens de wet is voorgeschreven. In dat geval dient de verantwoordelijke de betrokkene op diens verzoek te informeren over het wettelijk voorschrift dat tot de vastlegging of verstrekking van de hem betreffende gegevens heeft geleid.

¹⁰⁴ . Art. 35 Wbp luidt: 1. De betrokkene heeft het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De verantwoordelijke deelt de betrokkene schriftelijk binnen vier weken mee of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.

2. Indien zodanige gegevens worden verwerkt, bevat de mededeling een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm, een omschrijving van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens.

3. Voordat een verantwoordelijke een mededeling doet als bedoeld in het eerste lid, waartegen een derde naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt hij die derde in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien de mededeling gegevens bevat die hem betreffen, tenzij dit onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost.

4. Desgevraagd doet de verantwoordelijke mededelingen omtrent de logica die ten grondslag ligt aan de geautomatiseerde verwerking van hem betreffende gegevens.

verwijderen, of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt.¹⁰⁵

4.4.12 De Wbp is, zoals hiervoor is gesteld, van toepassing op het gehele proces dat een gegeven doormaakt vanaf het moment van verzamelen tot aan het moment van vernietiging. Dit betekent dat de overheid voortdurend zal moeten onderzoeken of de informatie die zij verwerkt, persoonsgegevens bevat. Zij zal er ook zorg voor moeten dragen dat derden niet op eenvoudige wijze een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens kunnen toepassen met de informatie verstrekt door de overheid. Daarbij is voor een openbaar register dat tot doel heeft informatie te geven, het achterliggende doel van het register medebepalend voor de wijze van verstrekking van persoonsgegevens. Afhankelijk daarvan is het mogelijk dat bepaalde persoonsgegevens alleen in een bepaalde vorm, dan wel aan bepaalde personen worden verstrekt.

4.4.13 Art. 13 Wbp legt ook op de overheid de plicht om gegevens adequaat te beveiligen tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking.¹⁰⁶ Daarbij geldt voor elektronisch opgeslagen en beheerde informatie dat het begrip "beheer" van informatie dan een andere invulling heeft dan bij papieren informatie, nu elektronische informatie op meer dan één plaats aanwezig kan zijn en ook niet gebonden is aan één plaats.¹⁰⁷ Daardoor kan geen

¹⁰⁵. Art. 36 Wbp luidt: 1. Degene aan wie overeenkomstig artikel 35 kennis is gegeven van hem betreffende persoonsgegevens, kan de verantwoordelijke verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen, of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. Het verzoek bevat de aan te brengen wijzigingen.

2. De verantwoordelijke bericht de verzoeker binnen vier weken na ontvangst van het verzoek schriftelijk of dan wel in hoeverre hij daaraan voldoet. Een weigering is met redenen omkleed.

3. De verantwoordelijke draagt zorg dat een beslissing tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming zo spoedig mogelijk wordt uitgevoerd.

4. Indien de persoonsgegevens zijn vastgelegd op een gegevensdrager waarin geen wijzigingen kunnen worden aangebracht, dan treft hij de voorzieningen die nodig zijn om de gebruiker van de gegevens te informeren over de onmogelijkheid van verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming ondanks het feit dat er grond is voor aanpassing van de gegevens op grond van dit artikel.

5. Het bepaalde in het eerste tot en met vierde lid is niet van toepassing op bij de wet ingestelde openbare registers, indien in die wet een bijzondere procedure voor de verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van gegevens is opgenomen.

¹⁰⁶. Art. 13 Wbp luidt: De verantwoordelijke legt passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau gelet op de risico's die de verwerking en de aard van te beschermen gegevens met zich meebrengen. De maatregelen zijn er mede op gericht onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen.

¹⁰⁷. Dat kan onder meer spelen bij de authentieke registraties omdat de informatie daarbij weliswaar via een loket wordt verzameld en beheerd, maar op meer plaatsen in elektronische wijze aanwezig kan zijn.

onderscheid worden gemaakt tussen kopie en origineel.¹⁰⁸ Electronische informatie is verder transparanter en veelal makkelijker toegankelijk. Gevolg daarvan is onder meer dat privacy-aspecten prominenter voor het voetlicht kunnen komen. Zo zal een CD-ROM of een on line toegankelijke databank/openbaar register zodanig beveiligd moeten zijn dat niet gezocht kan worden op persoonsgegevens. Een voorbeeld kan worden ontleend aan het Kadaster. Er kunnen uit de kadastrale registratie gegevens worden verstrekt omtrent de eigenaar van een bepaald erf. Het is echter onverenigbaar met het doel van deze registratie wanneer een eventuele, digitaal ter beschikking staande versie van de registratie, tot gevolg zou hebben dat ieder zonder bijzondere inspanning daarop zoekfuncties zou kunnen loslaten die bijvoorbeeld een lijst zouden opleveren van alle personen die een pand in eigendom hebben boven een bepaalde waarde.¹⁰⁹ Een ander voorbeeld is het Handelsregister. Het zou niet verenigbaar zijn met het doel van dit register wanneer de gegevens beschikbaar zouden worden gesteld in zodanige vorm dat bij voorbeeld ten aanzien van bepaalde personen zou kunnen worden nagegaan bij hoeveel rechtspersonen zij zijn betrokken. Daarom bepaalt art. 30 lid 3 Handelsregisterwet 1996 dat de verstrekking van overzichten van gegevens gerangschikt naar individuele natuurlijke personen aan beperkingen is onderworpen.¹¹⁰

Inbeuken op intellectuele eigendomsrechten

4.4.14 De overheid kan bij het beschikbaar maken van overheidsinformatie te maken krijgen met intellectuele eigendomsrechten van derden, zoals auteursrechten, databankrechten of naburige rechten.¹¹¹ Een auteursrecht ontstaat door het enkele totstandbrengen van een oorspronkelijk werk.¹¹² Een werk is volgens de Hoge Raad oorspronkelijk, indien het een eigen persoonlijk karakter heeft en het stempel van de maker draagt.¹¹³ De databankenwet beschermt de substantiële investering in het verzamelen, controleren en presenteren van de inhoud van een databank. Op basis van de Wet naburige rechten genieten uitvoerend kunstenaars, phonogrammenproducenten en omroeporganisaties bepaalde exclusieve rechten. Omdat de overheid in de praktijk niet zo snel te maken zal

¹⁰⁸ Daardoor rijzen in tegenstelling tot papieren informatie echter wel andere bewijstechnische problemen. Het is lastiger aan te tonen wat de originele informatie is. Daarmee komt men aan op het terrein van de verificatie van elektronische informatie bijvoorbeeld middels zogenaamde Trusted Third Parties (TTP), die hier echter buiten beschouwing blijft.

¹⁰⁹ Zie de door het Kadaster uitgegeven brochure "Kadaster en Privacy".

¹¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 24 en 25.

¹¹¹ Daarenboven kan nog het merkenrecht of handelsnaamrecht een rol spelen. Denk in dit verband bijvoorbeeld (maar niet uitsluitend) aan domeinnamen. Ook octrooirechten, modelrechten, kwekersrechten etc. zijn buiten beschouwing gelaten.

¹¹² Daarnaast biedt de auteurswet 1912 bescherming aan geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter (art. 10 Aw).

¹¹³ HR 4 januari 1991 NJ 1991, 608 m.nt. D.W.F. Verkade.

krijgen met naburige rechten, beperken we de behandeling tot het auteursrecht en gaan we kort in op het databankenrecht.¹¹⁴

4.4.15 De auteursrechthebbende heeft het exclusieve recht zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.¹¹⁵ Het openbaarmakingsrecht ziet op vele uiteenlopende handelingen, zoals onder andere het verspreiden van exemplaren van een werk, het uitzenden via TV of radio, de kabeldoorgifte, de uitvoering van een werk, het tentoonstellen van een werk en de beschikbaarstelling op een Internet website. Het auteursrechtelijk openbaarmakingsbegrip is in die zin 'open' dat (technisch) nieuwe openbaarmakingsvormen daarin gemakkelijk geaccomodeerd kunnen worden. Zo zal beschikbaarstelling van overheidsinformatie via een website in het algemeen als een openbaarmaking gelden.¹¹⁶ Dat geldt ook als software die kan worden gedownload, ter beschikking wordt gesteld.¹¹⁷ Voor zover in een website van de overheid wordt gehyperlinkt naar auteursrechtelijk beschermde informatie, kan worden aangenomen dat het opnemen van een dergelijke link geen openbaarmaking in de zin van de auteurswet is. Daarbij wordt veelal gewezen op de gelijkenis tussen hyperlinks en voetnoten, in die zin dat beide slechts verwijzingen zijn naar elders beschikbaar gestelde werken. Een hyperlink lijkt derhalve in het algemeen geen openbaarmaking op te leveren. Het leggen van een hyperlink kan wel - als maatschappelijk onzorgvuldig gedrag - onrechtmatig zijn, indien daarmee een auteursrechtinbreuk door een ander bevorderd wordt, omdat bijvoorbeeld wordt gelinkt naar een gepirateerd product.¹¹⁸ Dat laatste zal zich bij een website van de overheid, zo mag men aannemen, echter niet snel voordoen. Voor zover dat wel het geval is, kan het bevorderen van die inbreuk, zeker als reeds is gewaarschuwd voor het feit dat bepaalde informatie inbreukmakend is, aansprakelijkheid bestaan.¹¹⁹

4.4.16 Openbaarmakingshandelingen zijn uiteraard alleen auteursrechtelijk relevant, indien zij neerkomen op een *openbaar* maken van een werk. Art. 12 lid 4 Aw bepaalt voor sommige openbaarmakingsvormen wat onder openbaarheid moet worden verstaan: 'Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.' In hoeverre het criterium van art. 12 lid 4 Aw ook van toepassing is op andere

¹¹⁴. Zie het advies van de Commissie Auteursrecht naar aanleiding van de brief van 14 juli 1999 van de Minister van justitie aan de voorzitter van de Commissie Auteursrecht, onder het kopje 'naburige rechten'.

¹¹⁵. Daarnaast heeft hij persoonlijkheidsrechtelijke aanspraken, zoals (onder omstandigheden) het recht op naamsvermelding of het recht zich te verzetten tegen wijziging van het werk (art. 25 Aw).

¹¹⁶. Schellekens 2001, p. 183.

¹¹⁷. Schellekens 2001, p. 186.

¹¹⁸. Zie bijvoorbeeld Schellekens 2001 p. 164, 165 en 191.

¹¹⁹. HR 8 maart 1957 NJ 1957, 271 (Buma/de Vries). Zie voorts Schellekens 2001, p.198 en 199.

openbaarmakingsvormen dan de in dat artikellid genoemde is onduidelijk. De Hoge Raad heeft het criterium in 1993 ook toegepast op openbaarmaking in een klein kabelnet.¹²⁰

- 4.4.17 Het openbaarmakingsrecht omvat mede het recht om exemplaren te verspreiden of om hen (aan het publiek) te koop aan te bieden. Dit 'verspreidingsrecht' staat - als men het in al zijn consequenties zou aanvaarden - op gespannen voet met de vrije verhandelbaarheid van zaken. Uitputting van het verspreidingsrecht is het auteursrechtelijk mechanisme dat de aanspraken van de auteursrechthebbende en die van de eigenaar met elkaar verzoent. Het houdt in dat het verspreidingsrecht van de auteursrechthebbende met betrekking tot een exemplaar uitgeput raakt, zodra het exemplaar eenmaal door de rechthebbende of met diens toestemming in het verkeer is gebracht. Is de uitputting eenmaal ingetreden dan is verdere verspreiding van het exemplaar vrij, zoals bijvoorbeeld de verkoop van tweedehands boeken. Uitputting betreft echter alleen de verspreiding van een exemplaar. Het overnemen van de inhoud van een boek op een website blijft ondanks uitputting van het verspreidingsrecht gewoon onderhevig aan toestemming van de rechthebbende. Voor de overheid is uitputting met name van belang indien zij exemplaren, zoals brochures of een partij rapporten, van derden betreft. In het algemeen zal de verspreiding daarvan vrij staan aan de overheid,¹²¹ hetzij door uitputting, hetzij doordat de overheid rechtstreeks contracteert met de rechthebbende.
- 4.4.18 Het verveelvoudigingsrecht omvat vele verveelvoudigingshandelingen, zoals het drukken van boeken, het persen van CD's, het fotokopiëren en het kopiëren naar de harde schijf van een computer. Overheidsinstellingen rekenen het fotokopiëren van geschriften in het algemeen af via de Stichting Reprorecht.¹²²
- 4.4.19 De overheid die informatie reproduceert of beschikbaar stelt aan het publiek, zal al snel handelingen verrichten die auteursrechtelijk relevant zijn. Dit is uiteraard geen probleem indien de betreffende overheidsinstelling zelf rechthebbende is. De overheid is rechthebbende, indien zij een werk zelf heeft voortgebracht of indien zij zich het auteursrecht heeft laten overdragen.¹²³ In andere gevallen zal in het algemeen toestemming moeten worden verkregen van de rechthebbende. Soms kan de overheid gebruik maken van een werk van een derde zonder toestemming, en wel indien:
- een beperking van het auteursrecht van toepassing is, zoals het citaatrecht (art. 15a Aw);

¹²⁰. HR 24 december 1993 NJ 1994, 641 m.nt. J.A. Spoor.

¹²¹. Er zijn echter situaties waarin geen uitputting optreedt, zoals bijvoorbeeld bij 'piratenexemplaren' en parallel geïmporteerde software. Voorts dient bedacht te worden dat voor uitleening door voor het publiek toegankelijke instellingen en voor verhuur aparte regels gelden.

¹²². Zie art. 16b lid 6 Aw en het Reprobesluit.

¹²³. Zie over het werkgeversauteursrecht art. 7 Aw en over het auteursrecht van een openbare instelling art. 8 Aw.

- uitoefening en handhaving van een auteursrecht onverenigbaar is met recht van hogere orde;¹²⁴
- de overheidshandelingen geen openbaarmaking of verveelvoudiging inhouden.¹²⁵

4.4.20 Sinds 1999 geldt een apart régime voor databanken. De databankenwet vestigt een exclusief recht op de inhoud van een databank.¹²⁶ Een databank is in art. 1 lid 1 sub a Databankenwet gedefinieerd als “een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering”. De producent van een databank heeft het exclusieve recht de inhoud van de databank of een substantieel deel daarvan op te vragen of te hergebruiken. Hij heeft tevens het recht het systematisch en herhaald opvragen of hergebruiken van niet-substantiële delen van zijn databank beletten. Voor zover een overheidslichaam niet zelf producent is van een databank, mag zij de gehele databank of grotere gedeelten daarvan zonder toestemming van de producent niet verstrekken aan de burger. Hier kan de overheid derhalve onrechtmatig handelen door informatie te verstrekken uit een door een derde geproduceerde databank. Inzage en raadpleging in incidentele gevallen lijkt echter wel toegestaan.

4.4.21 Op grond van art. 15b Aw levert de verdere openbaarmaking of verveelvoudiging van een werk dat door de overheid openbaar is gemaakt geen auteursrechtinbreuk, tenzij de overheid te dien aanzien een voorbehoud maakt. Dit neemt uiteraard niet weg dat de overheid voor het beschikbaarstellen of verveelvoudigen van informatie waarop derden de auteursrechten bezitten in beginsel gewoon toestemming zal moeten verkrijgen van de rechthebbenden. Het feit dat - afgezien van de mogelijkheid van het voorbehoud - de verdere openbaarmaking of verveelvoudiging in beginsel toegestaan is, betekent uiteraard wel dat de belangen van de rechthebbende in het algemeen zwaarder worden getroffen door een openbaarmaking door de overheid dan door een openbaarmaking door een ander, zoals een uitgever. Art. 8 lid 2 Databankenwet heeft dezelfde strekking als art. 15b Aw. Het sui generis databankenrecht is echter slechts niet van toepassing op databanken

¹²⁴. Zie bijvoorbeeld Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 6 april 1995 NJ 1995, 492 (Magill). In deze zaak stonden overwegingen van EU-mededingingsrecht in de weg aan uitoefening/ handhaving van een auteursrecht.

¹²⁵. De werkgroep WOB - Auteursrecht neemt in haar rapportage van 29 juni 1999 bijvoorbeeld aan dat een passieve openbaarmaking onder de WOB niet een openbaarmaking in de zin van art. 15b Aw oplevert, omdat er sprake is van informatieverstrekking op verzoek en in een individueel geval.

¹²⁶. Op de structuur van een databank kan overigens ook nog een auteursrecht rusten. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de databank in rangschikking en selectie getuigt van een oorspronkelijk karakter. Daarenboven kunnen ook nog eens de elementen van een databank bestaan uit auteursrechtelijk beschermde werken.

waarvan de overheid zelf producent (i.e. rechthebbende) is, behoudens een gemaakt voorbehoud.

4.4.22 Op grond van art. 11 Aw bestaat geen auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen, die door de openbare macht zijn uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen. Voor zover het auteursrecht op deze werken niet bij de overheid berust, maakt beschikbaarstelling van deze werken door de overheid geen inbreuk op de rechten van derden. Art. 8 lid 1 Databankenwet is de evenknie van art. 11 Aw. De overheid bezit geen sui generis databankenrecht met betrekking tot databanken waarvan zij zelf de producent is en waarvan de inhoud bestaat uit door wetten, besluiten en verordeningen, door haar uitgevaardigd, rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.

4.4.23 Er geldt verder dat bij schendingen van de intellectuele eigendomsrechten de toerekenbaarheid van het handelen van de inbreukmaker in het algemeen snel wordt aangenomen. Dat zal bij de overheid a fortiori gelden nu bij onrechtmatig handelen van de overheid de toerekenbaarheid, zoals hiervoor reeds is gebleken, wellicht geen rol van betekenis meer speelt.¹²⁷

4.5 *Reputatieschade*

4.5.1 Het is denkbaar dat de overheid informatie geeft die schadelijk is voor de reputatie van een bepaalde burger (reputatieschade).¹²⁸ In dit verband is het onderscheid tussen juiste en onjuiste informatie niet altijd doorslaggevend, maar het speelt wel altijd mee. Het is wel beslissend bij feitelijke mededelingen, maar niet bij een waardeoordeel. Met betrekking tot het doen van mededelingen of het geven van informatie die iemands reputatie schaadt, moet in het algemeen een tweetal belangen worden afgewogen. Dit zijn het belang om niet blootgesteld te worden aan lichtvaardige verdachtmakingen en het belang om misstanden in de samenleving aan te kunnen pakken.¹²⁹ Daarbij moet een aantal omstandigheden in de beoordeling worden betrokken, waarbij het zojuist genoemde onderscheid tussen feitelijke mededelingen en waardeoordelen van belang is.

¹²⁷. Zie hiervoor 4.3.7.

¹²⁸. Zie daaromtrent bijvoorbeeld HR 27 juni 1986, NJ 1987, 898 m.nt. MS (Methadonbrief). Zie daaromtrent ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 288.

Het kan daarbij gaan om een groot scala aan informatieverstrekking. Denkbaar is dat voor de concurrentiepositie van een bedrijf schadelijke informatie wordt verstrekt, de integriteit van een burger in twijfel wordt getrokken of omtrent een strafvorderlijk onderzoek of procedure mededelingen worden gedaan.

¹²⁹. HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. MS (Gemeenteraadslid); HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422 m.nt. EJD (Het Parool/Van G.); HR 8 maart 1985, NJ 1986, 437 m.nt. CJHB (Herrenberg/Het Parool). Zie voorts bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 260.

4.5.2 Voor zover het gaat om feitelijke mededelingen behoren tot die omstandigheden onder andere de aard van de verdenking en de ernst van de te verwachten gevolgen, de ernst van de aan de kaak gestelde misstand, de mate waarin de uiting steun vindt in de feiten, de inkleding en de eventuele alternatieven. Degene die de uitlating heeft gedaan moet de juistheid van de beschuldiging bewijzen. Hij dient aannemelijk te maken dat de feiten juist zijn of in elk geval dat hij niet lichtvaardig handelde. Niet nodig is dat de waarheid in strikte zin wordt aangetoond, maar wel dat er voldoende onderzoek is verricht.¹³⁰ Daarbij verdient opmerking dat het enkele inroepen van de vrijheid van meningsuiting niet voldoende is als rechtvaardigingsgrond.¹³¹ Overigens is de schade aan iemands reputatie niet gemakkelijk te bewijzen.¹³² Veelal bestaat de schade (bij bedrijven) uit winstderving, bijvoorbeeld omdat afnemers het vertrouwen in het bedrijf hebben verloren, terwijl de hoogte van de winst ook afhankelijk is van een aantal andere onzekere factoren.¹³³ Met betrekking tot de in art. 6:162 BW gestelde eis van toerekening worden bij reputatieschendingen in het algemeen geen al te hoge eisen gesteld, het gaat immers om een belangenafweging waarin de verwijtbaarheid wordt meegenomen.¹³⁴ Dat lijkt a fortiori te gelden voor door de overheid gedane uitlatingen die een reputatieschending veroorzaken. Zoals hiervoor al is aangegeven geldt immers ten opzichte van de overheid in het algemeen dat met de vaststelling dat er onrechtmatig is gehandeld, in beginsel ook aan het vereiste van toerekenbaarheid voldaan is.

4.5.3 Daarnaast is het mogelijk dat door een bestuursorgaan een waardeoordeel wordt geuit dat de reputatie van een persoon of bedrijf schendt. In het algemeen geldt daarvoor dat aansprakelijkheid terughoudend beoordeeld moet worden nu het gaat om persoonlijke opvattingen waarover altijd verschil van mening mogelijk is. Het leveren van zakelijke kritiek, zeker ook in een politieke aangelegenheid, is daarom in beginsel toegestaan. Onrechtmatigheid is dan in ieder geval aan de orde wanneer het waardeoordeel onnodig grievend is.¹³⁵ In verband met het voorgaande moet derhalve onderscheid worden

¹³⁰. Zie bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 261; Boukema, *RMTh* 1999, p. 364.

¹³¹. HR 4 maart 1988, NJ 1989, 361 m.nt. CJHB (De Lage Landen/De Bourbon Parma). Vergelijk voor de overheid HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 m.nt. CJHB (Knabbel en Babbel). Zie voorts Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 25 en 47b. Vergelijk nog buiten de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad HR 16 juni 1989, NJ 1990, 214 m.nt. MS; HR 23 april 1993, NJ 1993, 372; HR 12 december 1997, NJ 1998, 208.

¹³². Asser/Hartkamp 4-I, nr. 420; Giesen 2001, p. 274. Dat is echter anders indien sprake is van onrechtmatige publiciteit. Zie Giesen 2001, p. 275. Bij schending van de reputatie van een natuurlijk persoon is de schade grotendeels van immateriële aard. Op grond van art. 6:106 lid sub b BW kan dan een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding worden toegekend. Bij het bepalen van de hoogte van die schadevergoeding spelen een aantal factoren een rol. Daarbij valt te denken aan de grofheid van de uitlating, de ernst van de gevolgen, de mate van publiciteit alsmede de ernst van de inbreuk. Zie Giesen 2001, p. 274; Lindenbergh 1998, p. 256 en 257; Asser/Hartkamp 4-III, nr. 236c.

¹³³. Asser/Hartkamp 4-I, nr. 420. In het algemeen zal de vaststelling van het causale verband tussen mededeling en immateriële schade echter niet al te veel problemen opleveren.

¹³⁴. Giesen 2001, p. 281. Zie omtrent deze belangenafweging ook Pres Rb 's-Gravenhage 26 maart 1997, JB 1997, 140.

¹³⁵. HR 12 juni 1992, NJ 1992, 554 (Mr. Y/Drents-Groningse Beurs); HR 13 juni 1997, NJ 1998, 361 m.nt. EJD (PDA/Groen). Zie ook Asser/Hartkamp 4-III, nr. 239.

gemaakt tussen een feit en een waardeoordeel.¹³⁶ Bij een waardeoordeel dienen de feiten, waarop het waardeoordeel gestoeld is, correct te zijn.¹³⁷ Bij de overheid zijn voorts nog twee factoren van belang. Dit zijn de mate van waarschijnlijkheid dat het in het algemeen belang nagestreefde doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke wegen met een redelijke kans op spoedig succes bereikt kan worden.¹³⁸

4.5.4 Het voorgaande betekent dat in beginsel een uitlating gedaan kan worden indien vaststaat dat het feit dat naar buiten is gebracht en waarop een waardeoordeel is gebaseerd, in de kern juist is, althans de nodige moeite is genomen te verifiëren of het juist is.

4.5.5 In verband met het voorgaande lijkt ook nog relevant in hoeverre de overheid zelf gegevens verzameld of voor informatie afhankelijk is van derden. Wanneer informatie van anderen wordt verkregen, is onder meer van belang in hoeverre de overheid in staat is of zou moeten zijn om te beoordelen of de informatie juist is, dan wel onnodig grievend. In het algemeen lijkt van de overheid gevergd te kunnen worden dat zij die informatie controleert, voor zover dat enigszins mogelijk is. Wanneer zij dat nalaat, is aannemelijk dat zij daarvoor aansprakelijk is.¹³⁹ Wanneer geen mogelijkheid tot controle van de verkregen informatie bestaat, geldt dat niet zonder meer. Het lijkt dan voor de hand te liggen dat de overheid een afweging maakt met betrekking tot de noodzaak van het verstrekken van informatie die wellicht schadelijk is voor de reputatie of privacy van burgers. Naarmate de kans op schade groter wordt, lijkt ook het algemene belang dat gediend wordt met verstrekking van de niet controleerbare informatie groter te moeten zijn. Daarvan uitgaande dient, voordat bedoelde informatie wordt verstrekt, telkens onder ogen te worden gezien of het algemeen belang noodzaakt tot het verstrekken van die informatie. Het voorgaande neemt echter niet weg dat onder omstandigheden op grond van de WOB een verplichting tot openbaarmaking van informatie kan bestaan, zelf als deze schadelijk is voor bepaalde burgers en de overheid deze ook niet wil verstrekken.

4.6 *Causaal verband*

¹³⁶. EHRM 8 juli 1986, NJ 1987, 901 m.nt. EAA (Lingens).

¹³⁷. Giesen 2001, p. 290. Ook is denkbaar dat een waardeoordeel op zichzelf genomen berust op juiste feiten, maar voorbarig is. Vergelijk NO 19 april 2001, JB 2001, 167 (Academisch Ziekenhuis Maastricht).

¹³⁸. HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. MS en CJHB (onder NJ 1984, 803). De Hoge Raad noemt ook nog als gezichtspunt de mogelijke beperking van het te veroorzaken nadeel voor degene die erdoor wordt getroffen in verband met de kans dat de betreffende informatie, ook zonder de verweten terbeschikkingstelling, in de publiciteit zou zijn gekomen. Dit criterium is ons inziens echter in gevallen als hier aan de orde minder goed hanteerbaar en qua inhoud ook niet steeds even duidelijk. Zo lijkt moeilijk toetsbaar of de informatie toch wel in de publiciteit zou zijn gekomen.

¹³⁹. Vergelijk voor schending van de reputatie van een burger Giesen 2001, p. 260.

4.6.1 Ook voor aansprakelijkheid van de overheid geldt, in alle drie de hiervoor genoemde soorten van belangenschendingen, dat aan het vereiste (iii) van causaal verband tussen de verstrekte informatie en de door de benadeelde geleden schade voldaan moet zijn. In verband met het bepaalde in de art. 6:74 en 6:162 BW is aan die eis in beginsel voldaan wanneer een *conditio sine qua non*-verband bestaat tussen de verstrekking van de onjuiste informatie en de door de benadeelde geleden schade. Dit wil zeggen dat dient vast te staan dat deze schade niet zou zijn ingetreden als de onjuiste informatie niet zou zijn verstrekt. Voorts is het causale verband krachtens art. 6:98 BW beslissend voor de vaststelling van de omvang van de te vergoeden schade. Volgens dit laatste artikel is bij het bepalen van de omvang van de schade van belang welke schade in redelijkheid nog als gevolg van het onrechtmatige handelen aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend. Voor overheidsaansprakelijkheid in verband met het verstrekken en verzamelen van informatie, lijken in het algemeen geen andere criteria te worden gehanteerd dan die welke in het algemeen gelden ten aanzien van het causaal verbandsvereiste.¹⁴⁰

4.6.2 Opmerking verdient wel dat de vaststelling van het causale verband tussen de door de overheid gegeven onjuiste inlichting en de door een burger geleden schade, alsmede het bestaan van die schade, veelal niet eenvoudig lijkt, en met name niet indien de onjuiste inlichting geen verband houdt met het nemen van een besluit. In dat verband kunnen de nodige bewijsproblemen rijzen.¹⁴¹ De benadeelde dient immers aan te tonen dat hij in vertrouwen op de gegeven informatie heeft gehandeld. Bij informatie die verband houdt met het nemen van een besluit is dat, zoals gezegd, in het algemeen niet zeer ingewikkeld. Zo zal, wanneer ten onrechte wordt meegedeeld dat een bouwvergunning zal worden gegeven, bijvoorbeeld een overeenkomst met een aannemer zijn gesloten. Als die door het uiteindelijk niet verlenen van de bouwvergunning die overeenkomst moet worden ontbonden, is het causale verband tussen de inlichting en de schade duidelijk. Bij algemene voorlichting kan dat veel lastiger zijn. Zo kan het voor een burger lastig zijn aan te tonen dat hij, indien de juiste informatie zou zijn verschaft, anders zou hebben gehandeld. Wanneer bijvoorbeeld onjuiste informatie over iemands rechtspositie wordt verstrekt, kan het lastig zijn te bewijzen dat op grond daarvan is gehandeld – er is bijvoorbeeld ontslag genomen – en een dergelijke handeling, voor zover juiste informatie zou zijn verstrekt, achterwege zou zijn gebleven. Zeer wel denkbaar is immers dat ook zonder die onjuiste inlichting – om andere redenen – toch ontslag zou zijn genomen. Daarom zal het geven van een onjuiste informatie door de overheid niet steeds tot aansprakelijkheid te leiden.

¹⁴⁰. Vergelijk bijvoorbeeld HR 15 juni 1979, NJ 1980, 261 m.nt. MS (Grubbenvorst/Caldenbroich); HR 27 april 1990, NJ 1990, 528 (Gielen/Grathem II). Vergelijk HR 23 juni 1989, NJ 1990, 441 (Kennis/Budel).

¹⁴¹. Zie daaromtrent in het algemeen bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 228, 239 en 247.

4.6.3 Ten aanzien van reputatieschendingen daarentegen geldt dat geen hoge eisen worden gesteld aan het bewijs van het causale verband.¹⁴² Dat geldt in het bijzonder indien sprake is van het verstrekken van onjuiste informatie. Bij onjuiste mededelingen die tot reputatieschade leiden, lijkt met de onjuistheid van de mededeling het bestaan van causaal verband uit de aard van het getroffen belang te kunnen worden afgeleid.¹⁴³ Daarvan uitgaande is het bewijs van causaal verband derhalve eenvoudig te leveren. Weliswaar zal direct geldelijk verlies veelal moeilijk zijn aan te tonen, maar in het algemeen lijkt wel de conclusie te kunnen worden getrokken dat op zijn minst enige immateriële schade is geleden.¹⁴⁴

4.7 *Relativiteit*

4.7.1 Ten aanzien van het in art. 6:163 BW gestelde relativiteitsvereiste (4) lijken voor het geven en verzamelen van informatie door de overheid geen bijzondere normen te gelden.¹⁴⁵ Wij zullen nog zien dat dit in enkele buitenlandse rechtsstelsels anders ligt. Een redenering die aan het relativiteitsvereiste doet denken, is echter wel terug te vinden in de discussie over de aansprakelijkheid voor specifieke respectievelijk algemene inlichtingen.

4.7.2 Voorts kan men zich afvragen of hierbij van belang is met welk doel de informatie wordt verzameld en aan een burger wordt verstrekt. Dat lijkt het geval. In de casestudies zal nog nader worden uitgewerkt dat het verstrekken van informatie in het algemeen met een bepaald doel geschiedt en deze informatie daarmee niet zonder meer geschikt is voor ander gebruik. Zo kan een dieptemeting van de Westerschelde met het oog op de bevaarbaarheid ervan nauwkeurig genoeg zijn, terwijl dit voor ander gebruik – de vaststelling van de diepteligging van een mosselperceel – niet geldt. Voor het andere gebruik kan de informatie onjuist zijn omdat deze een te grote afwijking bevat. Nu de informatie echter niet met het oog op dat doel is verzameld, lijkt de overheid voor dergelijke onjuistheden op grond van art. 6:163 BW niet aansprakelijk te zijn. Aangenomen kan worden dat de norm, dat in beginsel aansprakelijkheid bestaat voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, niet strekt ter bescherming tegen de schade die wordt geleden door een gebruik van de informatie buiten het doel waarvoor deze is verstrekt. Dat is in die zin redelijk dat bijvoorbeeld denkbaar is dat de voorzienbaarheid van schade aanmerkelijk verschilt al naar gelang de groep informatiegebruikers. De wijze waarop informatie tot schade kan leiden bij de geadresseerden, die de informatie gebruiken conform het doel waarvoor deze is verstrekt,

¹⁴². Lindenbergh 1999, p. 1690.

¹⁴³. Zie Giesen 2001, p. 278.

¹⁴⁴. Giesen 2001, p. 307.

¹⁴⁵. Vergelijk HR 6 februari 1987, AB 1987, 272 m.nt. FHvdB (Den Haag/Aral). Vergelijk daaromtrent verder Van Angeren 1998, p. 108-116; De Haan/Drupsteen/Fernhout, p. 392.

is beter voorzienbaar dan schade die voortvloeit uit gebruik van dezelfde informatie door een derde tot wie de informatie niet gericht is en die de informatie gebruikt buiten het doel waarvoor deze is verstrekt. De risico's zijn dan namelijk moeilijker te keren met voorzorgsmaatregelen en/of moeilijker in te schatten.

4.8 *Eigen schuld*

- 4.8.1 Het leerstuk van de "eigen schuld", zoals opgenomen in art. 6:101 BW, leidt tot een vermindering van de vergoedingsplicht van de overheid wanneer de benadeelde burger het ontstaan van de schade mede aan zichzelf heeft te danken. Het speelt bijvoorbeeld een rol indien de informatieverstrekking door de overheid (mede) is gebaseerd op van de burger zelf of anderen uit diens omgeving verkregen informatie. Dan is, zoals hiervoor al is gesteld, relevant in hoeverre de overheid in staat en genoodzaakt is deze informatie te controleren. Voor zover daartoe de mogelijkheid bestaat en daarvan in redelijkheid onvoldoende gebruik is gemaakt, lijkt de overheid in beginsel geheel aansprakelijk voor zover daardoor onjuiste informatie wordt verstrekt. Als geen controle mogelijk was, zal toepassing van art. 6:101 BW er toe kunnen leiden dat de overheid niet (geheel) aansprakelijk is. Dat geldt in het bijzonder indien de burger zelf onjuiste informatie verstrekt.¹⁴⁶
- 4.8.2 Lastiger is deze vraag echter te beantwoorden indien de overheid voor informatie van anderen afhankelijk is dan van degene aan wie de informatie wordt verstrekt.¹⁴⁷ In dergelijke gevallen lijkt er een aanknopingspunt te bestaan voor de gedachte – die ook bij het vereiste van de toerekenbaarheid naar voren kwam – dat de gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie beter voor rekening van de collectiviteit kunnen worden gebracht dan voor rekening van de (individuele) getroffen burger.¹⁴⁸ Dat

¹⁴⁶. Zie CBB 18 mei 1994, AB 1994, 556 m.nt. JHvdV; CRvB 10 juni 1998, JB 1998, 188 m.nt. ARN; CBB 4 november 1998, AB 1999, 216; CBB 18 december 1998, AB 1999, 217 m.nt. JHvdV; CBB 17 mei 2000, JB 2000, 170; Rb 's-Hertogenbosch 31 oktober 1994, JB 1994, 305. Vergelijk CRvB 12 mei 2000, JB 2000, 168. Zie voorts B.J.P.G. Roozendaal 1998, p. 274; Tjittes 1996, p. 52.

Het belang van het verstrekken van juiste informatie voor zover men aanspraak maakt op een overheidsprestatie is in de nieuwe Aanwijzing voor de regelgeving 130b, aangaande een juiste vermelding in het GBA, expliciet opgenomen. In deze aanwijzing wordt het recht op een prestatie van de overheid gekoppeld aan een juiste inschrijving van de betrokkene in de GBA. Zie daaromtrent Borman 2000, p. 281 en 282.

¹⁴⁷. Opmerking verdient dat dit geval zich veel minder veelvuldig voordoet dan het zojuist genoemde.

¹⁴⁸. Vergelijk HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB (Bedrijfsvereniging/Boulogne); HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 m.nt. CJHB (Staat/NCB). Vergelijk voorts Van Dijck 1990, p. 59-86; Daalder, p. 116; Hartlief 1994, p. 143 en 144; Spier 1996, p. 284 en 285; Tjittes 1996, p. 45-47.

Specifiek voor schade ontstaan door schending van de reputatie van een burger lijkt dat het geval te zijn nu met de enkele onjuistheid van de mededeling de onrechtmatigheid in beginsel is gegeven, althans wanneer de juistheid van de gegeven informatie onvoldoende is geverifieerd. Zie Giesen 2001, p. 260.

behoeft echter niet steeds het geval te zijn.¹⁴⁹ Dat lijkt onder meer af te hangen van de noodzaak voor een burger de informatie te gebruiken. Naarmate een dergelijke noodzaak prominenter naar voren komt, zoals bijvoorbeeld bij het Kadaster het geval is omdat overdracht van goederen zonder inschrijving daarin niet mogelijk is en de daarin opgenomen gegevens aan burgers kunnen worden tegengeworpen, lijkt eerder reden voor aansprakelijkheid van de overheid te bestaan.

4.8.3 De overheid lijkt echter niet zonder meer aansprakelijk te zijn wanneer van de getroffen burger verwacht kan worden dat hij op zijn beurt de verstrekte informatie controleert of anderszins op de hoogte behoort te zijn van de juiste stand van zaken.¹⁵⁰ Daarvoor is onder meer van belang of het gaat om een individu dat een uitkering aanvraagt of een grote multinationale onderneming. Voorts lijkt geen aansprakelijkheid te bestaan ten opzichte van de persoon die de informatie weliswaar niet zelf heeft verstrekt, maar, omdat hij op de hoogte was van de onjuistheid van de bij de overheid berustende informatie, voor verbetering ervan had kunnen zorgdragen. Dan dient de schade, gezien art. 6:101 BW, (gedeeltelijk) voor zijn rekening te blijven. Het uitgangspunt dat de gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie beter voor rekening van de collectiviteit kunnen worden gebracht dan van de (individuele) getroffen burger, geldt derhalve slechts ten opzichte van de "onwetende" burger die in goed vertrouwen op de gegeven informatie is afgegaan.

4.9 *Conclusies*

4.9.1 Welke argumenten zijn nu doorslaggevend bij de beoordeling van de aansprakelijkheid voor informatieverstrekking door de overheid? De algemene gezichtspunten voor de aansprakelijkheid van de overheid (paragraaf 3.3.), gelden niet alle zonder meer in deze context:

1. Beleidsvrijheid van de overheid lijkt hier een geringere rol te spelen. Het argument wordt niet expliciet genoemd in deze context.
2. Speciale verantwoordelijkheid voor de overheid speelt wel, in die zin dat de overheid meer vertrouwen wekt ten aanzien van de juistheid en volledigheid van informatie en mogelijk extra zorgplichten heeft.
3. Immuniteiten voor aansprakelijkheid ten behoeve van de overheid bestaan in Nederland in ieder geval in deze context niet.¹⁵¹

¹⁴⁹. Vergelijk in dat verband Ktg. Amsterdam 21 februari 1991, Prg 1991/3513.

¹⁵⁰. Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001, 299.

¹⁵¹. Zoals hierna (5.8) nog zal blijken bestaan deze immuniteiten echter ten dele wel op het terrein van de basisinformatie van de democratische rechtsstaat. Dat is (ten dele) het geval voor de formele wetgever, de rechterlijke macht en voor uitlatingen in het parlementaire debat.

4. Het gaat hier om een gewone "schuldaansprakelijkheid" rustend op de overheid.¹⁵² In het kader daarvan zijn onder meer relevant de aard en de mogelijke omvang van de te verwachten schade, de waarschijnlijkheid van schade, de aard van de gedraging en de mogelijke voorzorgsmaatregelen.
5. Dat de aansprakelijkheid soms rust op de handelende persoon of orgaan speelt hier niet.
6. De aparte juridische regimes voor overheidsbesluiten spelen hier zijdelings een rol, omdat de gevolgen van onjuiste overheidsinformatie soms worden gecorrigeerd doordat de bestuursrechter het vertrouwensbeginsel toepast wanneer hij een besluit toetst.

4.9.2 Uit de rechtspraak en literatuur blijken de volgende contouren voor wat betreft de afbakening van de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste of onvolledige informatie waarop de burger voortbouwt:

1. Grondslag zal in beginsel zijn de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW, waarbij het vooral zal gaan om de vraag of van de overheid voorzorgsmaatregelen konden worden gevergd om belangenschendingen als de onderhavige te voorkomen. In incidentele gevallen komen ook art. 6:74 BW en bijzondere wettelijke bepalingen als grondslag in aanmerking.
2. Deze normen geven de rechter veel beoordelingsruimte, waarvan het door het ontbreken van leidinggevende jurisprudentie van (bijvoorbeeld) de Hoge Raad onzeker is hoe die zal worden ingevuld in de context van aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste of onvolledige informatie.
3. Iets meer duidelijkheid is er voor wat betreft voorlichting van de overheid over de interpretatie van wettelijke bevoegdheden die zij zelf uitoefent en haar beleid daarbij. De overheid is in die context aansprakelijk voor aan individuen verstrekte onjuiste of onvolledige inlichtingen.
4. Die aansprakelijkheid geldt tot nu toe niet voor inlichtingen over besluiten die door andere bestuursorganen moeten worden genomen.
5. Aangenomen wordt wel dat geen aansprakelijkheid geldt voor onjuiste of onvolledige algemene voorlichting. Maar dit is betwist, met name indien de informatie zonder enig voorbehoud is gegeven, omdat algemene informatie juist meer vertrouwen zou wekken. Waarschijnlijk wordt deze opvatting vooral verklaard, doordat de informatie die men voor ogen had betrekking heeft op de eigen bevoegdheden van de overheid, waarvan zij als geen ander in staat is de juistheid te bepalen ('het betreft haar eigen product').
6. Relevant is mogelijk met welk doel de informatie werd verstrekt.

¹⁵² Met de term "schuldaansprakelijkheid" wordt hier bedoeld op de algemene norm van art. 6:162 BW, waarin het vereiste (2) van toerekenbaarheid in beginsel een rol speelt. Dit in tegenstelling tot de zogenaamde risicoaansprakelijkheden, waarbij dat niet het geval is.

7. In de Nederlandse rechtspraak is derhalve enig aanknopingspunt te vinden voor een onderscheid tussen aansprakelijkheid voor:
 - Informatie die in het algemeen wordt verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers (*ongerichte informatie*); en
 - Informatie die meer gericht is op (groepen van) individuele burgers en door hen gebruikt wordt voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften (*gerichte informatie*).

Dit onderscheid haakt aan bij het relativiteitsvereiste en bij de redenering dat bij aansprakelijkheid minder voor de hand ligt, wanneer de burger de informatie gebruikt voor een ander doel dan de overheid voor ogen stond bij het geven van de informatie. Voor wat betreft informatie die in het algemeen wordt verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers zou er dan geen (of minder) aansprakelijkheid voor onjuistheid en onvolledigheid bestaan. Informatie die meer gericht is op (groepen van) individuele burgers en door hen gebruikt wordt voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften zou dan sneller aanleiding geven tot aansprakelijkheid. Deze informatie wekt eerder vertrouwen en voorzorgsmaatregelen zijn vanwege de gerichtheid gemakkelijker te nemen. De mogelijke schade is voor de overheid dan bovendien eerder voorzienbaar. Ook is er enig aanknopingspunt te vinden voor een verdergaande aansprakelijkheid voor in het algemeen verstrekte informatie, wanneer het gaat om informatie die betrekking heeft op de eigen bevoegdheden van de overheid en het daarmee samenhangende regelgeving of beleid van de overheid. Dat is als het ware het 'eigen product' van de overheid, en zij heeft dus zeer goede mogelijkheden om de juistheid van de informatie te controleren, terwijl anderzijds de burger hier op de informatie van de overheid is aangewezen.

8. De overheid kan aansprakelijkheidsrisico's tot op zekere hoogte beperken door het opnemen van waarschuwingen en voorbehouden of door het overeenkomen van exoneraties of vrijwaringen.
9. De overheid kan zich op eigen schuld trachten te beroepen wanneer het op de weg lag van de burger om voorzorgsmaatregelen te nemen.
10. Voor wat betreft het causale verband tussen de schade en de mededeling zullen snel bewijsproblemen ontstaan. De aansprakelijkheidsrisico's hangen mede af van de wijze waarop de rechter daarmee zal omgaan.

4.9.3 Voor wat betreft de aansprakelijkheid van de overheid voor informatie die inbreuk maakt op rechten van de burger, waaronder het recht op privacy en het auteursrecht, zijn uit de rechtspraak en literatuur de volgende contouren af te leiden:

1. Grondslagen zullen in beginsel zijn de inbreuk op een subjectief recht van artikel 6:162 BW en de bijzondere wettelijke bepalingen over deze rechten.

2. De positie van de overheid is ten aanzien van deze rechten niet principieel anders dan die van private personen, maar het is de vraag of voor de overheid het verweer van niet-toerekenbaarheid openstaat.
3. De normen die de overheid in acht behoort te nemen, zijn in de wet en de jurisprudentie over het algemeen goed uitgekristalliseerd.

4.9.4 Voor reputatieschendingen zijn de contouren als volgt:

1. Grondslag voor aansprakelijkheid zal in beginsel zijn de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW.
2. De positie van de overheid is ten aanzien van deze norm niet principieel anders dan die van private personen, maar het is de vraag of voor de overheid het verweer van niet-toerekenbaarheid openstaat en bij de toepassing van de norm kunnen zwaardere zorgvuldigheidseisen aan de overheid worden gesteld.
3. Bij publieke feitelijke mededelingen over een andere persoon die diens reputatie mogelijk schenden moet degene die de mededeling doet de juistheid daarvan aantonen, of aannemelijk maken dat hij voldoende onderzoek naar de juistheid van die feiten heeft gedaan.
4. Publieke waardeoordelen moeten voldoende feitelijke basis hebben (zie onder 3) en mogen daarnaast niet in nodeloos grievende bewoordingen worden gedaan.
5. Mogelijk zal in dit verband ook de eis worden gesteld dat zij aannemelijk maakt dat het algemene belang door deze uitingen wordt gediend en dat er geen alternatieven voor zijn die in aanmerking komen.
6. Het is voor de burger niet eenvoudig om substantiële schade door reputatieschending aannemelijk te maken.

5 Toepassing in verband met openbaarheidsverplichting in Grondwet en op soorten overheidsinformatie

5.1 Inleiding

5.1.1 Hierna wordt het kader van hoofdstuk 3 en het overzicht van het aansprakelijkheidsrecht van hoofdstuk 4 toegepast op de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van informatie in de door ons onderscheiden categorieën van overheidsinformatie. Daarbij ligt de nadruk op een inventarisatie van de risico's in verband met de drie soorten van belangenschendingen. De onderscheiden categorieën zijn de volgende:

1. Authentieke registraties;
2. Wob-informatie;
3. Niet-Wob informatie;
4. Object- en toestandsregistraties;
5. Voorlichting;
6. Basisinformatie van de democratische rechtsstaat;
7. Overige informatie;
8. Software

Voorts komen in dit hoofdstuk eventuele bijzondere regels voor deze categorieën aan de orde.

5.1.2 Dit wordt bekeken tegen de achtergrond van het voornemen om in de Grondwet een openbaarheidsverplichting met betrekking tot overheidsinformatie op te nemen.¹⁵³ Over dit voornemen volgen thans enkele inleidende opmerkingen in verband met de daarmee samenhangende algemene aansprakelijkheids risico's.

5.2 Aansprakelijkheid en het voornemen een openbaarheidsverplichting in de Grondwet op te nemen

5.2.1 Dit voornemen zou gestalte krijgen in art. 110 Gw. Eenieder kan in beginsel op het daarin neergelegde recht aanspraak maken en dit recht heeft een zeer algemeen karakter.¹⁵⁴ Het gaat daarbij zowel om in schriftelijke als elektronische vorm opgeslagen informatie.¹⁵⁵ Het begrip "bij de overheid berustende informatie" is daarbij ruim gekozen omdat het niet alleen gaat om informatie die is ontstaan bij of opgesteld door de overheid zelf, maar ook om informatie die door andere personen of instanties is opgesteld en die bij de overheid

¹⁵³. Zie de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties inzake Grondrechten in digitale tijdperk, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 30 en 31.

¹⁵⁴. Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 32.

¹⁵⁵. Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 34.

berust. Een voorbeeld daarvan vormt het Handelsregister of het Kadaster.¹⁵⁶ Ook voor zover het niet gaat om WOB informatie is derhalve de gedachte deze informatie breder toegankelijk en bruikbaar te maken. Dat is uiteraard het geval voor zover bijzondere wetgeving zich niet tegen openbaarmaking verzet. Indien derhalve condities voor toegang zijn geregeld in specifieke wetgeving, blijven die van toepassing.¹⁵⁷

5.2.2 Het eerste lid van het nieuw op te nemen wetsartikel schept dan ook een rechtens afdwingbaar recht dat op de overheid de verplichting legt om de informatie waarom wordt gevraagd ook feitelijk te verstrekken.¹⁵⁸ Dit recht kan echter met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij of krachtens wet worden beperkt, in die zin dat alleen bepaalde personen toegang tot de informatie hebben. Beperkingen worden daarbij in beginsel slechts in generieke wetten – zoals de Wbp – opgenomen.¹⁵⁹

5.2.3 Voor de aansprakelijkheid van de overheid is dat van belang omdat schending van de verplichting informatie te verstrekken kan meebrengen dat daarvoor aansprakelijkheid ontstaat wanneer ondanks een verzoek van een burger de gevraagde informatie wordt geweigerd en deze burger daardoor schade lijdt. De (algemene) verplichting tot informatieverstrekking roept ook andere vragen op. Niet ondenkbaar is dat burgers (onbewerkte) informatie bij de overheid opvragen, waarvan de overheid niet inziet wat een burger daaraan heeft. Wanneer een burger vervolgens gebruik gaat maken van die informatie buiten het doel waarvoor het is verzameld of op een manier die bij derden tot schade lijdt, lijkt de overheid daarvoor echter niet snel aansprakelijk. Zoals hiervoor al is gesteld is het doel van de informatieverzameling immers relevant in verband met aansprakelijkheid. Gebruik buiten het doel van de informatievergaring, lijkt mee te brengen dat de burger zijn schade zelf moet dragen. Voorts is van belang of het beoogde gebruik van de burger voor de overheid voorzienbaar is. Het is aannemelijk dat wanneer de overheid het door de burger beoogde gebruik van de informatie niet heeft kunnen voorzien, niet snel aansprakelijkheid voor daarmee aan derden toegebrachte schade zal bestaan. Voor zover derhalve (onbewerkte) informatie moet worden verstrekt, waarvan het de overheid niet duidelijk is wat een burger daarmee wil en het beoogde gebruik niet voorzienbaar is, lijkt geen groot aansprakelijkheidsrisico te bestaan. Dat is wellicht anders indien de burger heeft aangegeven waarvoor hij de informatie wil gebruiken en voorzienbaar is dat daardoor schade zal kunnen ontstaan. Het voorgaande kan echter niet wegnemen dat de verplichting tot informatieverstrekking in beginsel blijft bestaan, voor zover geen sprake is van schade door privacy-schendingen in het licht waarvan deze verplichting kan worden beperkt.

¹⁵⁶. Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 35.

¹⁵⁷. Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 8.

¹⁵⁸. Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 32. In de overgangsregeling wordt overigens voorzien in een zeer ruime overgangstermijn voor het voldoen aan deze verplichting.

¹⁵⁹. Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 32.

- 5.2.4 Een ander risico dat aan een dergelijke algemene verplichting tot informatieverstrekking lijkt te kleven, is het feit dat de overheid in een aantal gevallen de (onbewerkte) informatie niet kan “screenen” op mogelijke aansprakelijkheidsproblemen die door het verstrekken ervan, bijvoorbeeld in de privacy-sfeer, zouden kunnen ontstaan. Niet onaannemelijk is dat de overheid dan voor dergelijke schade aansprakelijk zal worden gehouden. Daardoor schept een dergelijke informatieverstrekkingsverplichting een verhoogd aansprakelijkheidsrisico.
- 5.2.5 Een verder probleem is in hoeverre aan de verstrekking van informatie nadere voorwaarden mogen worden verbonden die dit recht op (enigerlei) wijze beperken. Gezien de wijze waarop het recht thans is geformuleerd, lijkt van een dergelijke mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden – behoudens voor zover samenhangend met privacybescherming – niet uit te worden gegaan. Zoals hierna uit de case studies omtrent authentieke registraties en object- en toestandregistraties zal blijken, worden in de praktijk echter, in de voor de verstrekking van informatie gesloten overeenkomsten, wel aanvullende voorwaarden, zoals aansprakelijkheidsbeperkingen en vrijwaringsbedingen, opgenomen. Deze voorwaarden hangen niet samen met privacy-bescherming, maar met (bescherming tegen) aanspraken jegens de overheid wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie dan wel het te laat verstrekken van informatie. Het is de vraag of dergelijke beperkingen na invoering van het genoemde (grondwettelijke) recht op informatie onverkort zullen kunnen worden gehandhaafd en in overeenkomsten opgenomen.
- 5.2.6 In het tweede lid van het bovengenoemde artikel wordt een zorgverplichting opgenomen om de bij de overheid berustende informatie toegankelijk te maken. Daarbij kan worden gedacht aan het voor een burger op een begrijpelijke wijze weergeven en toegankelijk maken van bij de overheid berustende informatie, die in de huidige vorm voor een burger niet begrijpelijk of toegankelijk is. Het toegankelijk maken van informatie is echter niet rechtens afdwingbaar. De overheid kan dan ook (binnen de marges van de redelijkheid) bepalen op welke wijze zij die toegankelijkheid vormgeeft.¹⁶⁰
- 5.2.7 Er bestaat verder het plan om aan deze vrije verstrekking van overheidsinformatie een bijzondere publiekrechtelijke regeling met betrekking tot het auteursrecht te koppelen.¹⁶¹ In die publiekrechtelijke regeling zou een bepaling kunnen worden opgenomen met betrekking tot de verstrekking van informatie waarvan de auteursrechten niet bij de overheid berusten. Daarin zou aansprakelijkheid voor schendingen van auteursrechten van derden kunnen worden beperkt of voorkomen.

¹⁶⁰. Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 33.

¹⁶¹. Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 387, nr. 10, p. 5.

5.3 *Authentieke registraties*

- 5.3.1 De eerste te bespreken categorie is die van authentieke registraties. Een bijzonderheid van authentieke registraties kan zijn dat de daarin opgeslagen informatie in beginsel ook ter beschikking wordt gesteld aan particulieren en commerciële instellingen die daarom vragen. Dat geldt overigens niet voor alle authentieke registraties. Zo wordt informatie uit de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) niet zomaar aan derden ter beschikking gesteld en wordt geen privacygevoelige informatie uit het Handelsregister verstrekt. Het zal derhalve van de toepasselijke regeling afhangen of de informatie desgevraagd ter beschikking wordt gesteld aan burgers. Dat is echter in het algemeen wel uitgangspunt. Voor zover de gevraagde informatie wordt verstrekt, behoudt de overheid zich de intellectuele eigendomsrechten over die informatie, voor zover zij daarover beschikt, niet voor, hetgeen onder meer betekent dat deze informatie ook grondslag kan vormen voor commercieel gebruik door derden. In beginsel krijgen burgers verder de mogelijkheid om in het register voorkomende onjuistheden te (laten) corrigeren. Voorts dienen overheden die vermoeden dat in de authentieke registratie opgenomen informatie onjuist is dit aan de beheerder van de registratie te melden.
- 5.3.2 De aansprakelijkheidsrisico's betreffen hier alle eerder beschreven soorten mogelijke belangenschendingen. Wat hier echter met name een rol lijkt te spelen, is dat als eenmaal iets onjuist of onvolledig is geregistreerd, die informatie keer op keer in onjuiste vorm gebruikt zou kunnen worden, met alle mogelijke gevolgen van dien, totdat de fout is hersteld. Voordien kan echter al behoorlijke schade geleden zijn. Dat maakt dat het bestaan van mogelijkheden tot wijziging en aanpassing van de informatie hier van groot belang is.
- 5.3.3 Het feit dat informatie slechts op één plaats wordt opgeslagen en beheerd, alsmede het feit dat daarvan door derden commercieel gebruik kan worden gemaakt brengt mee dat, indien de in een authentieke registratie opgenomen informatie onjuist is, er grote schade kan ontstaan. Ook is denkbaar dat de informatie op zich juist is, maar desalniettemin inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen dan wel dat reputatieschade ontstaat. De schade kan verder zowel worden geleden door andere overheidsinstanties als door particulieren.
- 5.3.4 In het hiernavolgende hoofdstuk¹⁶² wordt nader onderzocht wanneer de overheid aansprakelijk is voor gebreken in uit authentieke registraties afkomstige informatie. Daarbij wordt zowel het geval gezien dat een ander overheidslichaam de schadelijgende partij is als wanneer een burger of private partij dat is.

¹⁶². Zie hierna 6.2.

5.4 WOB-informatie

- 5.4.1 WOB-informatie kent waarschijnlijk met name het risico van inbreuk op rechten van derden, zoals intellectuele eigendomsrechten en reputatieschade. Privacy-schendingen en bedrijfsschade door het openbaren van bedrijfsgeheimen zouden hier eigenlijk niet kunnen of mogen voorkomen, omdat de privacy en de aanwezigheid van (geheime) bedrijfsgegevens reeds gewogen zijn bij de beoordeling of de WOB-informatie wel geopenbaard zou moeten worden, gezien de art. 10 lid 1c en lid 2e WOB.¹⁶³ Indien de betreffende informatie inderdaad op basis van de WOB geopenbaard mocht en moest worden, zal die openbaring moeilijk (op die grond) later toch nog als onrechtmatig bestempeld kunnen worden, zo lijkt het. In het geval dat een rechter de weigering van een bestuursorgaan bepaalde informatie aan burgers ter beschikking te stellen heeft vernietigd, zou dat scenario in elk geval een conflict tussen twee uitspraken van twee rechters opleveren, hetgeen in beginsel vermeden dient te worden. Dat scenario lijkt zich in de praktijk ook niet snel te zullen voordoen omdat wanneer het verstrekken van informatie onrechtmatig zou zijn, krachtens art. 10 lid 2 onder g WOB de verstrekking ervan kan worden geweigerd omdat dit onevenredig nadeel toebrengt aan degenen op wie de informatie betrekking heeft.
- 5.4.2 Een risico zou verder nog kunnen schuilen in het gegeven dat de te verstrekken informatie nog onbewerkt is op het moment dat de openbaring moet volgen en dat deze informatie daarmee onrechtmatig is qua vorm of formulering, doch niet zozeer vanwege een vermeende onjuistheid van de inhoud.

¹⁶³ Deze afweging is ook uitputtend in die zin dat niet daarnaast nog aan de criteria van de Wbp behoefte te worden getoetst. Verplichte verstrekking op grond van de WOB leidt dus niet tot schending van de Wbp (of art. 8 EVRM). Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 43. Zie omtrent het verschil tussen de WOB en de Wbp MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 5. Een vergelijkbare benadering lijkt ook mogelijk bij andere verplichtingen tot openbaarmaking, zoals art. 68 Gw. Vergelijk omtrent die beoordeling ABR RvS 16 januari 1997, JB 1997, 26.
Art. 10 lid 1c WOB luidt: 1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
(...)
c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegegeeld.
Art. 10 lid 2 WOB luidt: 2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
(...)
e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
(...)
g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

5.5 Overige bestuursinformatie

- 5.5.1 Het zal bij deze categorie met name gaan, zo lijkt het, om het gevaar dat de wederpartij zijn (ondernemings)beleid of handelen baseert op (onjuiste) informatie en als gevolg daarvan schade leidt.
- 5.5.2 Zo kan wanneer belangrijke maatschappelijke geleidingen op dergelijke informatie afgaan aanzienlijke schade ontstaan. Te denken valt aan een verkeerd door het CBS berekende loonindexcijfers, waarop CAO-onderhandelingen worden gebaseerd of aan een verkeerde interpretatie van op zich juiste cijfers of statistieken.¹⁶⁴ Het CBS tracht dergelijke schade onder meer te voorkomen door aan de gebruikers van de cijfers – zoals werkgevers en werknemersorganisaties – uiteen te zetten waarop de cijfers zien – en in welk kader zij kunnen worden gebruikt – en hoe deze tot stand zijn gekomen. In dat verband wordt inzicht gegeven in de methodologie en processen met betrekking tot de cijfers en statistieken. Daarmee wordt onder meer getracht te voorkomen dat verkeerd gebruik wordt gemaakt van op zich juiste cijfers en statistieken dan wel daaruit meer of andere informatie wordt afgeleid dan waarop de cijfers of statistieken zien.
- 5.5.3 Het voorgaande neemt echter niet weg dat wanneer gerechtvaardigd is vertrouwd op onjuiste cijfers of statistieken van het CBS, met name gezien hetgeen hiervoor omtrent het geven van algemene voorlichting is vastgesteld, aansprakelijkheid daarvoor niet ondenkbaar is.¹⁶⁵ Of aansprakelijkheid inderdaad bestaat, zal er onder meer van afhangen in hoeverre van het CBS gevergd kan worden dat zij de naar buiten gebrachte statistieken en cijfers controleert en in hoeverre van een burger, die op deze cijfers afgaat – mede gezien de verschaft informatie over de methodologie en processen – kan worden verwacht dat hij de statistieken of cijfers toetst dan wel van de onjuistheid daarvan op de hoogte behoort te zijn, bijvoorbeeld omdat het gaat om een kennelijke verschrijving. Indien dat van hem verwacht kan worden, is aannemelijk dat hij (een gedeelte van) zijn schade op grond van art. 6:101 BW zelf moet dragen.
- 5.5.4 Aansprakelijkheid voor schending van de privacy van bepaalde burgers is niet zeer wel denkbaar, omdat alle informatie die ter beschikking wordt gesteld niet tot personen valt te herleiden.¹⁶⁶ Wanneer dat echter wel het geval is, lijkt aansprakelijkheid voor dergelijke privacy-schendingen niet onmogelijk.

¹⁶⁴. Overigens kan daartegenover voor de wederpartij bij de onderhandelingen een (groot) voordeel staan.

¹⁶⁵. Zie hiervoor 4.3. Vergelijk CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77; CBB 30 januari 2001, AB 2001, 101 m.nt. JHvdV (UMCU/Minister van Economische Zaken).

¹⁶⁶. Zie daaromtrent art. 11 lid 1-3 Wet op het Centraal bureau en de Centrale commissie voor de statistiek. Dit artikel luidt: 1. De door het CBS in het kader van de uitoefening van zijn taak ontvangen gegevens worden uitsluitend gebruikt voor statistische doeleinden. 2. De in het eerste lid bedoelde gegevens worden niet verstrekt aan anderen dan degenen die belast zijn met de uitvoering van de taak van het CBS.

5.6 *Object- of toestandsregistraties*

- 5.6.1 Wanneer de in een object- en toestandsregistratie opgenomen informatie onjuist is, kan er (grote) schade ontstaan. Deze informatie wordt immers gebruikt voor (het maken van) beleid, dus een fout in die informatie zou in het (daarop gebaseerde) beleid kunnen doorwerken, en kan dan in dat vervolgtraject tot schade leiden. Ook het gebruik van dit soort informatie voor een doel anders dan het doel waarvoor de informatie verzameld werd, kan gevaarlijk zijn, zo is gebleken.
- 5.6.2 Verder is denkbaar dat de informatie op zich juist is, maar desalniettemin inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen dan wel dat reputatieschade ontstaat. De schade kan verder zowel worden geleden door andere overheidsinstanties als door particulieren.
- 5.6.3 In het hiernavolgende hoofdstuk¹⁶⁷ wordt de aansprakelijkheid voor object- en toestandregistraties nader uitgewerkt.

5.7 *Voorlichting*

- 5.7.1 Wanneer de gegeven voorlichting onjuist is, kan er schade ontstaan indien men daarop voortbouwt. Ook is denkbaar dat de voorlichting op zich juist is, maar desalniettemin inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen dan wel dat reputatieschade ontstaat. De schade kan verder zowel worden geleden door andere overheidsinstanties als door particulieren.
- 5.7.2 Onjuiste informatie in het kader van een voorlichtingscampagne kan derhalve tot aanzienlijke schade leiden, met name vanwege het grote aantal adressanten van de betreffende informatie. Dat aspect zal de schade meer opdrijven dan de omvang van de schade per individueel geval.

3. De in het eerste lid bedoelde gegevens worden slechts zodanig openbaar gemaakt dat daaraan geen herkenbare gegevens over een afzonderlijke persoon, onderneming of instelling, dan wel een afzonderlijk huishouden kunnen worden ontleend, tenzij er een gegronde reden is om aan te nemen dat bij de betrokkenen geen bedenkingen bestaan tegen de openbaarmaking.

Op grond van art. 13 van deze wet kan overigens ten behoeve van bepaalde instellingen van art. 11 lid 1 en 2 worden afgeweken.

Er geldt bovendien op grond van art. 44 lid 1 Wbp een verlicht régime voor het gebruik van privacy-gevoelige gegevens voor statistisch onderzoek. Art. 44 lid 1 Wbp luidt: 1. Indien een verwerking plaatsvindt door instellingen of diensten voor wetenschappelijk onderzoek of statistiek, en de nodige voorzieningen zijn getroffen om te verzekeren dat de persoonsgegevens uitsluitend voor statistische en wetenschappelijke doeleinden kunnen worden gebruikt, kan de verantwoordelijke een mededeling als bedoeld in artikel 34 achterwege laten en weigeren aan een verzoek als bedoeld in artikel 35 te voldoen.

¹⁶⁷. Zie hierna 6.3.

5.7.3 Van belang in gevallen van meer individuele voorlichting lijkt daarnaast dat het gevoel bij de burger dat hij of zij schade geleden heeft, vrij snel aanwezig zou kunnen zijn, omdat de burgers in het algemeen vrije hoge verwachtingen koesteren dat zij snel en goed geholpen zullen worden als zij de overheid om informatie/voorlichting vragen.

5.7.4 Het voorgaande betekent dat in het hiernavolgende hoofdstuk¹⁶⁸ met name naar algemene door de overheid gegeven voorlichting onderzoek wordt gedaan, omdat die ook zonder een daartoe strekkend verzoek van een burger wordt gegeven. Als praktijkvoorbeeld kan worden gedacht aan voorlichting omtrent gezondheidsrisico's van bepaalde gewoonten van burgers, zoals roken. Voorts valt te denken aan de openbaarmaking van inspectierapporten omtrent bijvoorbeeld de gezondheidszorg – waarbij het gaat om gevallen op de grens van actieve en passieve voorlichting –, brandveiligheid in café's en de kwaliteit van scholen. Behoudens het geval van het verstrekken van informatie over de kwaliteit van scholen, is deze vorm van informatieverstrekking ook daarom bijzonder relevant omdat door het geven van onjuiste informatie niet alleen zuivere vermogensschade kan ontstaan, maar tevens letselschade, hetgeen in verband met aansprakelijkheid een relevant gezichtspunt kan vormen.

5.8 *Basisinformatie van de democratische rechtstaat*

5.8.1 Ten aanzien van in basisinformatie van de democratische rechtsstaat voorkomende onjuiste of anderszins schadelijke informatie geldt veelal een bijzonder aansprakelijkheidsregime. Dat is in elk geval zo voor in formele wetten en rechtspraak voorkomende onjuiste of anderszins schadelijke informatie. Datzelfde geldt voor door ministers, staatssecretarissen, kamerleden of andere personen die deelnemen aan de beraadslaging in de vergaderingen van de Staten-Generaal of van commissies daarvan gedane uitlatingen of overgelegde schriftelijke informatie.

5.8.2 De risico's van schade in verband met de inhoud van deze vorm van informatie lijken niet heel groot te zijn. Rechterlijke uitspraken die gepubliceerd worden en die feitelijke informatie bevatten waarop anderen ten onrechte voortbouwen, lijken niet al te veel voor te komen.¹⁶⁹ Voor zover er al sprake is of zou kunnen zijn van ontoelaatbare inbreuken op iemands privacy (bijvoorbeeld door het noemen van iemands naam in zo'n uitspraak), ligt de verantwoordelijkheid daarvoor bij de uitgever van de betreffende uitspraak en niet bij de rechter als zodanig. Uitgever kan zowel een particulier persoon als de overheid zelf

¹⁶⁸. Zie hierna 6.4.

¹⁶⁹. Bovendien kunnen kennelijke verschrijvingen ook op een eenvoudige manier worden hersteld. Zie HR 24 april 1994, NJ 1994, 497 (Bodair/Meijboom); HR 15 mei 1998, NJ 1999, 672 m.nt. HJS (Zevenbergen/Interpolis).

zijn. Zo publiceert de overheid op een Internet-site een (groot) aantal uitspraken van gerechten.¹⁷⁰ In beginsel worden alle 'gevoelige' uitspraken heden ten dage geanonimiseerd, zodat ook in dat opzicht niet een groot risico blijkt te bestaan.

- 5.8.3 Voor zover regelgeving verkeerd wordt weergegeven of te laat wordt bijgewerkt, bijvoorbeeld op de Internet-site van het overheidsorgaan, en iemand daarop terecht voortbouwt en ten gevolge daarvan schade lijdt, is aannemelijk dat de overheid daarvoor op grond van de in hoofdstuk 4 weergegeven algemene regels aansprakelijk wordt gehouden en wel met name omdat voor dergelijke fouten het hierna geschetste bijzondere régime niet geldt. Een dergelijke aansprakelijkheid lijkt echter niet snel voor te komen nu in het algemeen een koppeling zal bestaan tussen de elektronische en de papieren versie van de gepubliceerde regelgeving, hoewel de elektronische versie veelal eerder en gemakkelijker beschikbaar is – via Internet – en daarop dan ook eerder zal worden vertrouwd. Denkbaar is daarnaast nog dat op dergelijke Internet-sites of elders (algemene) voorlichting wordt gegeven over dergelijke regelgeving. Dan gaat het echter om een al besproken andere categorie van overheidsinformatie, te weten voorlichting.
- 5.8.4 Wanneer in formele wetgeving zelf onjuiste of anderszins schadelijke informatie is opgenomen en burgers daarop zijn afgegaan, is de overheid daarvoor in het algemeen niet aansprakelijk. Toetsing van formele wetten aan algemene rechtsbeginselen – zoals het vertrouwensbeginsel – is niet mogelijk.¹⁷¹ Wanneer een burger derhalve gerechtvaardigd heeft vertrouwd op dergelijke informatie en daardoor schade heeft geleden is de overheid daarvoor in beginsel niet aansprakelijk.
- 5.8.5 Er moet echter onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds bepaalde (groepen van) gevallen waarin een wetsbepaling buiten toepassing kan worden gelaten op de grond dat toepassing van die bepaling in verband met daarin niet verdisconteerde omstandigheden – in de regel: de wijze waarop de overheid is opgetreden – in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel, en anderzijds het wegens zulk een strijd buiten toepassing laten van een wetsbepaling op grond van omstandigheden welke bij haar totstandkoming in de afweging zijn betrokken, dus in gevallen waarvoor zij nu juist is geschreven. Het eerste raakt niet aan de verbindende kracht van de betrokken bepaling en staat het de

¹⁷⁰. Zie <www.rechtspraak.nl>.

¹⁷¹. Zie onder meer HR 14 april 1989, NJ 1989, 69 m.nt. MS (Harmonisatiewet); HR 21 maart 1990, BNB 1990, 179; HR 23 december 1992, BNB 1993, 104; HR 14 april 2000, NJ 2000, 713 m.nt. ARB (Kooren Maritiem). Vergelijk CRvB 27 juni 1990, AB 1991, 55. Zie voorts MvT, Tweede Kamer vergaderjaar 1980-1981, 16 162, nr. 8, p. 22; Akkermans/Koekoek 1992, p. 1054-1056; Barendrecht 1992, p. 103-105; Van Houten 1997, p. 65-67, 78, 80, 97, 136-139, 154-158 en 189; Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 42b; T&C Grondwet (Kortmann), art. 120, aant. 1. Het voorgaande geldt derhalve niet voor in lagere regelgeving voorkomende onjuiste informatie. Deze kan wel worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen. Zie bijvoorbeeld HR 16 mei 1987, NJ 1987, 251 m.nt. MS (Landbouwwliegers).

rechter vrij; het tweede ontnemt echter aan die bepaling haar verbindende kracht en is ingevolge art. 120 Gw verboden.¹⁷² Het buiten toepassing laten van een formele wet in verband met niet verdisconteerde omstandigheden wegens strijd met fundamentele rechtsbeginselen – of anders gezegd de "contra legem" werking van dergelijke (algemene) beginselen – is derhalve slechts mogelijk indien bedoelde omstandigheden zijn gelegen in een handelen of nalaten van een bestuursorgaan bij de uitvoering of toepassing van die wet. Te denken valt daarbij aan door een bestuursorgaan omtrent de toepassing van die wet opgewekt vertrouwen of een schending van het rechtszekerheidsbeginsel bij de uitvoering van die wet. Dergelijke handelingen van bestuursorganen die betrekking hebben op de toepassing of uitvoering van een formele wet kunnen meebrengen dat strikte toepassing van die wet in strijd komt met fundamentele rechtsbeginselen. Het zal derhalve telkens moeten gaan om in verband met dan wel na het uitvaardigen van de formele wet verrichte bestuurshandelingen die op enigerlei wijze betrekking hebben op de toepassing of uitvoering van die wet.¹⁷³

- 5.8.6 Ten aanzien van de in een rechterlijke beslissing voorkomende informatie geldt dat de juistheid of schadelijkheid daarvan niet – gebaseerd op een onrechtmatige daad van art. 6:162 BW – tot onderwerp van een nieuw geding kan worden gemaakt en op andere wijze dan in de wet voorzien kan worden getoetst. Het voorgaande kan alleen anders worden indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken en bovendien tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan.¹⁷⁴ Voorts zal een burger – of zijn raadsman – in beginsel niet mogen afgaan op door bijvoorbeeld een griffier van een rechtbank gegeven onjuiste informatie over appeltermijnen; deze informatie kan de wettelijke regeling omtrent de

¹⁷². HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 m.nt. MS (Harmonisatiewet).

¹⁷³. In dit verband wordt verwezen naar de volgende arresten waarin een formele wet buiten toepassing is gelaten HR 12 april 1978, NJ 1979, 533 (Doorbraak); HR 3 oktober 1986, NJ 1987, 911 m.nt. MS (Arucar); HR 15 juli 1988, AB 1988, 600 m.nt. FHvdB (Deltaschadewet); HR 9 juni 1989, NJ 1989, 718 (Kort Verbanders). Zie ook CRvB 18 februari 1975, AB 1975, 243 m.nt. JRSt. Zie in dezelfde zin Barendrecht 1992, p. 103-105; Van Houten 1997, p. 90-97; Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 14. Vergelijk Conclusie A-G Mok voor HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 m.nt. MS (Harmonisatiewet)(onder 4.2.5); Noot Scheltema onder HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 (Harmonisatiewet)(onder 9). Geen contra legem werking van opgewekt vertrouwen werd om bovengenoemde redenen aanvaard in HR 23 maart 1979, NJ 1979, 534 m.nt. MS (Oberman); HR 16 september 1995, NJ 1995, 563 m.nt. GRdG; HR 23 februari 1996, NJ 1996, 396; HR 29 mei 1996, NJ 1996, 556; HR 11 april 1997, NJ 1997, 705 m.nt. GRdG.

¹⁷⁴. Bijvoorbeeld HR 3 december 1971, NJ 1972, 137 m.nt. GJS; HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204 m.nt. MS; HR 26 februari 1988, NJ 1989, 2 m.nt. WHH; HR 5 januari 1990, NJ 1990, 313 (Voortman/Staat); HR 4 mei 1990, NJ 1990, 677 m.nt. PAS (Stichting De Thuishaven /Erven Van Zaanen-Pols); HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413 m.nt. ThWvV (H/Staat); HR 8 januari 1993, NJ 1993, 558 m.nt. HJS (PER/Staat); HR 29 april 1994, NJ 1995, 727 m.nt. CJHB en EAA (S/Staat). Zie voorts bijvoorbeeld Mon. Nieuw BW A-26 (Van der Does/Snijders), nr. 43. Voorts kan daarvoor op grond van art. 42 Wet rechtspositie rechtelijke ambtenaren van aansprakelijkheid in privé van de rechters die een vonnis hebben gewezen geen sprake zijn.

appèltermijnen niet opzij zetten.¹⁷⁵ Voor het geven van dergelijke onjuiste informatie lijkt de overheid dan ook niet zonder meer aansprakelijk, te denken valt immers ook aan aansprakelijkheid van degene die door een burger is ingeschakeld om zijn belangen te behartigen.

5.8.7 Ook voor de ministers, staatssecretarissen, kamerleden of andere personen die deelnemen aan de beraadslagingen in de vergaderingen van de Tweede Kamer of van commissies daarvan, geldt een bijzondere aansprakelijkheidsbeperking. In art. 71 Gw is bepaald dat de genoemde personen voor aldaar gedane uitlatingen of overgelegde schriftelijke stukken niet in rechte kunnen worden vervolgd of aangesproken. De gedachte daarachter is dat aan de genoemde personen optimale uitingvrijheid moet worden gegund zonder dat zij behoeven te vrezen dat een daar gedane uitlating of overgelegd schriftelijk stuk betrokkene in aanraking met de rechter zou kunnen brengen. Dit om het parlement optimaal te laten functioneren.¹⁷⁶ Voor aldaar gedane uitlatingen zal derhalve geen aansprakelijkheid van de overheid, noch van bedoelde personen in privé kunnen bestaan. Een andere benadering zou immers geen recht doen aan het bestaande beginsel van de scheiding der machten. Interessante vraag in dit verband is uiteraard wel waar de precieze grens van deze immuniteit ligt. Het lijkt er naar uit te zien dat deze grens vrij eng wordt getrokken.¹⁷⁷

5.9 *Informatie die geen relatie heeft met bestuurlijk handelen*

5.9.1 Hier lijken zich geen problemen en/of aansprakelijkheidsrisico's voor te doen die specifiek zijn voor en in relatie staan tot (organen van) de overheid. Er staat geen bestuurlijk handelen ter beoordeling, zodat de 'normale' aansprakelijkheidsregels zoals die voor iedere burger gelden, onverkort van toepassing zullen zijn. Het zal er daarmee met name om gaan of door het verschaffen van onjuiste of anderszins schadelijke informatie een zorgvuldigheidsnorm is geschonden. In het kader van de zorgvuldigheid welke van een persoon kunnen worden gevergd, kan een aantal handvaten worden gegeven voor de vraag of hij voldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Daarbij valt te denken aan de aard en de omvang van de schade, de waarschijnlijkheid van schade, de aard van de gedraging en tenslotte de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen.¹⁷⁸

¹⁷⁵. HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 63 (V/Lelystad); HR 26 september 1997, NJ 1998, 7; HR 5 maart 1999, NJ 1999, 645 m.nt. PAS (De Boer/ABP).

¹⁷⁶. Vergelijk onder meer Akkermans/Koekoek 1992, p. 673-676; Bovent'Eert/Kummeling 2000, p. 116-120; Hagelstein 1991, p. 203-209; De Jong 1987, p. 47-58; Kortmann 1987, p. 234.

¹⁷⁷. Zie Rechtbank Arnhem 1 april 1999, Mediaforum 1999, p. 158, NJB 1999, p. 1560. Inmiddels heeft het Gerechtshof in deze zaak arrest gewezen, waarin de uitspraak van de rechtbank in grote lijnen is bevestigd. Zie Hof Arnhem 16 januari 2001, rolnummer 99/351, nog niet gepubliceerd. Cassatieberoep is inmiddels ingesteld.

¹⁷⁸. Zie hiervoor 4.2.2.

5.10 Software

- 5.10.1 Schade kan hier bijvoorbeeld verband houden met het gebruik van een onjuiste en/of verouderde versie van de betreffende software, met programmeerfouten in de software en met verkeerd gebruik of interpretatie van de software. Al die soorten onjuistheden kunnen en zullen doorwerken in het vervolgtraject en op enig moment schade kunnen veroorzaken. Voorts lijkt hiervoor van belang te zijn in hoeverre de overheid betrokken is geweest bij het schrijven van software.
- 5.10.2 Voor zover het gaat om software die door de overheid zelf is ontwikkeld, speelt een aantal bijzondere problemen. Zo is de broncode van dergelijke software in het algemeen bij de overheid aanwezig. Niet ondenkbaar is dat dit informatie in de zin van de WOB is omdat met de software veelal berekeningen en modellen worden gemaakt die verband houden met de voorbereiding van beleid, waarbij de informatie zonder die software in een aantal gevallen bovendien niet goed kan zijn te raadplegen. Dit kan betekenen dat de overheid op grond van de WOB verplicht is die broncodes ter beschikking te stellen aan burgers. Voor zover de intellectuele eigendomsrechten van de ontwikkelde software niet geheel bij de overheid berusten, kan dat leiden tot inbreuken op intellectuele eigendomsrechten van derden. Dat probleem kan men voorkomen door de intellectuele eigendomsrechten daarop voor te behouden. Daarnaast is niet ondenkbaar dat het ontwikkelen en ter beschikking stellen van dergelijke software, ook wanneer die in licentie tegen betaling wordt verstrekt, oneerlijke concurrentie oplevert ten opzichte van andere marktpartijen. Ook dat kan jegens deze marktpartijen onrechtmatig zijn.¹⁷⁹
- 5.10.3 Voorts kan men zich afvragen of het ter beschikking stellen dan wel het gebruik van verouderde software kan leiden tot aansprakelijkheid. Het enkele feit dat verouderde software ter beschikking wordt gesteld aan burgers brengt in beginsel niet mee dat daarvoor aansprakelijkheid bestaat.¹⁸⁰ Anders kan dat echter worden indien de indruk is gewekt dat de meest recente versie ter beschikking wordt gesteld en dat dit niet is gebeurd dan wel dat het ter beschikking stellen van de verouderde software in strijd komt met de afspraken die daaromtrent met de eventuele leverancier van de software zijn gemaakt. Dan kan sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming in de zin van art. 6:74

¹⁷⁹. HR 8 maart 1974, NJ 1974, 264 (Vectra). Vergelijk Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 3; Tweede Kamer, Vergaderjaar 1996-1997 en 1997-1998, 24 036, nr. 45 en 78; Aanwijzingen inzake verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst, Stcrt. 1998, nr. 95, p. 8. Zie omtrent problemen in verband met oneerlijke concurrentie verder onder meer CBB 17 juli 1998, AB 1998, 429 (KPN Selectvracht / OPTA); HvJ EG 1998, NJ 1999, 518 (Arnhem/BFI). Vergelijk voorts HvJ EG 10 februari 2000, NJ 2000, 426 (Deutsche Post). Zie daaromtrent verder E. Steyger 2000, p. 310-315; Schreuder 1994, p. 230-232; Nijhof 2000, p. 123 en 297. Met name kan dergelijke oneerlijke concurrentie problemen opleveren in verband met de artikelen 82 en 87 EEG.

¹⁸⁰. Vergelijk in dat verband art. 6:186 lid 2 BW bij produktenaansprakelijkheid, waarin is bepaald dat een product niet gebrekkig is enkel omdat nadien een beter product in het verkeer is gebracht.

BW op grond waarvan dan wel aan de burger dan wel aan de leverancier schadevergoeding moet worden betaald. Wanneer de overheid zelf gebruik maakt van verouderde software om informatie te genereren of te beheren, kan dat leiden tot aansprakelijkheid indien de verschaft informatie daardoor onjuist of onvolledig is. Dan geldt hetgeen omtrent het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie is besproken.¹⁸¹ Voor een burger die daardoor schade lijdt, doet het immers weinig terzake of de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie is veroorzaakt door een fout van een ambtenaar of een fout in de software. Voor zover de middels de verouderde software verschaft informatie wel juist en volledig is, lijkt voor het gebruik van verouderde software geen aansprakelijkheid te bestaan.

¹⁸¹. Zie hiervoor 4.3.

6 Case studies

6.1 Inleiding

6.1.1 Hierna worden de authentieke registraties, de object- of toestandregistraties en de algemene voorlichting nader belicht, in de vorm van een case studie. De keuze daarvoor is al toegelicht in paragraaf 2.3. Doel van de case-studies was op enige meer specifieke deelterreinen met aanzienlijke aansprakelijkheidsrisico's een meer precies beeld te krijgen van de problematiek, onder meer omtrent mogelijke ongepubliceerde rechtspraak, de huidige aansprakelijkheidsrisico's, de frequentie en omvang van schadeclaims en de mogelijke preventieve maatregelen. Het hoofdstuk sluit af met enige conclusies.

6.2 Authentieke registraties: het handelsregister

6.2.1 In deze case studie gaan wij eerst in op de algemene aspecten van de authentieke registratie. Omdat authentieke registraties nog niet bestaan, is een bestaande registratie die in aanmerking komt tot een authentieke registratie te worden, aan een nader onderzoek onderworpen. Dit betreft het Handelsregister, zoals dat aanwezig is bij de Kamers van Koophandel. Er heeft in dat kader een gesprek plaatsgevonden met vertegenwoordigers van de Vereniging van de Kamers van Koophandel om te inventariseren of en waar aansprakelijkheidsrisico's liggen en of in de praktijk al problemen zijn gerezen. In dit verband zijn ook de ten behoeve van de expertmeeting van 5 maart 2001 ingezonden vragenlijsten, voor zover relevant, geanalyseerd. Verder is onderzoek gedaan naar de toepasselijke wettelijke regeling(en) om te bezien of daarin een regeling is getroffen voor aansprakelijkheid dan wel of daaraan gezichtspunten kunnen worden ontleend die in dat verband van belang zijn. Daarnaast is bezien of zich in de jurisprudentie gevallen van aansprakelijkheid hebben voorgedaan, waaruit gezichtspunten kunnen worden ontleend die te dezen van belang zijn. Mede aan de hand van de analyse van de aansprakelijkheid voor de in het Handelsregister opgenomen informatie, wordt tenslotte uiteengezet in hoeverre de specifieke kenmerken van de authentieke registratie afwijken (en in welk opzicht) ten opzichte van de aansprakelijkheid voor informatie aanwezig in de registers van de Kamers van Koophandel.

6.2.2 Het aansprakelijkheidsregime en het aansprakelijkheidsrisico voor authentieke registraties wordt vervolgens meer in het algemeen in kaart gebracht per soort belangenschending (zie daarvoor paragraaf 3.2). Het feit dat informatie slechts op één plaats wordt beheerd,¹⁸² alsmede het feit dat daarvan door derden commercieel gebruik kan worden

¹⁸². Daarmee wordt niet uitgesloten dat informatie door meerdere bestuursorganen wordt verzameld en ook op meer plaatsen (in elektronische vorm) is opgeslagen, zolang duidelijk is

gemaakt, brengt mee dat, indien de in een authentieke registratie opgenomen informatie onjuist is, er grote schade kan ontstaan. Ook is denkbaar dat de informatie op zich juist is, maar desalniettemin inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen dan wel dat reputatieschade ontstaat. De schade kan verder zowel worden geleden door andere overheidsinstanties als door particulieren.

Het concept authentieke registratie

- 6.2.3 In het actieprogramma elektronische overheid¹⁸³ is een aantal initiatieven aangekondigd met betrekking tot gecoördineerde inzet van informatie- en communicatietechnologie (ICT). In dat verband zijn onder meer de authentieke registraties genoemd. Er bestaat een aantal registraties dat daarvoor in aanmerking zou kunnen komen. Naast het Handelsregister kan men denken aan de Gemeentelijke Basisadministratie (hierna: GBA), en het Kadaster.¹⁸⁴
- 6.2.4 Kenmerk van authentieke registraties is dat een kwalitatief hoogwaardig bestand wordt gegenereerd met expliciete garanties voor de kwaliteit, welk register door de rijksoverheid formeel – bij wet – als enig officieel erkend register voor bepaalde gegevens wordt aangemerkt. Dit wordt dan in het gehele land verplicht op dezelfde wijze bijgehouden ten dienste van meerdere daartoe geautoriseerde personen of instanties. Het streven is om op authentieke registraties, waar dat enigszins mogelijk is, het kabinetsbeleid aangaande de toegankelijkheid van overheidsinformatie¹⁸⁵ toe te passen. Uitzonderingsgronden voor het verstrekken van informatie uit dergelijke registraties zouden worden beperkt tot die welke volgen uit algemene wetgeving, zoals de Wet Bescherming Persoonsgegevens. Authentieke registraties vormen derhalve de door de minister als zodanig aangewezen bron voor bepaalde gegevens. Kern van het concept van de authentieke registratie is dat gegevens nog maar één keer worden verzameld dan wel ingewonnen. Het betekent echter niet dat gegevens niet meerdere keren zouden kunnen worden opgeslagen, mits er een oplossing bestaat voor de synchronisatieproblemen die zich dan kunnen voordoen.
- 6.2.5 Voordat tot erkenning van een registratie als authentieke registratie kan worden overgegaan, dient deze registratie aan een aantal vereisten te voldoen, die echter nog niet

welk bestuursorgaan (de beheerder) de registratie beheert en bevoegd is daarin wijzigingen aan te brengen.

¹⁸³ Tweede Kamer, Vergaderjaar 1998-1999, 26 387, nr. 1.

¹⁸⁴ Daarnaast kan nog een aantal andere registers worden genoemd, die berusten bij de arrondissementsrechtbanken, zoals het Huwelijksgoederenregister, het Faillissementsregister en het Curateleregister.

¹⁸⁵ Zie daaromtrent de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties inzake Grondrechten in digitale tijdperk, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 30 en 31. Zie ook hiervoor 5.2.

volledig zijn uitgekristalliseerd. Een interne beleidsnotitie op dit terrein formuleert drie basiseisen:

1. dat de erkenning als authentieke registratie de beste manier is om een duidelijk overheidsbelang te dienen;
2. de inrichting van een registratie stoelt op het beginsel van eenmalige verzameling van de te registreren gegevens; en
3. er bestaat overeenstemming over een aantal voorwaarden.

6.2.6 Die voorwaarden zouden, aldus nog steeds deze beleidsnotitie, onder meer een bevredigend antwoord moeten geven op de volgende vraagpunten:

1. Welke gegevens al dan niet onder de registratie vallen en wat onder de in de registratie opgenomen gegevens wordt verstaan;
2. Hoe de in de registratie opgenomen gegevens eenduidig zijn te relateren aan de gegevens uit andere authentieke registraties;
3. Er dient te worden bepaald welke instanties belast zijn met de vastlegging en verzameling van die gegevens en hoe dat dient te gebeuren. Daarbij is van belang hoe de bestuurlijke zeggenschap over de registratie is georganiseerd en hoe daarbij de inbreng van de verplichte gebruikers van de registratie is gegarandeerd;
4. Er dient vast te liggen dat overheden die vermoeden dat in de authentieke registratie opgenomen informatie onjuist is dit aan de beheerder van de registratie melden. Er dient derhalve te zijn bepaald hoe de berichtgeving over geconstateerde onjuistheden in de registratie is georganiseerd;
5. Er dient te zijn geregeld wat de rechten van de geregistreerden zijn voor wat betreft onder meer het recht op inzage en correctie, alsmede hoe deze rechten zijn vormgegeven, onder meer in verband met de geboden rechtsbescherming. In beginsel krijgen burgers de mogelijkheid om in het register voorkomende onjuistheden te (laten) corrigeren;
6. Er moet zijn geregeld hoe het operationele beheer van de registratie is georganiseerd, waarbij valt te denken aan de beveiliging en beschikbaarheid van de registratie;
7. Er dient een regeling te zijn opgenomen omtrent de financiering van het gebruik en beheer van de registratie;
8. Er dient duidelijk te zijn in hoeverre en tegen welke kosten de registratie openbaar is;
9. Er moet worden bepaald welke instantie geautoriseerd is gebruik te maken van (een deel van) de registratie en hoe besluitvorming over de autorisaties en de beslechting van conflicten tussen bij de registratie betrokken partijen is georganiseerd. Uitgangspunt is daarbij dat gebruikmaking van een authentieke registratie verplicht wordt gesteld voor de gehele overheid en dat de in een authentieke registratie opgeslagen informatie in beginsel ook ter beschikking wordt gesteld aan particulieren en commerciële instellingen die daarom vragen;

10. Er dient vast te staan hoe de verspreiding van de vastgelegde gegevens is georganiseerd;
11. Vast dient te staan wie welke rechten aan de geregistreerde gegevens kunnen ontlenen;
12. De overheid behoudt zich de intellectuele eigendomsrechten over die informatie, voor zover zij daarover beschikt, niet voor, hetgeen betekent dat deze informatie ook grondslag kan vormen voor commercieel gebruik door derden;
13. Tenslotte dient in toepasselijke regeling een bepaling te zijn opgenomen over de aansprakelijkheid voor fouten in de registratie.

Het Handelsregister

6.2.7 Als voorbeeld van een mogelijke toekomstige authentieke registratie namen wij dus het Handelsregister. Dit wordt in stand gehouden door de Kamers van Koophandel. Deze voeren de taken uit die zijn neergelegd in de Wet op de Kamers van Koophandel 1997 en de Handelsregisterwet 1996.. Deze taken bestaan met name uit het beheer van het Handelsregister, het geven van voorlichting aan startende ondernemers en de zogenaamde regiostimulering.¹⁸⁶ In verband met de eerste taak wordt uit het Handelsregister informatie betreffende ondernemings-, rechtspersons- en functionarisgegevens verstrekt. Deze informatie wordt op verzoek van een belanghebbende en tegen betaling verstrekt. De hulp die aan startende ondernemingen wordt geboden bestaat vooral uit het geven van informatie op economisch en juridisch gebied bij het starten van een onderneming. Deze informatie wordt op verzoek van een belanghebbende deels gratis en deels tegen betaling verstrekt. De taak die verband houdt met de regiostimulering heeft met name betrekking op het geven van beleidsmatige informatie op het gebied van onder meer ruimtelijke ordening, milieu, vervoer en toerisme. Deze informatie wordt zowel gevraagd als ongevraagd ter beschikking gesteld. Het geven van dergelijke informatie is gebaseerd op de art. 23 en 24 van de Wet op de Kamers van Koophandel.¹⁸⁷

¹⁸⁶. Daarnaast oefenen de Kamers van Koophandel nog taken uit op het gebied van de Colportagewet, de Vestigingswet Bedrijven 1954 en de Vestigingswet Detailhandel. De taak die uit de Colportagewet voortvloeit, bestaat op grond van art. 25 lid 2 Colportagewet uit het inschrijven van koopovereenkomsten, waarmee de 8 dagen afkoelingstermijn bij colportageovereenkomsten ingaat.

¹⁸⁷. Art. 23 luidt: Naast de haar bij of krachtens andere wetten opgedragen taken, heeft een kamer tot taak desgevraagd inlichtingen van algemene aard te verstrekken ten aanzien van het oprichten en drijven van een onderneming in haar gebied.
 Art. 24 luidt: Een kamer kan besluiten de volgende taken uit te oefenen:
 a. het desgevraagd geven van gerichte voorlichting op juridisch en economisch terrein ten aanzien van een in haar gebied gevestigde of nog te vestigen onderneming en
 b. het desgevraagd of uit eigen beweging geven van voorlichting over aangelegenheden op juridisch en economisch terrein aan groepen van personen die in haar gebied een onderneming drijven of overwegen een onderneming op te richten.

- 6.2.8 De Kamers van Koophandel verkrijgen hun informatie ten dele van de (in het Handelsregister ingeschreven) ondernemers zelf en ten dele uit andere bronnen zoals van rechterlijke colleges – bij faillietverklaringen – en van degene die bijvoorbeeld ondercuratelestellingen in de Staatscourant doet opnemen. Wanneer de door de Kamers van Koophandel gegeven informatie onjuist is, bestaat er een gerede kans dat daarop door bijvoorbeeld door andere overheidsorganen, maar ook door burgers wordt afgestaan. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen waarin informatie afkomstig is uit het Handelsregister en de overige gevallen waarin informatie wordt verstrekt door een Kamer van Koophandel.
- 6.2.9 Voor zover op door een Kamer van Koophandel gegeven informatie uit het Handelsregister wordt afgestaan door een burger die deze informatie zelf heeft verstrekt (en deze daar ook toe verplicht is), geldt dat gelet op art. 18 lid 3 Handelsregisterwet 1996 – ook wanneer deze inschrijving onjuist of onvolledig is – geen aansprakelijkheid van de Kamer van Koophandel jegens deze persoon bestaat.¹⁸⁸ Art. 18 lid 3 Handelsregisterwet 1996 bepaalt dat degene die de onjuiste informatie heeft verstrekt de onjuistheid daarvan niet aan derden, die daarvan onkundig zijn, kan tegenwerpen. Onder de in dit artikel bedoelde derden verstaan de Kamers van Koophandel mede zichzelf. Degene die de informatie heeft verstrekt kan derhalve op grond van dit artikel de onjuistheid van de informatie, voor zover die door een Kamer van Koophandel aan hem is verstrekt, in de visie van de Kamers van Koophandel niet aan hen tegenwerpen, ook niet om een aansprakelijkheidsclaim op te baseren.
- 6.2.10 Veelal zullen echter ook anderen – burgers en overheden – op deze informatie afgaan. Deze mogen in beginsel krachtens het zojuist genoemde artikel wel afgaan op de uit het Handelsregister verstrekte informatie. Door de Kamers van Koophandel wordt dan ook als een extra aansprakelijkheidsrisico ervaren dat men afhankelijk is van informatie van derden. Een dergelijke casus zal zich overigens niet snel voordoen nu de derde krachtens art. 18 lid 3 Handelsregisterwet 1996 hetgeen in het register is opgenomen in beginsel ook aan degene die voor deze inschrijving heeft zorggedragen kan tegenwerpen. Door de onjuiste inschrijving zal hij dan ook niet snel schade lijden.
- 6.2.11 In verband met het voorgaande is echter wel van belang het doel met het oog waarop de informatie is verzameld en in het Handelsregister is opgenomen. De juistheid en

¹⁸⁸. Art. 18 lid 3 luidt: Degene aan wie de onderneming toebehoort, de ingeschreven rechtspersoon of degene die enig feit heeft opgegeven of verplicht is enig feit op te geven, kan aan derden die daarvan onkundig waren niet de onjuistheid of onvolledigheid van de inschrijving of van de in artikel 17 bedoelde mededeling tegenwerpen. Met de inschrijving wordt de deponering ten kantore van het handelsregister gelijkgesteld.

volledigheid van de informatie moet worden gezien in het licht van dit doel.¹⁸⁹ Wanneer de informatie met het oog op een ander doel door een burger of (ander) overheidslichaam wordt gebruikt, kan de informatie voor dat doel niet meer geschikt zijn, bijvoorbeeld omdat het daarvoor te onnauwkeurig is of te weinig gegevens bevat.¹⁹⁰ Wanneer door een gebruik buiten het eigenlijke doel waarvoor de informatie is verzameld, schade wordt geleden, lijkt het overheidslichaam dat de registratie beheert daarvoor – mede gezien art. 6:163 BW – niet aansprakelijk te zijn. Aangenomen kan worden dat de norm, dat in beginsel aansprakelijkheid bestaat voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, niet strekt ter bescherming tegen de schade die wordt geleden door een gebruik van de informatie buiten het doel waarvoor deze is verstrekt. Dan brengt art. 6:163 BW mee dat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Dat lijkt echter anders te zijn wanneer voor de overheid voorzienbaar is dat door een burger met een ander doel van de informatie gebruik gaat maken. Daarin kan door de overheid aanleiding worden gevonden van het verstrekken van de gevraagde informatie af te zien.

6.2.12 De Kamer van Koophandel is op grond van art. 5 lid 1 Handelsregisterbesluit 1996 verplicht tot summiere controle van de opgave.¹⁹¹ Aanleiding om tot controle over te gaan kan worden gevonden in twijfel omtrent het opgegeven adres – er wordt bijvoorbeeld een kraakpand opgegeven –, omtrent de persoon die de informatie aanbiedt of wanneer bijvoorbeeld meerdere bestuurders worden opgegeven terwijl er in feite maar één bestuurder is. Soms worden ook nadere bewijsstukken gevraagd, zoals bijvoorbeeld een huurcontract.¹⁹² Bovendien kan, wanneer de aangeboden informatie niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen of wanneer de persoon die de in te schrijven informatie aanbiedt niet bevoegd is, inschrijving op grond van art. 4 Handelsregisterbesluit 1996 worden

¹⁸⁹. De doelstelling van het Handelsregister wordt in het nieuwe art. 2 Handelsregisterwet (Stb. 2001, 180) als volgt omschreven: 1. Er is een handelsregister ter bevordering van de rechtszekerheid in het economisch verkeer. Uit het handelsregister kunnen daarnaast ter bevordering van de economische belangen van handel, industrie, ambacht en dienstverlening gegevens worden verstrekt omtrent de samenstelling van ondernemingen.

2. In het handelsregister worden ingeschreven ondernemingen en rechtspersonen overeenkomstig het bepaalde in deze wet.

3. Het handelsregister wordt gehouden door de Kamers van Koophandel en Fabrieken. Zie daarvoor verder MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 57 en 58.

¹⁹⁰. Als voorbeeld is door de Kamers van Koophandel genoemd het geval van de Bedrijfsschappen die de hoogte van hun heffingen enkel op gegevens uit het Handelsregister baseerden. De gegevens in het Handelsregister waren daarvoor echter niet toereikend en daardoor waren de opgelegde heffingen niet steeds juist. De Kamers van Koophandel zijn voor deze "onjuistheid" niet aansprakelijk gehouden.

¹⁹¹. Art. 5 luidt: 1. Nadat de opgave in behandeling is genomen, onderzoekt de Kamer summierlijk of deze juist is. De Kamer kan daarbij om nadere bewijsstukken van de vermelde gegevens vragen.

2. Indien de Kamer van oordeel is dat de opgave niet juist is, geeft zij de belanghebbende in overweging de opgave te wijzigen of in te trekken. Daartoe stelt zij de opgave onverwijld weer ter beschikking van de belanghebbende en geeft zij de aanwijzingen die zij in het belang van het handelsregister dienstig oordeelt.

¹⁹². De mate waarin om aanvullende informatie wordt verzocht verschilt overigens per Kamer van Koophandel.

geweigerd.¹⁹³ Alleen wanneer na deze controle blijkt dat de informatie juist en volledig is, kan deze informatie op grond van art. 6 Handelsregisterbesluit 1996 worden ingeschreven.¹⁹⁴ Voor zover de Kamer van Koophandel na dit summierlijke onderzoek tot de conclusie komt dat de informatie niet juist is, kan zij op grond van art. 5 lid 2 Handelsregisterbesluit 1996 degene die de informatie heeft verstrekt in overweging geven de inschrijving te wijzigen of in te trekken. Wanneer dat wordt geweigerd of op een later moment de onjuistheid van de ingeschreven gegevens blijkt, kan zowel de Kamer van Koophandel – krachtens de art. 6 en 8 Handelsregisterbesluit 1996¹⁹⁵ – alsmede enige andere belanghebbende op grond van de art. 23 en 24 Handelsregisterwet 1996¹⁹⁶ de rechter in het kanton waar de inschrijving is gedaan verzoeken om doorhaling, wijziging of aanvulling van die gegevens.

6.2.13 Voorts hebben de Kamers van Koophandel op grond van art. 30 Handelsregisterbesluit 1996 de bevoegdheid – en zullen zij daartoe ten opzichte van derden ook veelal gehouden zijn voor zover van hen redelijkerwijze gevergd kan worden dat zij deze gegevens achterhalen – bepaalde gegevens, bijvoorbeeld omtrent adres van vestiging en opheffing

¹⁹³ . Art. 4 Handelsregisterbesluit 1996 luidt: 1. Indien de Kamer er niet van overtuigd is dat de opgave afkomstig is van iemand die tot het doen van de opgave verplicht of bevoegd is, kan zij weigeren de opgave in behandeling te nemen.

2. Indien niet is voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de opgave of indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de opgave, kan de Kamer weigeren de opgave in behandeling te nemen, mits de belanghebbende de gelegenheid heeft gehad deze binnen een door de Kamer gestelde termijn aan te vullen.

¹⁹⁴ . Art. 6 luidt: 1. Indien de Kamer van oordeel is dat de opgave juist is, gaat zij over tot inschrijving.

2. De Kamer gaat eveneens over tot inschrijving, indien naar het oordeel van de Kamer, nadat toepassing is gegeven aan artikel 5, tweede lid, uit de nieuwe opgave blijkt dat de belanghebbende niet aan de gegeven aanwijzingen heeft voldaan. In dat geval geeft de Kamer toepassing aan artikel 23 van de wet.

3. De Kamer verstrekt de belanghebbende op verzoek kosteloos een bevestiging van de inschrijving, met vermelding van de dag waarop deze is geschied.

¹⁹⁵ . Art. 8 luidt: Indien de Kamer zich op grond van artikel 23 van de wet tot de rechter heeft gewend met het verzoek de doorhaling, aanvulling of wijziging van het ingeschrevene of de inschrijving van de onderneming of de rechtspersoon te gelasten, doet de Kamer, zolang niet een rechterlijke beschikking is ten uitvoer gelegd of een afwijzende beschikking onherroepelijk is geworden, aan degenen die inzage van het aangaande de onderneming of rechtspersoon ingeschrevene, dan wel een afschrift of een uittreksel daarvan verlangen, mededeling van het door de Kamer gedane verzoek.

¹⁹⁶ . Art. 23 luidt: 1. Indien een Kamer of een andere belanghebbende van mening is dat de inschrijving van een onderneming of rechtspersoon onjuist, onvolledig of in strijd met de openbare orde of de goede zeden is of dat een onderneming of een rechtspersoon ten onrechte niet is ingeschreven, kan de belanghebbende zich bij verzoekschrift wenden tot de rechter van het kanton waar de inschrijving is geschied of zou moeten geschieden, met het verzoek de doorhaling, aanvulling of wijziging van het ingeschrevene of de inschrijving van de onderneming of de rechtspersoon te gelasten.

2. Op de behandeling van verzoeken als bedoeld in het eerste lid zijn de artikelen 429a tot en met 429r van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing.

Art. 24 luidt: Indien bij rechterlijke uitspraak hetgeen in het handelsregister is ingeschreven geheel of gedeeltelijk onrechtmatig is verklaard, doet de Kamer op verzoek van een belanghebbende daarvan aantekening in het handelsregister.

van een rechtspersoon, ambtshalve te wijzigen.¹⁹⁷ Op grond van dit artikel vindt ook regelmatig actualisering van het register plaats. Daartoe worden onder meer controleformulieren aan ingeschreven bedrijven toegestuurd, waarin wordt verzocht wijzigingen in de geregistreerde gegevens door te geven.¹⁹⁸ Voorts wordt acht geslagen op door de KPN verstrekte verhuisberichten, door de Kamers van Koophandel zelf gehouden enquêtes en retourgezonden, door de Kamers van Koophandel opgestelde, bulletins. Ten slotte wordt in een aantal gevallen gebruik gemaakt van bij andere overheidslichamen aanwezige bestanden.

6.2.14 Hoewel derhalve degene die verplicht is informatie te verstrekken aan de Kamer van Koophandel verantwoordelijk is voor het verstrekken van juiste informatie, en kan worden aangenomen dat op hem de verplichting rust om naar zijn beste kunnen de juiste informatie te verschaffen, ligt het op de weg van de Kamer van Koophandel de informatie te controleren en op zorgvuldige wijze te beheren, bijvoorbeeld voor zover daartoe op grond van art. 30 Handelsregisterbesluit 1996 de bevoegdheid bestaat en van de Kamer van Koophandel redelijkerwijze gevegd kan worden gegevens te achterhalen en deze ambtshalve te verbeteren. Daarnaast kan op de Kamer van Koophandel op grond van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm de verplichting rusten om aan haar verstrekte informatie te controleren. Zowel de verstrekker van de gegevens als ook de Kamers van Koophandel hebben derhalve een zorgplicht voor de juistheid van de in het Handelsregister opgenomen informatie. Wanneer de verstrekker van de informatie onjuiste informatie opgeeft, ligt het voor de hand dat de Kamer van Koophandel daarvoor ook jegens derden niet aansprakelijk is, tenzij zij op de hoogte had behoren te zijn van de onjuistheid van die informatie, bijvoorbeeld na summierlijke controle of omdat zij de bevoegdheid had de informatie ambtshalve te verbeteren en dat ook redelijkerwijze van haar gevegd kon worden. Een dergelijke casus zal zich, zoals al is gezegd, overigens niet snel voordoen.

6.2.15 Zoals hiervoor al aan de orde is geweest, kunnen belanghebbenden die op de hoogte zijn van het feit dat een inschrijving in het Handelsregister onjuist of onvolledig is op grond van de art. 23 en 24 Handelsregisterwet 1996, juncto art. 23 Handelsregisterbesluit 1996 daarvan verbetering vragen. Ten aanzien van deze belanghebbenden is dan ook

¹⁹⁷. Art. 30 luidt: Een Kamer is ambtshalve bevoegd tot het inschrijven van een wijziging van de volgende gegevens betreffende een onderneming, hoofdvestiging, in Nederland gelegen nevenvestiging of rechtspersoon:

- a. het adres;
- b. de persoonlijke gegevens van een ingeschreven natuurlijk persoon;
- c. de omschrijving van het uitgeoefende bedrijf of de uitgeoefende bedrijven;
- d. het aantal werkzame personen;
- e. de opheffing.

¹⁹⁸. De frequentie van deze bevestigingen verschilt naar gelang de aard van de onderneming. Dit loopt van eens in de zes jaar voor ondernemingen waar geen personen werkzaam zijn tot eens per jaar voor grote en startende ondernemingen.

aannemelijk dat, wanneer zij afgaan op de onjuiste informatie terwijl zij op de hoogte waren van de juiste feiten, de daardoor geleden schade (in elk geval gedeeltelijk) voor hun eigen rekening dient te blijven.

6.2.16 Ten aanzien van het geven van andere informatie door de Kamers van Koophandel gelden geen bijzondere bepalingen voor aansprakelijkheid. Aangenomen kan derhalve worden dat daarvoor de algemene regels gelden.¹⁹⁹ Er heeft echter in de praktijk niet vaak aansprakelijkstelling op grond van door de Kamers van Koophandel gegeven informatie plaatsgevonden. De jurisprudentie toont echter wel een aantal gevallen die maken dat het niet ondenkbaar zou zijn dat dit (in de toekomst) wel zal gebeuren. De aansprakelijkheid zou bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op door de Kamers van Koophandel gegeven voorlichting in het kader van de regiostimulering, in het bijzonder wanneer de door de Kamer van Koophandel verstrekte informatie is gebruikt met het oog op het doel waarvoor deze is verstrekt. Daarvan kan sprake zijn indien bij bewerking van in het Handelsregister aanwezige gegevens, teneinde de gevraagde informatie te kunnen verstrekken, fouten zijn gemaakt. Een voorbeeld daarvan is het geval waarin, doordat een bepaald bedrijf geen mailing van de Kamer van Koophandel wenste te ontvangen, dit bedrijf bij een door de Kamer van Koophandel gemaakte selectie niet naar voren kwam, terwijl dit wel genoemd had dienen te worden. Daardoor kan een gemeente menen dat er 44 bakkers op haar grondgebied zijn gevestigd en er daarmee nog plaats is voor één extra. Op die grond kan een vestigingsvergunning worden afgegeven, terwijl er feitelijk 45 bakkers zijn gevestigd. Daardoor kan een besluit van een ander bestuursorgaan, dat was gebaseerd op de door een Kamer van Koophandel gegeven informatie, worden vernietigd.²⁰⁰ Verder is denkbaar dat een Kamer van Koophandel terugkomt op een eerder gegeven advies en dat leidt tot vernietiging van een besluit van een gemeente.²⁰¹ Ten slotte kan worden genoemd een geval waarin foutieve informatie van een Kamer van Koophandel, omtrent de vraag of al dan niet een vergunning is vereist, heeft geleid tot een door een ander bestuursorgaan gegeven ontheffing van de verplichting over een vergunning te beschikken. Deze ontheffing werd echter vernietigd door de bestuursrechter.²⁰² In dergelijke gevallen is zeer wel denkbaar dat het bestuursorgaan dat het (door de bestuursrechter vernietigde) besluit heeft genomen, en dat is gebaseerd op onjuiste informatie van een Kamer van Koophandel, regres zoekt op deze Kamer van Koophandel en deze op grond van art. 6:162 BW uit onrechtmatige daad aansprakelijk stelt. In het verleden is dat, voor zover bekend, nog niet gebeurd, maar voor de toekomst valt dat zeker niet uit te sluiten.

¹⁹⁹. Zie hiervoor 4.3.

²⁰⁰. Zie ABR RvS 24 mei 1994, AB 1994, 580 m.nt. RMvM (Amsterdam); AR RvS 19 februari 1993, AB 1993, 540 (Bemmel).

²⁰¹. CBB 30 september 1992, AB 1992, 638 m.nt. JHvdV (Amsterdam).

²⁰². CBB 11 april 1989, AB 1990, 558.

6.2.17 Daarnaast is bij het geven van onjuiste informatie door de Kamer van Koophandel denkbaar dat een daardoor (rechtstreeks) getroffen burger deze Kamer van Koophandel aansprakelijk stelt. Denkbaar is dat een burger op de Website van de Kamers van Koophandel aangeboden informatie heeft geraadpleegd en daardoor schade heeft geleden. Dergelijke gevallen hebben zich in het verleden sporadisch voorgedaan. Daarnaast is het voorgekomen dat door een Kamer van Koophandel een uittreksel van een verkeerd bedrijf werd verstrekt, dat in naam leek op het bedrijf waaromtrent een uittreksel werd gevraagd.²⁰³ Ook wordt door het Handelsregister handelsnaamonderzoek verricht voor startende ondernemingen, waarbij wordt onderzocht of een handelsnaam al door een andere onderneming wordt gebruikt. Daarbij kunnen fouten worden gemaakt. De schade is in die gevallen echter in het algemeen niet groot en bestaat veelal in de kosten van het drukken van bijvoorbeeld nieuw briefpapier. Alle gevallen die zich hebben voorgedaan zijn in der minne geschikt. De Kamers van Koophandel zijn verzekerd voor fouten die aan hen kunnen worden toegerekend. Er wordt bij het geven van voorlichting verder wel verwezen naar een deskundige, waardoor aansprakelijkheidsrisico's kunnen verminderen.

6.2.18 Hiervoor is de aansprakelijkheid van de Kamers van Koophandel voor het geven van onjuiste informatie besproken. Aansprakelijkheid voor de andere twee soorten belangenschendingen lijkt bij het Handelsregister niet snel te spelen. Het doel van het Handelsregister verdraagt zich niet met het verstrekken van bepaalde, door een Kamer van Koophandel samengestelde, selecties van (privacy of reputatie-gevoelige) gegevens over personen, zoals informatie over de vraag bij hoeveel rechtspersonen een bepaalde natuurlijke persoon is betrokken. Die informatie wordt niet verstrekt en daardoor kan dan ook geen aansprakelijkheid ontstaan.²⁰⁴ In art. 30 lid 3 Handelsregisterwet 1996 is dan ook bepaald dat de verstrekking van gegevens gerangschikt naar individuele natuurlijke personen aan beperkingen is onderworpen.²⁰⁵ Uiteraard zal een verstrekking van gegevens

²⁰³ . Dat leidde in het bedoelde geval tot het dagvaarden van het verkeerde bedrijf. Zie Kantonrechter Hilversum 31 mei 1995, rolnummer 118576/3493-94, niet gepubliceerd.
²⁰⁴ . Tweede Kamer, Vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 24 en 25.
²⁰⁵ . Zie voorts in het kader van de bescherming van privacy het nieuwe art. 15 lid 2 Handelsregisterwet (Stb. 2001, 180), dat luidt: 2. Bij het verstrekken van gegevens omtrent de samenstelling van ondernemingen, welke per onderneming één of meer van de in het handelsregister daartoe ingeschreven gegevens bevatten, worden deze gegevens niet gerangschikt naar natuurlijke personen, tenzij daartoe een verzoek wordt gedaan door:
a. Onze Minister van Justitie ten behoeve van de afgifte van een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting of statutenwijziging van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
b. een officier van justitie ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten,
c. de belastingdienst voor de heffing of invordering van enige rijksbelasting of premie volksverzekeringen,
d. het Landelijk Instituut voor sociale verzekeringen, de Sociale verzekeringsbank, of de uitvoeringsinstellingen (...),
e. burgemeester en wethouders voor de uitvoering van de Algemene bijstandswet, de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen.

die binnen de genoemde beperkingen valt, bijvoorbeeld omtrent de vraag wie bestuurder is van een bepaalde vennootschap, zijn toegestaan en ook geen privacy-schending opleveren omdat de Handelsregisterwet 1996 deze verstrekking toestaat. Het feit dat dit register als openbaar wordt aangemerkt, betekent gezien het voorgaande echter niet zonder meer dat de gehele inhoud (in elektronische vorm) aan derden ter beschikking behoeft te worden gesteld. Voorts wordt in het Handelsregister geen informatie beheerd die tot inbreuken op intellectuele eigendomsrechten zou kunnen leiden.

6.2.19 De informatie wordt door de Kamers van Koophandel gedeeltelijk op grond van een overeenkomst verstrekt. Dat geldt onder meer voor de online informatieverstrekking door de Kamers van Koophandel en voor verstrekking van de op de adressen-CD van de Kamers van Koophandel neergelegde informatie. In de bij die overeenkomst behorende algemene voorwaarden is in art. 11 een beperking van aansprakelijkheid en een vrijwaringsbeding opgenomen.²⁰⁶ Daardoor vermindert in die gevallen het risico van aansprakelijkheid – ook ten opzichte van derden – aanzienlijk, al is het maar vanwege de afschrikkende werking die van een dergelijk beding uitgaat. Er moet echter worden gelet op inhoud en strekking van de aansprakelijkheidsbeperking om te bezien of de soort onjuiste informatie die door de Kamer van Koophandel is gegeven, daaronder valt. Bovendien zal deze bepaling, zoals hiervoor al is opgemerkt, niet steeds het beoogde effect kunnen hebben.²⁰⁷

Zie daaromtrent verder MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 10 en 58.

²⁰⁶ Art. 11 van de algemene voorwaarden voor online informatieverstrekking is het meest uitgebreid. Deze luidt: 1. VVK verleent geen enkele garantie terzake van de juistheid en/of volledigheid van de door haar geleverde informatie of terzake van de kwaliteit en het functioneren van de lijnverbinding.
2. VVK sluit onverminderd het bepaalde onder 11.3, uitdrukkelijk iedere aansprakelijkheid uit voor alle schade, uit welke hoofde dan ook ontstaan, daaronder begrepen doch niet beperkt tot alle (in)directe schade, zoals gevolgschade of bedrijfsschade, ondermeer veroorzaakt door het niet of niet tijdig ter beschikking stellen van de informatie of verband houdende met het gebruik van de informatie, eventuele onvolledigheden of fouten in de informatie, het verloren gaan van informatie en de bestanden of gedeelten daarvan, met inbegrip van de kosten, gemaakt om de informatie te herstellen of reproduceren.
3. Indien en voorzover op VVK al aansprakelijkheid mocht rusten, zal VVK uitsluitend aansprakelijk zijn voor directe schade, uitsluitend indien en voorzover deze veroorzaakt is ten gevolge van grove schuld en opzet van VVK, of van haar ondergeschikten of derden, waarvan VVK zich bij de uitvoering van de Overeenkomst bedient. De totale aansprakelijkheid van VVK per gebeurtenis of serie van gebeurtenissen zal nimmer meer bedragen dan de vergoeding over de laatste hieraan voorafgaande kalendermaand die de Afnemer aan VVK voor de informatie heeft betaald of verschuldigd is of verschuldigd zou zijn.
4. VVK is niet aansprakelijk voor schade indien zij door overmacht in de onmogelijkheid verkeert aan haar verplichtingen uit deze Overeenkomst te voldoen, daaronder begrepen doch niet beperkt tot het niet ter beschikking zijn van het systeem wegens storing.
5. De Afnemer vrijwaart VVK voor aanspraken van derden terzake van schade welke voortvloeit uit het al dan niet ter beschikking stellen van of uit het gebruik van de informatie. De Afnemer vrijwaart VVK voor schade welke voortvloeit uit onoordeelkundig gebruik dat de Afnemer van de online-verbinding maakt dan wel uit enig ander gebruik van de online-verbinding in strijd met deze Overeenkomst.

²⁰⁷ Zie hiervoor onder 4.3.9-4.3.13.

Aansprakelijkheidsrisico's bij authentieke registraties

- 6.2.20 Na het voorbeeld van de aansprakelijkheid van de Kamers van Koophandel in verband met het beheer van het Handelsregister in het achterhoofd, volgt thans een globale bespreking van de aansprakelijkheidsrisico's bij authentieke registraties. Daarbij wordt gezien welke in verband met het Handelsregister gesignaleerde aansprakelijkheidsrisico's meer algemeen voor alle authentieke registraties gelden en in hoeverre nog andere risico's vallen aan te wijzen. Tevens wordt acht geslagen op de mogelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen, met name in de vorm van het controleren van informatie.
- 6.2.21 Eerst gaan wij in op belangenschending door het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie. Wanneer er in een authentieke registratie onjuistheden voorkomen, kan dat – om meerdere redenen – leiden tot een (aanzienlijk) aansprakelijkheidsrisico. Bij een authentieke registratie komt immers, mede gezien de hiervoor beschreven uitgangspunten, grote nadruk te liggen op de juistheid, volledigheid en (tijdige) toegankelijkheid van de daarin opgeslagen informatie; er bestaat immers nog maar één bron waaruit kan worden geput. Bovendien worden aan een authentieke registratie hoge kwaliteitseisen gesteld, die zich kunnen vertalen in groter vertrouwen van de burger op de juistheid van gegevens.
- 6.2.22 De plicht tot het openbaar maken van informatie uit dergelijke registers brengt – mede gezien de kwaliteitsgarantie die de overheid daaraan wil verbinden – mee dat het beherende bestuursorgaan tot een grote inspanning en zorg gehouden is om de juistheid van die informatie te verzorgen. Deze informatie moet bijvoorbeeld voldoende actueel zijn. Het lijkt in dat verband in beginsel weinig terzake te doen of de overheid op de hoogte was of had kunnen zijn van de onjuistheid van de in de authentieke registratie opgenomen informatie. Mede gezien het gelijkheids- of égalitébeginsel zoals dat is neergelegd in art. 3: 4 lid 2 Awb, lijkt te kunnen worden aangenomen dat de gevolgen van dergelijke onjuistheden ten laste van de collectiviteit te brengen zijn en niet ten laste komen van een individuele burger die daardoor wordt getroffen.²⁰⁸
- 6.2.23 Dat is wellicht ook aan te nemen voor de door het Kadaster bijgehouden registraties neergelegd in art. 3: 30 BW en art. 117 lid 4 Kadasterwet.²⁰⁹ Het gaat immers, zoals ook al

²⁰⁸. Vergelijk voor de gevallen waarin op grond van een overeenkomst informatie wordt verstrekt, die onjuist blijkt te zijn, HR 27 april 2001, RvdW 2001, 96 (Oerlemans Agro/Driessen). In dit arrest werd beslist dat de verkoper van een gebrekking product daarvoor, ook al was hij zelf niet op de hoogte van dit gebrek, in beginsel op grond van art. 6: 74 BW aansprakelijk is.

²⁰⁹. Art. 117 lid 4 luidt: De Dienst is eveneens aansprakelijk voor alle vergissingen, verzuimen of andere onregelmatigheden van de Dienst, begaan bij het schriftelijk verstrekken van inlichtingen uit de kadastrale registratie, de door de Dienst gehouden kaarten en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden, alsmede uit de registratie voor schepen en de registratie voor luchtvaartuigen.

bij het Handelsregister werd geconstateerd, in een aantal gevallen om gegevens die men – bijvoorbeeld in het kader van het sluiten van een overeenkomst of bij de overdracht van onroerende zaken – in meer of mindere mate verplicht is om op te vragen ter voorkoming van problemen achteraf. In het geval van het Handelsregister raadpleegt men dit onder meer om na het sluiten van een overeenkomst problemen met de (vertegenwoordigings)bevoegdheid van bepaalde (rechts)personen binnen een rechtspersoon te voorkomen. Bij het Kadaster is dat noodzakelijk om problemen rondom de eigendom van onroerende zaken en daarop rustende beperkte rechten te vermijden. De zojuist beschreven aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie lijkt zich voor te doen zowel wanneer de overheid tot informatieverstrekking verplicht is, als wanneer zij daartoe niet verplicht is. Het voorgaande neemt echter niet weg dat op grond van authentieke registraties ook meer globale en algemene voorlichting wordt gegeven. Op de aansprakelijkheid daarvoor wordt hierna teruggekomen.²¹⁰

- 6.2.24 In verband met het voorgaande is relevant of met in een authentieke registratie aanwezige informatie, zoals bijvoorbeeld bij het Handelsregister het geval is, door de beheerder van de authentieke registratie additionele bewerkingen worden uitgevoerd. Wanneer dat het geval is, schept dat een extra risico op aansprakelijkheid omdat ook daarbij fouten kunnen worden gemaakt. De zojuist genoemde zorgplicht voor de juistheid van de verstrekte informatie lijkt zich ook uit te strekken tot middels additionele bewerkingen verstrekte informatie.
- 6.2.25 De genoemde zorgplicht voor de juistheid en volledigheid van de verstrekte informatie lijkt echter niet zover te gaan dat daaromtrent waterdichte garanties moeten worden gegeven. Zeker voor zover het gaat om in ICT-omgeving bekendgemaakte informatie (bijvoorbeeld via Internet) kan het gebeuren dat derden moedwillig wijzigingen hebben aangebracht, dan wel een zogenaamde spookmirror van pagina's hebben gemaakt, waarbij het voor het publiek niet duidelijk is dat men met een onechte pagina van doen heeft. Een bestuursorgaan is echter in beginsel wel verantwoordelijk voor van hem afkomstige foutieve informatie, bijvoorbeeld omdat op de Internet-site informatie staat die inmiddels is achterhaald. Ten aanzien van informatie op een onbeveiligde Internetsite lijkt, zoals bij het Handelsregister al werd besproken, van een burger te kunnen worden verwacht dat hij die, indien voor hem van cruciaal belang, verifieert bij het overheidsorgaan dat de authentieke registratie beheert. Wanneer hij dat nalaat, is denkbaar dat (een gedeelte van) zijn schade op grond van art. 6:101 BW voor zijn eigen rekening blijft.
- 6.2.26 De onjuistheid van de verstrekte informatie is bovendien niet steeds even helder. Zo kan het probleem spelen dat een burger meent onjuiste of onvolledige informatie te hebben ontvangen, maar hij een (ontoereikend of verkeerd) verzoek om informatie heeft

²¹⁰. Zie hierna 6.4. Zie bijvoorbeeld de art. 99-107 Kadasterwet.

ingediend waarop door de overheid op zich juiste maar voor de burger verkeerde of ontoereikende informatie is gegeven. Dat is wel voorgekomen met in het Kadaster opgenomen informatie, waar men bij een informatieverzoek goed op de hoogte moet zijn van de (soorten van) in het Kadaster aanwezige informatie.²¹¹ Wanneer men bijvoorbeeld niet de goede legger of kadastrale kaart opvraagt, kan het gebeuren dat daaruit bepaalde informatie niet blijkt –zoals rechten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht – terwijl, indien de juiste informatie zou zijn opgevraagd, daarvan wel zou zijn gebleken. In dergelijke gevallen lijkt het voor de hand te liggen (een gedeelte van) de schade op grond van art. 6:101 BW voor rekening te laten van de burger. Daarbij lijkt echter wel van belang hoe deskundig de burger is; van een notaris kan in dit verband meer worden verwacht dan van een particulier. Ten aanzien van een particulier is de vraag of dergelijke “fouten” in de informatieverstrekking, gezien de (toekomstige) doelstelling van de overheid om overheidsinformatie toegankelijk(er) te maken – op grond waarvan aannemelijk is dat burgers bij hun informatieaanvragen in deze omstandigheden zouden moeten worden geholpen (afhankelijk van hun deskundigheid) –, zonder meer voor rekening van deze particulier zouden moeten komen.

6.2.27 Een beperking in verband met de aansprakelijkheidsrisico's is voorts het doel met het oog waarop de informatie is verzameld en in de authentieke registratie is opgenomen. De juistheid en volledigheid van de informatie moet worden gezien in het licht van dit doel.²¹² Wanneer de informatie met het oog op een ander doel door een burger of (ander) overheidslichaam wordt gebruikt, kan de informatie daarvoor niet geschikt zijn, bijvoorbeeld omdat het daarvoor te onnauwkeurig is of te weinig gegevens bevat. Wanneer door een gebruik buiten het eigenlijke doel, waarvoor de informatie is verzameld, schade wordt geleden, lijkt het overheidslichaam dat de registratie beheert daarvoor – mede gezien art. 6:163 BW – niet aansprakelijk te zijn.²¹³ Dat is echter wellicht anders wanneer voor de overheid voorzienbaar is dat door een burger met een ander doel van de informatie gebruik gaat worden gemaakt dan waarvoor deze is verzameld en wordt

²¹¹. Vergelijk Rechtbank Rotterdam 20 maart 1997, rolnummer 94-677, niet gepubliceerd.

²¹². De doelstellingen van het Handelsregister zijn hiervoor al aan de orde geweest. Zie verder voor de doelstellingen van het Kadaster het nieuwe art. 2a Kadasterwet (Stb. 2001, 180). Art. 2a luidt: De Dienst heeft, onverminderd het bepaalde in andere wettelijke voorschriften, als doeleinden:

a. de bevordering van de rechtszekerheid ten aanzien van registergoederen:

1. in het rechtsverkeer;
2. in het economisch verkeer;
3. in het bestuurlijke verkeer tussen burgers en bestuursorganen;

b. een doelmatige informatievoorziening van de overheid ten behoeve van de goede vervulling van publiekrechtelijke taken en de nakoming van wettelijke verplichtingen door bestuursorganen, en

c. ondersteuning en bevordering van de economische activiteiten.

Zie daaromtrent voorts MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 42-46.

²¹³. Ten aanzien van in de GBA opgenomen informatie wordt zelfs expliciet aangegeven dat die niet met voor een ander doel mag worden gebruikt. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 24 en 25.

verstrekt. Daarin kan door de overheid aanleiding worden gevonden van het verstrekken van de gevraagde informatie af te zien.

6.2.28 Men kan zich verder nog afvragen of het feit dat kosten in rekening worden gebracht voor het opvragen van informatie van belang is voor de omvang van de zorgverplichting voor de juistheid van de in een authentieke registraties opgenomen informatie. Het feit dat kosten in rekening worden gebracht zou kunnen meebrengen dat degene die de informatie opvraagt eerder van de juistheid van die informatie mag uitgaan en in die gevallen een grotere zorgplicht op de overheid rust voor de juistheid van de informatie dan wanneer dat niet het geval is. De commerciële vergoeding die de overheid ontvangt, zou mee kunnen brengen dat de ontvanger van de informatie daaraan hogere eisen kan stellen dan bij kosteloos verstrekte informatie. Dit zou dan betekenen dat een grotere zorgplicht bestaat en de aansprakelijkheidsrisico's zouden toenemen wanneer de gegeven informatie onjuist is.

6.2.29 Toch lijkt het voorgaande geen belangrijk punt in verband met aansprakelijkheid. Zoals hiervoor al uiteen werd gezet, wil men aan authentieke registraties hoge kwaliteitseisen stellen omtrent de juistheid van de daarin opgenomen informatie. Daarbij lijkt geen onderscheid te worden gemaakt tussen kosteloos verstrekte informatie en informatie waarvoor een vergoeding moet worden betaald. Hieraan kan worden toegevoegd dat de overheid af wil van het vragen van vergoedingen voor de meeste soorten van informatieverstrekking, behoudens voor zover een bijzondere wettelijke regeling daarop aanspraak geeft.²¹⁴ Voor zover condities voor toegang zijn geregeld in specifieke wetgeving, blijven die van toepassing. Dan blijft het vragen van een vergoeding voor het verstrekken van informatie derhalve mogelijk.²¹⁵ Omdat bedoelde informatie dan bovendien niet op basis van de WOB verstrekt hoeft te worden, kunnen commerciële diensten blijven bestaan of worden ontwikkeld, zoals dat het geval is met Kadata²¹⁶ van het Kadaster. Het feit dat geen bijzondere regeling van toepassing is en informatie daarmee in beginsel kosteloos wordt verstrekt, betekent echter niet dat de overheid niet de kostprijs voor het vervaardigen van het medium waarop de informatie is gesteld, zoals een floppy of papier, in rekening kan brengen.²¹⁷

6.2.30 Bij authentieke registraties zal het vragen van een vergoeding voor het verstrekken van informatie derhalve voor de omvang van de zorgplicht geen belangrijke rol spelen. Wel bestaat, indien – los van de feitelijke kosten van verstrekking – kosten in rekening worden gebracht, een mogelijkheid om bij de bepaling van de hoogte van die kosten de risico's

²¹⁴. Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 4.

²¹⁵. Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 8.

²¹⁶. Kadata is een onderdeel van het Kadaster, dat zich richt op het hanteerbaar maken van vastgoed informatie voor derden. Gegevens over vastgoed zijn immers niet zonder meer bruikbare informatie. Zie <www.kadaster.nl>.

²¹⁷. Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 6.

voor aansprakelijkheid mee te wegen. In het handelsverkeer is het ook gebruikelijk om deze kosten mee te nemen bij de bepaling van de kosten van een product. De vraag is of de overheid dat niet ook zou moeten doen indien zij kosten in rekening brengt voor het verstrekken van informatie. Daarvoor valt het nodige te zeggen. Overigens zal, indien het hiervoor genoemde beleid om geen kosten voor informatieverstrekking in rekening te brengen algemeen wordt ingevoerd, dit argument niet spelen.

6.2.31 De overheid heeft derhalve een zorgplicht voor de juistheid en volledigheid van uit authentieke registraties verstrekte informatie. Bij schending van die verplichting kan, zoals gezegd, grote schade ontstaan, omdat de informatie slechts door één organisatie wordt beheerd en zowel overheden als burgers daarvan gebruik maken. Uitgangspunt bij authentieke registraties is immers dat zowel andere overheden als burgers daarvan gebruik kunnen maken. De informatie dient in beginsel aan een ieder die gerechtigd is tot de informatie, te worden verstrekt. Het beschikbaarstellen van overheidsbestanden moet op een non-discriminatoire wijze tegen uniforme prijzen – voor zover die in rekening mogen worden gebracht – plaatsvinden.²¹⁸ Bedoelde beschikbaarstelling opent de mogelijkheid van een ruim hergebruik van gegevens. Ten aanzien van het gebruik door burgers geldt dat deze in beginsel vrij zijn gebruik te maken van de informatie zoals zij dat willen. Nu burgers in beginsel vrij zijn in de wijze waarop zij gebruik maken van de verstrekte informatie, behoort ook commercieel (her)gebruik tot de mogelijkheden.²¹⁹ Daardoor wordt het potentiële schaderisico groter. Dit komt onder meer doordat ook afnemers van de commerciële hergebruiker van de overheidsinformatie op hun beurt schade kunnen lijden door de onjuistheid ervan.

6.2.32 Ter voorkoming van onjuistheden in de verstrekte informatie moet bij authentieke registraties veel aandacht worden besteed aan het (op een zorgvuldige wijze) verkrijgen, beheren en verstrekken van informatie. De beheerder heeft derhalve ten aanzien van authentieke registraties een onderhoudsplicht. Een belangrijk middel om onjuistheden in de in een authentieke registratie aanwezige informatie te ontdekken en onjuiste

²¹⁸. Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 2.

²¹⁹. Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 6. Dat geldt echter niet voor de GBA. Daarvan is op grond van het nieuwe art. 100 lid 1 Wet GBA (Stb. 2001, 180) geen commercieel hergebruik mogelijk. Art. 100 lid 1 luidt: 1. In andere gevallen dan bedoeld in de artikelen 98 en 99 kan, voor zover daarin bij of krachtens gemeentelijke verordening is voorzien, verstrekking van gegevens plaatsvinden aan:

- a. rechtspersonen zonder winstoogmerk, voor zover verstrekking noodzakelijk is in het belang van de bescherming van betrokkene of de rechten of vrijheden van anderen, waarbij wordt nagegaan of de verstrekking wordt gerechtvaardigd door een dringende maatschappelijke behoefte, in een juiste verhouding staat tot het doel waarvoor de gegevens worden gevraagd en dit doel niet op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt;
- b. natuurlijke personen, ten behoeve van een persoonlijk, niet-commercieel belang, met voorafgaande schriftelijke toestemming van de ingeschrevene van wie gegevens worden verstrekt.

Zie daaromtrent voorts MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 19-22.

informatieverstrekking te voorkomen is het controleren van informatie. Zoals bleek ten aanzien van het Handelsregister, bestaat onder omstandigheden zelfs een onderzoeksplicht naar de juistheid van de aan haar verstrekte informatie. Dat is het geval wanneer in de op de authentieke registratie van toepassing zijnde wettelijke regeling een dergelijke onderzoeksplicht wordt opgenomen. Bij het Handelsregister en het Kadaster bestaan verder de nodige onderzoeksbevoegdheden naar de juistheid van de in de registratie opgenomen informatie.²²⁰ Voorts bestaat bij het Handelsregister en het Kadaster de mogelijkheid van ambtshalve verbetering van (bepaalde) gegevens en kennelijke misslagen.²²¹ Met het bestaan van een onderzoeksbevoegdheid is echter nog

²²⁰. Zie bijvoorbeeld, naast de hiervoor besproken mogelijkheden van de art. 4, 5 en 30 van het Handelsregisterbesluit 1996, de art. 74 en 76 Kadasterwet. Art. 74 Kadasterwet luidt: 1. In bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen is de Dienst bevoegd te onderzoeken of de gegevens betreffende de rechtstoestand, de grootte en feitelijke gesteldheid van onroerende zaken, alsmede de gegevens betreffende de rechtstoestand van de rechten waaraan deze onroerende zaken onderworpen zijn, die zijn weergegeven in de kadastrale registratie, op de kadastrale kaarten en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden, juist en volledig zijn. De ambtenaar die met dit onderzoek is belast, gaat daartoe overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling na of deze gegevens en de daaraan ten grondslag liggende gegevens, vermeld in ingeschreven stukken en verkregen uit inlichtingen of waarnemingen, bedoeld in artikel 54, eerste lid, onder a-e, overeenkomen met de gegevens die hij krachtens deze afdeling uit inlichtingen, bescheiden en door middel van waarnemingen verkrijgt.

2. Komen de in de tweede zin van het vorige lid bedoelde gegevens niet met elkaar overeen, dan vindt vernieuwing van de kadastrale registratie en de kadastrale kaarten plaats overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling.

Art. 76 luidt: 1. De in artikel 74, eerste lid, bedoelde ambtenaar wint, zonedig ter plaatse, inlichtingen in, verzoekt zonedig om overlegging of openlegging van bescheiden en doet de nodige waarnemingen. De belanghebbenden, bedoeld in artikel 75, tweede lid, dienen, indien naar het oordeel van de ambtenaar nodig door aanwijzing ter plaatse, de door de ambtenaar voor de vernieuwing benodigde inlichtingen te verschaffen en daartoe zonedig bescheiden over te leggen of open te leggen. Artikel 67, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

²²¹. De relevante bepaling in het Handelsregisterbesluit (art. 30) is hiervoor al aan de orde geweest. Zie voor het Kadaster de art. 111, 112 en 116 Kadasterwet. Art. 111 luidt: 1. De Dienst is bevoegd om, anders dan ingevolge de bepalingen omtrent de bijwerking, bedoeld in hoofdstuk 4, in door Onze Minister te bepalen gevallen de kadastrale aanduiding van onroerende zaken en appartementsrechten te wijzigen en de grootte van percelen opnieuw vast te stellen. Het bestuur van de Dienst stelt regelen vast omtrent de wijze waarop wijzigingen, als bedoeld in de eerste zin, in de kadastrale registratie en op de kadastrale kaarten worden weergegeven.

Art. 112 luidt: 1. Kennelijke misslagen, door de Dienst begaan bij de bijwerking van de kadastrale registratie, de door de Dienst gehouden kaarten en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden worden op verzoek van een belanghebbende dan wel ambtshalve hersteld. Artikel 56b, eerste lid, de artikelen 56c tot en met 56e en artikel 58, eerste en tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

Art 116 luidt: 1. Het bestuur van de Dienst stelt regelen vast omtrent de wijze waarop vergissingen, verzuimen of andere onregelmatigheden, begaan door de bewaarder bij de inschrijving van stukken in de openbare registers, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a-c, bij het stellen daarin van aantekeningen, daaronder begrepen doorhalingen van inschrijvingen in die registers, bij de boeking van stukken in de registers van voorlopige aantekeningen, of bij de doorhaling van voorlopige aantekeningen, worden hersteld.

2. Het bestuur van de Dienst stelt voorts regelen vast omtrent de wijze waarop kennelijke misslagen, door de Dienst begaan bij de bijwerking van de kadastrale registratie, de door de Dienst gehouden kaarten en daaraan ten grondslag liggende bescheiden, worden hersteld. Vergelijk ook art. 4 lid 3 Wet Politierregisters. Dit luidt: 3. De beheerder treft de nodige voorzieningen ter bevordering van de juistheid en de volledigheid van de opgenomen persoonsgegevens.

niet gezegd wanneer daarvan gebruik moet worden gemaakt. Dat lijkt het geval wanneer er gereede twijfel bestaat over de juistheid van de verstrekte informatie. Verder vormt een indicatie het feit dat de beheerder van de authentieke registratie een melding van een ander bestuursorgaan of een burger ontvangt dat de informatie niet juist is. Een dergelijke melding dient immers in beginsel te worden gecontroleerd en dient, voor zover deze juist blijkt, in beginsel te leiden tot verbetering van de in de authentieke registratie opgenomen informatie. Voor andere bestuursorganen dan de beheerder van de authentieke registratie is derhalve van belang dat, wanneer een burger zijn juiste gegevens aan hen heeft doorgegeven, zij verplicht zijn deze weer door te geven aan de beheerder van de authentieke registratie.²²²

6.2.33 Ook moet worden gelet op de beveiliging van de in authentieke registratie neergelegde informatie en op de duurzaamheid daarvan.²²³ Zeker voor zover het gaat om elektronisch opgeslagen informatie, dient de beheerder ervoor zorg te dragen dat de informatie enerzijds voldoende beschikbaar is, maar anderzijds ook voldoende beveiligd is en mede voor de lange termijn (duurzaam) is opgeslagen. Er dient derhalve op te worden toegezien dat ook na een aantal jaren voldoende hard- en software aanwezig is om de gegevens te raadplegen.²²⁴ Voorts lijkt het raadzaam oude versies en wijzigingen van bijvoorbeeld een Internet-site met het oog op aansprakelijkheidsproblemen enige tijd te bewaren.²²⁵

6.2.34 Van degene die belang heeft bij de juistheid van de informatie en deze dient te verschaffen, kan echter ook het nodige worden verwacht. Zoals in paragraaf 4.8 aan de orde kwam, zal bij de onjuistheid van informatie ten opzichte van degene die onvolledige of onjuiste gegevens heeft verschaft (een gedeelte van) de schade op grond van art. 6:101 BW voor eigen rekening moeten blijven. Het belang van het verstrekken van juiste informatie is dan ook in de nieuwe Aanwijzing voor de regelgeving 130b – aangaande een juiste vermelding in de GBA – expliciet opgenomen. Door deze aanwijzing wordt het recht op een prestatie van de overheid gekoppeld aan een juiste inschrijving van de belanghebbende in de GBA.²²⁶

²²² . Zie omtrent het GBA Borman 2000, p. 281 en 282.

²²³ . Zo legt art. 7 lid 2 Wet Politieregisters op de beheerder van dit register de verplichting om het adequaat te beveiligen. Art. 7 lid 2 luidt: 2. Hij draagt zorg voor de nodige voorzieningen van technische en organisatorische aard ter beveiliging van het register tegen verlies of aantasting van de gegevens en tegen onbevoegde kennismaking, wijziging of verstrekking daarvan. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent gevallen waarin het in het kader van technische werkzaamheden noodzakelijk is van gegevens kennis te nemen.

²²⁴ . Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 8, p. 37.

²²⁵ . Te denken valt daarbij aan een termijn van vijf jaar.

²²⁶ . Zie daaromtrent bijvoorbeeld Borman 2000, p. 281 en 282. Aanwijzing 130b lid 1 luidt: Indien in een regeling wordt voorzien in een aanspraak op een prestatie van de overheid, waarbij de adresgegevens van de aanvrager of andere betrokkenen van belang zijn voor het recht op of de omvang van de prestatie en de verstrekking van een onjuist adres de aanvrager of andere betrokkene voordeel kan opleveren, wordt overwogen om het geldend kunnen maken van de aanspraak te koppelen aan een juiste inschrijving van betrokkene in een gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens.

6.2.35 Voorts lijkt te gelden dat degene die commercieel van dergelijke informatie gebruikmaakt een verplichting heeft om, voor zover dat binnen zijn vermogen ligt, te controleren of de informatie inderdaad juist is. Zo zal het in ieder geval op zijn weg liggen om kennelijke verschrijvingen te signaleren en zo mogelijk te verbeteren. Voorts kan bij gereede twijfel aan de juistheid van de informatie worden doorgevraagd, waarna het verstreckende overheidslichaam de juistheid ervan zo nodig kan controleren.²²⁷ Daarbij kan worden gedacht aan het controleren door een notaris of aan doorhalingen in het Kadaster een akte ten grondslag ligt.²²⁸ Daarbij is raadpleging van de kadastrale registratie er niet voldoende; de in de openbare registers opgenomen informatie is beslissend.²²⁹ Voor zover een burger dat nalaat dient (een gedeelte van) de schade op grond van art. 6:101 BW voor zijn eigen rekening te blijven.

6.2.36 Ook inbreuk op een recht via het verstrekken en verzamelen van informatie (inbreukinformatie) is bij authentieke registraties goed denkbaar. In verband met het risico op schending van de privacy van burgers, geldt dat voor de meeste registers die in aanmerking komen authentieke registratie te worden specifieke openbaarheidsbepalingen bestaan, waarvan aannemelijk is dat die in een toekomstige regeling voor deze authentieke registraties zullen worden opgenomen.²³⁰ In de memorie van toelichting bij de Wbp wordt echter vermeldt dat de materiële normen van de Wbp ook van toepassing zijn op een groot gedeelte van de openbare registers.²³¹ Het is daarmee van belang in het oog te houden met welk doel – zoals dat is neergelegd in de specifieke wettelijke openbaarheidsbepaling – de persoonsgegevens vergaard zijn, omdat dit doel bepalend is voor de vraag of en op welke manier dergelijke gegevens verstrekt mogen worden.²³² Voor

In verband met aanspraken op uitkeringen is dat ook wettelijk vastgelegd in art. XIV van de wet van 13 december 2000, Stb. 2001, 67.

²²⁷. Dat lijkt overigens ook bij niet commercieel gebruik te gelden.

²²⁸. Vergelijk HR 29 mei 1998, NJ 1999, 287.

²²⁹. MvT Inv., Parl. gesch. Boek 3, Tweede Kamer, vergaderjaar 1981-1982, 17 496, nr. 3, p. 14. Bijvoorbeeld art. 88 e.v. Wet GBA e.v. en art. 14 e.v. Handelsregisterwet 1996.

²³⁰. Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 24. Dat geldt echter niet voor de GBA, waarvoor een uitputtende regeling, die derogeert aan de Wbp, bestaat. Zie MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 10.

²³¹. Zie voor bedoeld doel voor het Kadaster het nieuwe art. 3a Kadasterwet (Stb. 2001, 180), dat luidt: 1. De Dienst verzamelt persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens voor de doeleinden, genoemd in artikel 2a, onverminderd het bepaalde in andere wettelijke voorschriften.

2. De Dienst verwerkt geen persoonsgegevens in verband met de totstandbrenging of de instandhouding van een directe relatie tussen de Dienst of een derde en de betrokkene met het oog op de werving voor commerciële of charitatieve doelen.

Zie daaromtrent voorts MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 43-46.

Zie verder art. 4 lid 1 en 2 Wet Politierregisters: 1. Het aanleggen van een politieregister vindt slechts plaats voor een bepaald doel en voor zover dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de politietaken.

2. Het bevat slechts persoonsgegevens die rechtmatig zijn verkregen en die noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor het is aangelegd. Bij de in een bijzonder politieregister opgenomen

zover buiten dat doel, bijvoorbeeld met het oog op commerciële doeleinden, privacy-gevoelige gegevens worden verstrekt, lijkt de overheid daarvoor aansprakelijk te kunnen zijn.²³³

6.2.37 Het verstrekken van informatie uit een authentieke registratie aan een burger die daarom vraagt, kan derhalve leiden tot privacy-inbreuken en daarmee tot aansprakelijkheid. In de op de authentieke registratie van toepassing zijnde regeling dient met het oog daarop duidelijk te worden gemaakt aan wie waarvoor dergelijke informatie kan worden verstrekt. Wanneer een bestuursorgaan ook daarbuiten tot informatieverstrekking overgaat en daardoor een privacy-inbreuk ontstaat, is zij daarvoor – zoals gezegd – in beginsel aansprakelijk.

6.2.38 In verband met het voorgaande behoort het – al dan niet voor commerciële doelstellingen – ter beschikking stellen van gedeelten of selecties uit een bestand aan derden die daarom vragen niet steeds tot de mogelijkheden. Dat kan immers het (voorzienbare) risico scheppen dat de informatie op een manier wordt gebruikt die tot privacy-inbreuken kan leiden. Het gaat dan met name om het verstrekken van deelverzamelingen of selecties die privacy-gevoelig zijn.²³⁴ Een voorbeeld kan worden ontleend aan een registratie die in aanmerking komt te worden tot een authentieke registratie, te weten het Kadaster. Het Kadaster mag op grond van haar eigen privacy-richtlijn aan burgers geen selectie van informatie verstrekken waarin zijn opgenomen de namen en adresgegevens van eigenaren in een bepaalde stad die een woning bezitten waarop een hypotheek van boven een bepaald bedrag rust.²³⁵ Dit neemt niet weg dat alle informatie welke in een bepaald Kadaster is opgeslagen, zonder dat een selectie of deelverzameling wordt verstrekt, op verzoek wel moet worden gegeven. Dit wordt de “massale output” genoemd.²³⁶ Het is niet onmogelijk dat een burger daaruit, na het bestand te hebben bewerkt, wel privacy gevoelige informatie kan afleiden.²³⁷ Daarvoor lijkt

persoonsgegevens wordt de herkomst van de gegevens vermeld en op welke wijze de gegevens zijn verkregen.

²³³ . Vergelijk MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 46.

²³⁴ . In verband met in het Kadaster opgeslagen informatie worden gegevens omtrent personen en hun adres, maar ook gegevens omtrent koop- en hypotheeksommen, voor zover herleidbaar tot bepaalde personen, als persoonsgegevens en dus als privacy-gevoelig beschouwd. Niet als persoonsgegevens worden bijvoorbeeld beschouwd perceelnummer, grootte, gesteldheid, perceeladres, perceelcoördinaat en postcode.

²³⁵ . Aan andere overheidsorganen mag dergelijke informatie wel worden verstrekt, mits dat nodig is voor de uitoefening van hun taak en het belang van de geregistreerden niet onevenredig wordt geschaad.

²³⁶ . Vergelijk in dat verband art. 104 lid 2 Kadasterwet. Dit luidt: 2. Door het bestuur van de Dienst worden in overleg met betrokkenen regels gesteld omtrent de wijzen waarop door de Dienst, al of niet periodiek, grote hoeveelheden gegevens uit de kadastrale registratie aan gemeenten en andere publiekrechtelijke lichamen worden verstrekt.

²³⁷ . Op grond van het nieuwe art. 107c Kadasterwet (Stb. 2001, 180) is echter slechts verstrekking van dergelijke gegevens in een bestand dat zich leent voor geautomatiseerde bewerking mogelijk voor zover dat past binnen de doelstellingen van het Kadaster, dit valt binnen de in art. 8 sub c tot en met f Wbp genoemde gronden en dit is toegestaan bij

de overheid echter – voor zover een dergelijke massale output aan een burger mocht worden verstrekt – in beginsel niet aansprakelijk. Toch is de vraag of in deze tijd, waarin burgers over (elektronische) middelen beschikken om uit een dergelijke “massale output” – zeker wanneer die in elektronische vorm wordt verstrekt – hun eigen selecties te distilleren, deze zonder meer aan iedere burger, die daarom vraagt, dient te worden verstrekt. Aannemelijk is dat dergelijke massale verstrekkingen slechts op goede gronden aan burgers mogen worden verstrekt. Het Kadaster kan bijvoorbeeld informeren bij de burger waarvoor hij de informatie wil gaan gebruiken. Alleen wanneer hij daarvoor een goede reden aanvoert, en bijvoorbeeld geen privacy-schendend (commercieel) gebruik, kan de verstrekking van de informatie plaatsvinden. Ook is denkbaar dat de aan een burger gegeven bestanden worden beveiligd op een wijze dat deze er geen niet toegelaten privacy-gevoelige bewerkingen mee kan uitvoeren.

- 6.2.39 Aansprakelijkheid kan voorts ontstaan doordat door het verstrekken van informatie uit een authentieke registratie het auteursrecht of databankrecht van derden wordt geschonden.²³⁸ Dat is met name het geval indien de in de authentieke registratie opgenomen informatie alleen met door derden ontwikkelde software kan worden geraadpleegd en de overheid daarop het auteursrecht niet heeft verkregen, dan wel wanneer een databank door derden is geproduceerd. Beide gevallen – en dat geldt in het bijzonder ook voor de laatste – lijken zich in de praktijk niet vaak voor te zullen doen, zodat het risico op aansprakelijkheid voor inbreuken op intellectuele eigendomsrechten niet groot lijkt.²³⁹
- 6.2.40 In het algemeen lijkt de in authentieke registraties opgenomen informatie niet snel tot reputatieschade, derde soort belangenschending, te kunnen leiden. In dergelijke registraties zullen niet snel gegevens zijn opgenomen die de concurrentiepositie van een bedrijf kunnen aantasten of haar goede naam kunnen beschadigen. Wanneer dat echter toch het geval is en de overheid met dergelijke schadelijke informatie naar buiten treedt, geldt daarvoor de onder 4.5 beschreven aansprakelijkheid.
- 6.2.41 In het kader van authentieke registraties zijn er wellicht ook nog andere soorten belangenschending denkbaar. Bij taakgebonden registraties ligt het probleem van détournement de pouvoir (handelen in strijd met art. 3:3 Awb) op de loer. Voor dergelijke registraties mag immers slechts informatie worden verzameld, bewerkt respectievelijk verstrekt met het oog op een bepaald – in de op de authentieke registratie van toepassing

algemene maatregel van bestuur. Verstrekking in een dergelijke vorm aan burgers zal daarmee veelal niet meer zijn toegestaan.

Zie daaromtrent verder MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 48.

²³⁸ Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 38.

²³⁹ Bovendien blijken intellectuele eigendomsrechten en het databankenrecht in een aantal gevallen te worden voorbehouden. Dat geldt onder meer voor door het Kadaster verstrekte informatie.

zijnde regeling bijzonder aangewezen – doel. Het uitvoeren van additionele bewerkingen aan in de authentieke registratie neergelegde informatie kan daarom door het bestuursorgaan dat de authentieke registratie beheert alleen worden uitgevoerd voor zover deze bewerkingslagen verbonden zijn met de uitvoering van de aan haar opgedragen publieke taak.²⁴⁰ Van détournement de pouvoir is sprake wanneer de informatie voor een ander doel wordt gebruikt, bewerkt of verstrekt dan waarvoor zij is verzameld. Wanneer sprake is van détournement de pouvoir handelt de overheid in strijd met de wettelijke plicht van art. 3:3 Awb en bestaat daarvoor in beginsel aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW.²⁴¹

6.2.42 Verder bestaat een aansprakelijkheidsrisico voor bewerkingen aan in authentieke registraties opgenomen informatie die ook door private ondernemers ter hand kunnen worden genomen. Daardoor kan immers oneerlijke concurrentie ontstaan.²⁴²

6.2.43 Ten slotte is voor aansprakelijkheid wellicht relevant of de overheid de met een authentieke registratie beoogde doelstellingen – lastenverlichting door het maar eenmalig behoeven te geven van informatie, de één-loket gedachte en een pro actieve dienstverlening – (ten dele) bereikt. Weliswaar gaat het hier om doelstellingen die men onder meer tracht te verwezenlijken met het opzetten van authentieke registraties, maar niet ondenkbaar is dat een burger, doordat niet aan één of meerdere van die doelstellingen wordt voldaan, niet de beschikking krijgt over informatie – die wel aan hem dient te worden verstrekt – en daardoor schade lijdt. Daarvoor lijkt aansprakelijkheid van de overheid niet uitgesloten. Dat hangt echter wel af van de vraag of deze doelstellingen slechts worden neergelegd in een ten opzichte van de overheid geldende zorgverplichting of dat zij worden geïncorporeerd in een voor de burger rechtens afdwingbaar recht.

²⁴⁰ Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 3. Soms bestaat daarvoor een bijzondere wettelijke regeling. Dat is onder meer het geval in art. 6 Wet Politierregisters. Dit luidt: 1. Een politieregister kan slechts worden gekoppeld met een ander politieregister of met een andere verzameling van persoonsgegevens indien dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de politietaak.

2. Een koppeling als bedoeld in het eerste lid, vindt slechts plaats overeenkomstig het voor het register geldende reglement. Over bepalingen in een reglement omtrent koppeling wordt de Registratiekamer vooraf gehoord.

3. Bij algemene maatregel van bestuur worden omtrent koppeling nadere regels gesteld ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

4. Onze Minister van Justitie kan in bijzondere gevallen toestemming geven tot een koppeling, in afwijking van het bepaalde krachtens het tweede en derde lid, indien dit noodzakelijk is voor de opsporing van een misdrijf waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt. Aan de toestemming kunnen beperkingen en voorschriften worden verbonden. De Registratiekamer wordt hierover zo mogelijk vooraf gehoord. De toestemming wordt in ieder geval zo spoedig mogelijk aan de Registratiekamer medegedeeld.

²⁴¹ In dat verband kan nog worden gewezen op art. 3:14 BW dat bepaalt dat uit het privaatrecht voortvloeiende rechten niet in strijd met een publiekrechtelijke bevoegdheid mogen worden uitgeoefend.

²⁴² Zie hiervoor noot 180.

6.3 *Object- en toestandregistraties: waterstaatgegevens*

- 6.3.1 Object- en toestandregistraties bevatten gegevens over diverse soorten objecten ten behoeve van het maken van beleid door de overheid. Bedoelde gegevens kunnen tevens door derden worden gebruikt. Object- en toestandregistraties verschillen in die zin van authentieke registraties dat lang niet alle object- en toestandregistraties in aanmerking komen voor de status van "goedgekeurde" authentieke registratie, omdat zij niet allen voldoen aan de strengere criteria die aan authentieke registraties worden gesteld. Ook is daarop niet steeds een bijzondere wettelijke regeling van toepassing.
- 6.3.2 Ten behoeve van het onderzoek is één object- en toestandregistratie, te weten die met tot de vastlegging van de (langjarige) gegevens over de "waterstaatkundige toestand des lands" – zoals gegevens met betrekking tot waterstanden, dieptegegevens, meteo-gegevens en dergelijke meer – genaamd DONAR – en aanverwante (nabewerkings-)systemen zoals SIMONA –, nader onderzocht. Er hebben in dat kader gesprekken plaatsgevonden met bij DONAR/SIMONA betrokkenen om te inventariseren of en waar aansprakelijkheidsrisico's liggen en of in de praktijk problemen zijn gerezen. Daarbij zijn ook de ten behoeve van de expertmeeting van 5 maart 2001 ingezonden vragenlijsten, voor zover relevant, geanalyseerd. Voorts is onderzoek gedaan naar de toepasselijke wettelijke regeling(en) om te bekijken of daarin een regeling is getroffen voor aansprakelijkheid dan wel of daaraan gezichtpunten kunnen worden ontleend die in dat verband van belang zijn. Nu voor het verstrekken van informatie uit DONAR/SIMONA met burgers in een aantal gevallen overeenkomsten worden gesloten waarin een aansprakelijkheidsbeperking is opgenomen, is ook het effect van die beperking voor de aansprakelijkheid meegenomen. Het aansprakelijkheidsregime en het aansprakelijkheidsrisico voor authentieke registraties is weer in kaart gebracht per soort belangenschending (zie daarvoor paragraaf 3.2).
- 6.3.3 Wanneer de in een object- en toestandregistratie opgenomen informatie onjuist of onvolledig is, kan er (grote) schade ontstaan. De informatie wordt gebruikt voor (het maken van) beleid, dus een fout in die informatie zou in dat (daarop gebaseerde) beleid kunnen doorwerken, en kan dan in dat vervolgtraject tot schade leiden. Door andere overheidsinstanties en bedrijven – met name ingenieursbureau's – worden op gegevens uit het DONAR-bestand met behulp van software zoals SIMONA analyses en modellen gebaseerd – die na berekening ten dele ook weer in het DONAR bestand worden opgenomen –, bijvoorbeeld met betrekking tot de aanleg van infrastructurele werken en het onderhoud van (de diepte van) rivieren alsmede van bruggen en dijken. Schade is bijvoorbeeld denkbaar wanneer een dijk te weinig wordt opgehoogd door onjuiste informatie in het DONAR bestand of wanneer een brug niet hoog genoeg is omdat men is uitgegaan van een (onjuiste) te lage waterstand. Andere overheidslichamen zijn de voornaamste gebruikers van in DONAR opgenomen informatie.

Zo kan een dergelijk overheidslichaam schade lijden omdat zij voor onjuistheden op vaarkaarten die aan DONAR zijn ontleend, bijvoorbeeld omdat zich in het vaarwater bevindende obstakels of verondiepingen daarop niet staan aangegeven, in beginsel aansprakelijk is als daarvoor niet is gewaarschuwd.²⁴³ Deze aansprakelijkheid gaat echter niet zover dat sprake is van een garantie voor de juistheid van de aangegeven diepte waarop te allen tijde en onder alle omstandigheden mag worden afgegaan. Wel rust op de overheid een zorgplicht voor de juistheid van de gegevens, waarbij haar echter enige beleidsvrijheid toekomt.²⁴⁴ Of de overheid aan de zojuist genoemde zorgplicht heeft voldaan is afhankelijk van de vraag of, en zo ja, in hoeverre bijvoorbeeld te voorzien was dat een de veiligheid van de scheepvaart bedreigende verdere verondieping zou optreden dan die welke op de kaart staat aangegeven. Daarvoor is van belang of de overheid met het oog daarop eerder controlemaatregelen had moeten nemen – bijvoorbeeld door zich middels peilingen op de hoogte stellen van de diepte –, of een nadere waarschuwing aan de scheepvaart had moeten doen uitgaan. Bij de vraag of (nadere) controlemaatregelen moeten worden genomen is onder meer de frequentie van de scheepvaart op de vaarweg van belang. Naarmate die geringer is, bestaat minder aanleiding tot het nemen van (nadere) controlemaatregelen. Bij de vraag of de overheid een waarschuwing moet doen uitgaan is van belang of een wijziging in de diepte van het vaarwater valt te verwachten en hoeveel tijd na de eventuele constatering van de wijziging is verlopen. Hoe korter die tijd, des te minder kan het doen uitgaan van een waarschuwing van de overheid worden verwacht.

Wanneer daarentegen de juiste diepte op de kaart staat aangegeven of door de overheid is gewaarschuwd voor afwijkingen of onvolledigheden, zal de schade voor rekening komen van het schip dat heeft verzuimd van de kaart of de waarschuwing kennis te nemen en daardoor schade heeft geleden.²⁴⁵ Aangenomen kan worden dat voor zover de informatie op de kaart juist is, door de overheid niet onrechtmatig wordt gehandeld omdat geen sprake is van het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie. Voor zover is gewaarschuwd voor onjuistheden of onvolledigheden op de kaart en het schip heeft nagelaten daarvan kennis te nemen, is het weliswaar afgegaan op onjuiste of onvolledige informatie op de kaart maar zal de schade op grond van art. 6:101 BW voor zijn rekening blijven. Het schip heeft dan immers aan zijn eigen schade bijgedragen doordat het heeft verzuimd van de waarschuwing kennis te nemen. Dat zal in het bijzonder gelden indien de

²⁴³. Zie Hof 's-Gravenhage 14 februari 1986, S&S 1987, 137; Hof 's-Gravenhage 23 januari 1996 en 22 april 1997, S&S 1998, 39. Zie voor de aansprakelijkheid voor onjuiste (mondelijke) informatie over de diepte van een losplaats Hof 's-Gravenhage 19 november 1991, S&S 1994, 32. Zie voor de aansprakelijkheid voor het nalaten van een waarschuwing voor een afwijkende hoogte van de doorgangen bij of werkzaamheden aan een brug Hof 's-Gravenhage 28 maart 1973, S&S 1973, 84; Rechtbank 's-Gravenhage 27 februari 1991 en 29 januari 1992, S&S 1994, 45. Zie voorts voor de aansprakelijkheid voor het nalaten van een waarschuwing voor het niet functioneren van een lichtboei HR 23 september 1977, S&S 1978, 2. Er mag echter niet worden gerekend op de precieze ligging van boeien. Zie Hof 's-Gravenhage 12 februari 1982, S&S 1982, 63.

²⁴⁴. Zie Hof 's-Gravenhage 14 februari 1986, S&S 1987, 137 met vervolg in Hof 's-Gravenhage 10 oktober 1989, S&S 1990, 146.

²⁴⁵. Hof 's-Gravenhage 29 maart 1985, S&S 1985, 101; Hof 's-Gravenhage 23 juni 1992, S&S 1993, 126; Gerecht in eerste aanleg Curacao 27 februari 1989 en 25 juni 1990, S&S 1991, 102; Rechtbank Rotterdam 5 maart 1998, S&S 1998, 118.

waarschuwing in verband met de mogelijkheid om gebruik te maken van een nabijgelegen ander vaarwater tot de gevolgtrekking dient te leiden dat van het schip niet te verwachten was dat het de vaarweg waarop de onjuistheid of onvolledigheid betrekking heeft als vaarweg zou kiezen. Ook kan de schade op grond van art. 6: 101 BW (gedeeltelijk) voor rekening van het schip blijven indien het bijvoorbeeld geen of onvoldoende gebruik heeft gemaakt van zijn navigatieapparatuur of het echolood dan wel zijn vaart niet heeft aangepast en de schade mede daardoor is ontstaan.²⁴⁶

- 6.3.4 De schade kan echter ook worden geleden door particulieren. Denkbaar is dat een huis van een burger aan de voet van een dijk moet worden afgebroken omdat deze volgens de in DONAR opgenomen gegevens te laag blijkt, terwijl dat onjuist is. Ook valt te denken aan ingenieusbureau's die op grond van verkeerde gegevens in DONAR een verkeerde constructie hebben gekozen, bijvoorbeeld bij de aanleg van een burg. In dit verband verdient opmerking dat in de praktijk tot op heden nog geen aansprakelijkstelling voor het verschaffen van onjuiste informatie uit DONAR heeft plaatsgevonden.
- 6.3.5 Informatie uit object- of toestandregistraties wordt meestal op verzoek verstrekt, maar ten dele valt deze informatie ook onder de WOB. De informatie uit DONAR is echter in het algemeen niet zonder meer te gebruiken – behoudens zeer gerichte vragen naar bijvoorbeeld de waterhoogten op een bepaalde specifieke plaats – maar dient nog te worden bewerkt en ingevoerd in modellen. Zo kan niet zonder meer uit de in DONAR opgenomen gegevens worden afgeleid wat de dijkhoogte op een bepaalde plaats moet zijn. Daarvoor is door Rijkswaterstaat software als SIMONA ontwikkeld waarmee dergelijke berekeningen kunnen worden uitgevoerd. Deze software wordt aan degenen die daarom vragen, en die zelf met gegevens uit DONAR berekeningen willen uitvoeren, in licentie (tegen betaling) via het Waterloopkundig Laboratorium²⁴⁷ uitgegeven. Voor zover het om eenvoudige verzoeken om informatie uit het DONAR bestand gaat, worden die, zonder verdere kosten in rekening te brengen, door Rijkswaterstaat gehonoreerd. Dat geldt ook indien voor het verstrekken van die informatie kleine berekeningen nodig zijn. Wanneer echter ingewikkelder en complexe berekeningen noodzakelijk zijn voor het verstrekken van informatie uit DONAR, wordt een verzoek om informatie afgewezen. Wel kunnen dan gegevens uit DONAR worden verstrekt waarmee, middels in licentie verkregen software zelf berekeningen kunnen worden uitgevoerd. Wanneer door de overheid zelf additionele bewerkingen met het bestand worden uitgevoerd scheidt dat een extra risico op aansprakelijkheid omdat ook daarbij fouten kunnen worden gemaakt. In beginsel lijkt voor door additionele bewerkingen ontstane onjuiste informatie verstrekking aansprakelijkheid te bestaan voor het bestuursorgaan. Dat geldt niet voor vanwege door de burger zelf

²⁴⁶.

Hof 's-Gravenhage 23 januari 1996 en 22 april 1997, S&S 1998, 39.

²⁴⁷.

Dit is een private stichting, gevestigd te Delft, die echter behoort tot de technologische infrastructuur rondom de overheid, en daarmee past in het zogenaamde GTI-beleid, waardoor nauwe banden met de overheid bestaan.

uitgevoerde bewerkingen of selecties ontstane onjuiste informatie. In dergelijke gevallen kan (een gedeelte van) de schade op grond van art. 6:101 BW voor rekening worden gelaten van deze burger.

- 6.3.6 De in DONAR opgenomen informatie is verzameld middels een zeer complex en langdurig proces van metingen en berekeningen. Daarin wordt zowel eigen informatie van de overheid opgeslagen als ook metingen van derden, zoals metingen van oliemaatschappijen over de waterhoogten bij boorplatforms. Omdat voor het verstrekken van informatie uit DONAR veelal additionele berekeningen noodzakelijk zijn en ook daarbij fouten kunnen worden gemaakt, zal het lastig zijn te onderkennen of de fout in het DONAR bestand zelf is gelegen of is ontstaan door de additionele bewerking. Het is daarom, gezien de aard van de in DONAR opgenomen informatie, in het algemeen lastig om fouten daarin te ontdekken. Dat kan wellicht anders zijn indien gezien de langjarige gemiddelden evidente meetfouten aan het licht komen, maar die komen niet veel voor. Daarom vinden naar de juistheid van de in DONAR opgenomen informatie ook geen controles plaats. Wel tracht men bij het verzamelen van informatie en bij het uitvoeren van berekeningen met die informatie voldoende aandacht te besteden aan de kwaliteit ervan. Dit betekent dat, bijvoorbeeld wanneer gegevens worden verkregen van derden, de kwaliteit van die meting wordt geëvalueerd. Soms worden verzamelde gegevens ook vergeleken met reeds bestaande gegevens, maar in een aantal gevallen worden de gegevens zonder meer in DONAR opgenomen.
- 6.3.7 De informatie in DONAR wordt verzameld met het oog op de “waterstaatkundige toestand des lands” en de informatie is daarvoor toereikend. Dat neemt niet weg dat van de informatie ook met het oog op andere doelen gebruik gemaakt kan worden, waarvoor bijvoorbeeld de nauwkeurigheidsmarges die voor het verzamelen van informatie voor DONAR worden gebruikt niet voldoende zijn. Dan kan de informatie voor dat gebruik derhalve onjuist zijn. Zo kunnen de in DONAR opgenomen dieptemetingen nauwkeurig genoeg zijn om kaarten te maken en de bevaarbaarheid van waterwegen in de gaten te houden, maar voor het bepalen van een geschikte plaats voor het kweken van mosselen onvoldoende nauwkeurig zijn. Aannemelijk is dat met een dergelijke buiten het doel van DONAR liggend gebruik door de overheid geen rekening behoeft te worden gehouden, tenzij dit voorzienbaar is. In dat laatste geval dient in beginsel van verstrekking van de informatie te worden afgezien. Voor het verstrekken van dergelijke “onjuiste” informatie lijkt, wanneer daarvan buiten het doel waarvoor de informatie is verzameld of verstrekt gebruik wordt gemaakt en dit voor de overheid niet voorzienbaar is, niet snel aansprakelijkheid te worden aangenomen. Ook is het doel van de verstrekte informatie in die zin van belang dat deze een beperking van de kring van personen die daarop af mogen gaan kan meebrengen. Zo zijn dieptemetingen van belang voor schippers die daarop afgaan, en mogen afgaan, ten aanzien van de vraag of zij over een bepaald water kunnen varen, maar kan daarop bijvoorbeeld niet worden afgegaan door een zwemmer die van een stijger duikt en – doordat het water minder diep is dan is aangegeven – schade lijdt.

- 6.3.8 Zoals hiervoor is aangegeven bevat het DONAR-bestand veel onbewerkte informatie. Niet ondenkbaar is dat burgers deze onbewerkte informatie opvragen, hoewel Rijkswaterstaat niet inziet wat een burger daaraan heeft. Wanneer een burger vervolgens gebruik gaat maken van die informatie buiten het doel waarvoor het is verzameld of op een manier die bij derden tot schade lijdt, lijkt de overheid daarvoor niet snel aansprakelijk te kunnen zijn, tenminste voor zover dit gebruik niet viel te voorzien. Dat laatste is niet waarschijnlijk nu de overheid juist niet weet wat de burger met de informatie wil.
- 6.3.9 Gelet op het voorgaande kan resumerend voor object- en toestandregistraties worden gesteld dat wanneer controle van de juistheid van de in een object- of toestandregistratie opgenomen gegevens in redelijkheid mogelijk is, het bestuurorgaan dat door het achterwege laten ervan onjuiste (gerichte) informatie heeft verstrekt, in beginsel aansprakelijk is voor dit nalaten.
- 6.3.10 Aansprakelijkheid bestaat in beginsel ook vanaf het moment dat de overheid van de onjuistheid van de informatie een melding ontvangt of uit de steekproeven blijkt dat de informatie niet juist is. Voor zover echter in redelijkheid geen controle mogelijk is, mag het bestuursorgaan in beginsel van de juistheid van de informatie uitgaan. De vraag is echter of zij ook dan aansprakelijk kan zijn voor het verstrekken van onjuiste informatie. Dat lijkt het geval ten opzichte van burgers die te goeder trouw zijn afgegaan op deze onjuiste gegevens, nu, mede gezien het gelijkheids- of égalitébeginsel zoals dat is neergelegd in art. 3:4 lid 2 Awb, kan worden aangenomen dat dergelijke fouten ten laste van de collectiviteit komen en niet ten laste van een individuele burger die daardoor wordt getroffen. Dat geldt echter niet voor degene die voor verbetering van de gegevens had kunnen zorgdragen. Indien dan schade ontstaat, dient deze op grond van art. 6:101 BW (ten dele) voor eigen rekening te blijven. Ook in andere gevallen mogen burgers daarop niet steeds zonder meer afgaan.
- 6.3.11 Informatie uit DONAR wordt in het algemeen gratis ter beschikking gesteld. Voor zover het om eenvoudige informatieverzoeken gaat, wordt de informatie in het algemeen zonder meer ter beschikking gesteld van de aanvrager. Voor zover het om meer omvattende verzoeken gaat, wordt de informatie in het algemeen pas verstrekt wanneer een daarop betrekking hebbende overeenkomst is aangegaan. Op deze overeenkomst worden de Voorwaarden voor het verstrekken van gegevens 1995 (hierna: VVG 1995) van toepassing verklaard. In deze voorwaarden is in art. 20 een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen voor de gevolgen van overschrijding van de termijn voor verstrekking van informatie, tenzij deze is te wijten aan grove schuld of opzet van Rijkswaterstaat (hierna: RWS). In dat geval is aansprakelijkheid beperkt tot ten hoogste het bedrag van de prijs die de opdrachtgever is verschuldigd. Voorts is in art. 26 bepaald dat RWS nimmer aansprakelijk is voor enige schade geleden door de opdrachtgever of derden als gevolg van het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, de onjuiste toepassing en/of het

gebruik van verstrekte informatie dan wel wanneer het onmogelijk is of is geworden om de informatie op de voorziene wijze aan opdrachtgever te verstrekken. Daarnaast is een vrijwaringsbeding opgenomen in art. 27, waarin is bepaald dat de opdrachtgever RWS vrijwaart voor schade geleden door de verstrekking van onjuiste gegevens, het onjuist toepassen of gebruikmaken van die gegevens door derden of het geval dat het onmogelijk is of wordt om verdere gegevens te verstrekken.²⁴⁸ Deze bepalingen brengen in beginsel mee dat RWS voor onjuiste informatieverstrekking niet aansprakelijk kan worden gehouden ten opzichte van degene die op grond van een met RWS gesloten overeenkomst informatie heeft verkregen. Hetzelfde geldt voor aanspraken van derden die schade hebben geleden door deze informatie, omdat de opdrachtgever RWS daarvoor vrijwaart. Zoals hiervoor²⁴⁹ is opgemerkt kan evenwel niet steeds een beroep worden gedaan op een dergelijke aansprakelijkheidsbeperking of op een vrijwaringsbeding.

6.3.12 Veelomvattende informatieverzoeken worden, zoals gezegd, in beginsel alleen gehonoreerd indien een overeenkomst met RWS is gesloten.²⁵⁰ De aansprakelijkheidsbeperking en het vrijwaringsbeding zijn dan steeds van toepassing op het verstrekken van informatie uit DONAR/SIMONA, voor zover deze bedingen niet onredelijk bezwarend zijn of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. In dat verband kan, zoals onder 4.3.12 en 4.3.13 al werd beschreven, worden opgemerkt dat vrijwaringsbedingen bij vergunningen in het algemeen een rechtstreekse bijdrage moeten leveren aan de doelstelling van de wettelijke regeling en het algemeen belang het stellen ervan noodzakelijk moet maken. De vraag is of dat ook geldt voor het in de VVG 1995 voorkomende vrijwaringsbeding, nu daarvoor geen (rechtstreekse) grondslag valt te vinden. Het enkele feit dat het hier niet gaat om een vergunningverlening, maar om informatieverstrekking – ontleent aan een wettelijke taak – lijkt niet zonder meer afdoende om te kunnen zeggen dat het opnemen van een vrijwaringsbeding is toegestaan. Wel zou men kunnen wijzen op het profijt dat burgers van dergelijke informatie hebben, zonder dat zij (doorgaans) voor de informatie hoeven te betalen.²⁵¹ Toch is de vraag of, mede in het licht van de gedachten over een grondwettelijk recht op informatie, zonder meer houdbaar is dat een dergelijk vrijwaringsbeding geoorloofd is. Dat geldt in het bijzonder indien burgers of andere overheden daarin een (extra) belemmering zouden vinden de informatie te raadplegen. Aannemelijk is derhalve dat men met het overeenkomen van dergelijke bedingen niet te gemakkelijk moet omspringen.

²⁴⁸ . Zie ook art. 14 van de Voorwaarden voor het verstrekken aan en gebruiken van gegevens van de Meetkundige Dienst RWS 1995 (VVG/MD1995).

²⁴⁹ . Zie onder 4.3.9-4.3.13.

²⁵⁰ . Er lijkt ter verkrijging van de informatie derhalve een soort contracteerplicht te bestaan. Verdedigd wordt dat daarmee terughoudend dient te worden omgesprongen. Zie Van der Veen 1997, p. 459-463.

²⁵¹ . Dat wisselt overigens per betrokken dienst, soms wordt toch betaling bedongen.

- 6.3.13 Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het exonerationebeding, nu daarin een zeer vergaande aansprakelijkheidsbeperking is opgenomen waarin de aansprakelijkheid geheel wordt uitgesloten. Terzijde zij in dat verband opgemerkt dat het overeenkomen van een dergelijk beding in ieder geval geen zin heeft indien informatie wordt verstrekt aan een bestuursorgaan dat tot hetzelfde openbare lichaam behoort, zoals de Staat. Zoals hiervoor al bleek, is dan immers sprake van een vestzak- broekzak operatie en kan geen rechtsvordering tegen het andere (informatie afnemende) bestuursorgaan worden ingesteld.
- 6.3.14 Informatie uit DONAR is ten dele via Internet beschikbaar, waarbij ook software voor het interpreteren van informatie uit DONAR beschikbaar is. Op Internet is aan de informatie een disclaimer toegevoegd, waarin wordt meegedeeld dat geen aansprakelijkheid bestaat voor de eventuele onjuistheid van de gegevens. De vraag is of een dergelijke waarschuwing veel effect sorteert met het oog op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Daarop is in het algemeen hiervoor onder 4.3.8 ingegaan. Denkbaar is wellicht ook dat een burger aan wie de informatie is gegeven deze op grond van bedoelde waarschuwing, voor zover dat binnen zijn vermogen ligt, moet controleren, en hij derhalve op grond van art. 6:101 BW (een gedeelte van) zijn eigen schade moet dragen indien hij dat nalaat. Het controleren door de burger lijkt echter lastig omdat ook de overheid zelf al nauwelijks in staat is informatie uit DONAR op een structurele wijze te controleren. Controle van de informatie lijkt dan ook niet van een burger gevergd te kunnen worden. Daarmee lijkt de kans dat op grond van art. 6:101 BW de schade ten dele voor rekening van een burger wordt gelaten, niet groot. Denkbaar is nog wel dat het gebruiken van een onbeveiligde verbinding op Internet andere risico's met zich meebrengt die bij informatieverstrekking op papier niet spelen. Zo kan van gegeven informatie een kopie worden gemaakt door derden, een zogenaamde mirror, en kunnen daarin veranderingen worden aangebracht die een burger die deze informatie raadpleegt kunnen misleiden. Op dergelijke risico's kan een waarschuwing wijzen en van een burger kan derhalve wel worden verwacht dat hij op die wijze verkregen informatie, indien van hem voor cruciaal belang, verifieert. Wanneer hij dat nalaat, is denkbaar dat (een gedeelte van) zijn schade op grond van art. 6:101 BW voor zijn eigen rekening blijft.
- 6.3.15 Ook is denkbaar dat door het verstrekken van informatie inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen of op auteurs- of databankrechten. Object- of toestandregistraties bevatten in het algemeen echter geen persoonsgegevens. Het risico op privacyschendingen lijkt dan ook niet groot te zijn.

- 6.3.16 Schending van intellectuele eigendomsrechten is onder meer denkbaar ten aanzien van het verstrekken van bewerkingssoftware.²⁵² Zoals gezegd kunnen object- en toestandregistraties veelal slechts worden geraadpleegd met speciale software. Deze vallen ook onder de reikwijdte van de Auteurswet.²⁵³ Om verveelvoudiging tegen te gaan, verbiedt de wet ook verhuur en uitlening van programma's zonder toestemming van de rechthebbende. Voor zover de overheid dat zelf is, rijst derhalve geen probleem. Dat geldt echter niet als het gaat om van derden afkomstige software. Dan kan schending van het auteursrecht plaatsvinden indien deze zonder toestemming wordt verstrekt. Ook kunnen inbreuken plaatsvinden indien in DONAR opgenomen informatie wordt verstrekt, die door derden aan de overheid is gegeven en waarop intellectuele eigendomsrechten rusten. Dat kan voorkomen ten aanzien van de in DONAR opgenomen modellen. Voor dergelijke schendingen van intellectuele eigendomsrechten en privacy geldt in beginsel de in paragraaf 3.1 besproken aansprakelijkheid.
- 6.3.17 In een aantal gevallen wordt informatie uit DONAR verstrekt op grond van een overeenkomst. Dan zijn op het verstrekken van informatie uit het DONAR-bestand, zoals gezegd, de VVG 1995 van toepassing. Daarin wordt, mede ter voorkoming van de zojuist genoemde schade, in art. 14 het auteursrecht voorbehouden. Voorts is het op grond van art. 15 niet toegestaan de gegevens te gebruiken voor het voeren van gerechtelijke procedures dan wel voor reclame of anti-reclame. Ook is bepaald dat het niet is toegestaan zonder toestemming van het beherende bestuursorgaan de informatie aan anderen te verstrekken. Daarmee lijkt, wanneer een overeenkomst is gesloten, de kans op aansprakelijkheid voor de zojuist genoemde schade niet groot, zij het dat hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de mogelijkheid van het in de VVG 1995 opnemen van een aansprakelijkheidsbeperking, ook hier in het oog dient te worden gehouden.
- 6.3.18 De derde te beantwoorden vraag is of door het verstrekken van informatie uit een object- of toestandregistratie de reputatie van een burger kan worden beschadigd. Dat is op zichzelf genomen denkbaar omdat in DONAR bijvoorbeeld gegevens over de watersamenstelling zijn opgenomen.²⁵⁴ Wanneer nu uit informatie in DONAR blijkt dat vlak

²⁵² Dit onderwerp wordt in deze paragraaf echter niet specifiek behandeld. Zie hiervoor 4.4.15-4.4.22 en 5.10.

²⁵³ Hierover N. van Lingen, a.w., p. 63.

²⁵⁴ Het verzamelen van de gegevens ten aanzien van lozingen door anderen dan overheidsorganen is gebaseerd op art. 14 WVO. Art. 14 luidt: Voor de oppervlaktewateren, met betrekking tot welke hij uit hoofde van artikel 3, eerste lid, het bevoegde gezag is, stelt Onze Minister van Verkeer en Waterstaat, en voor andere dan de in artikel 3, eerste lid, bedoelde oppervlaktewateren stellen gedeputeerde staten van de provincie waarin die wateren zijn gelegen een inventarisatie op – of, indien artikel 6, eerste lid, toepassing heeft gevonden ten aanzien van een of meer openbare lichamen, doen gedeputeerde staten door die openbare lichamen een inventarisatie opstellen – van het brengen in oppervlaktewater van bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen stoffen, een en ander volgens bij die maatregelen te stellen regelen. Deze inventarisatie wordt ten minste eens in de drie jaren herzien. Gedeputeerde staten stellen Onze Minister van Verkeer en Waterstaat de uitkomst

bij een lozingspunt van een fabrikant grote hoeveelheden schadelijke stoffen voorkomen en de overheid met die informatie naar buiten treedt, kan daardoor reputatieschade ontstaan voor die fabrikant. Daarvoor gelden in beginsel de onder 3.1 beschreven regels voor aansprakelijkheid. Zeer veelvuldig zal een dergelijke casus zich overigens niet voordoen.

- 6.3.19 Voor wat betreft overige soorten belangenschendingen kan er bij object- en toestandregistraties het probleem van détournement de pouvoir spelen. Via en uit object- en toestandregistraties mag immers slechts informatie worden verzameld, respectievelijk verstrekt met het oog op een bepaald doel. Dat is bij de DONAR/SIMONA registratie de “waterstaatkundige toestand des lands”. Van détournement de pouvoir is dan in het bijzonder sprake wanneer de informatie voor een ander doel wordt gebruikt dan waarvoor zij is verzameld. Daarom kan het uitvoeren van additionele bewerkingen aan in de registratie neergelegde informatie door het bestuursorgaan, dat de registratie beheert, alleen worden uitgevoerd wanneer deze bewerkingslagen plaatsvinden ter uitvoering van de aan haar opgedragen publieke taak.²⁵⁵ Wanneer sprake is van détournement de pouvoir handelt de overheid in strijd met de wettelijke plicht van art. 3:3 Awb en bestaat daarvoor in beginsel aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW.
- 6.3.20 Voorts kan het probleem spelen van de benadeling van particulieren in hun concurrentiepositie. Dat kan onder omstandigheden onrechtmatig zijn en met name indien door de verstrekking van informatie diensten worden verleend die ook door particulieren kunnen worden verricht.²⁵⁶ Dit kan meebrengen dat informatie uit DONAR/SIMONA niet zonder meer aan eenieder kan worden verstrekt.
- 6.3.21 Daarnaast lijkt aansprakelijkheid uit overeenkomst mogelijk wanneer gegevens door derden aan Rijkswaterstaat – op grond van die overeenkomst – ter beschikking zijn gesteld onder de voorwaarde dat deze niet aan anderen worden doorgegeven. Omdat deze informatie in DONAR niet steeds, met name niet indien bewerkingen zijn uitgevoerd, valt te achterhalen, kan het voorkomen dat deze informatie toch aan derden wordt verstrekt. De vraag is overigens of dat bij de derde, die de informatie heeft verstrekt, bekend kan worden, nu ook voor hem de herkomst van de informatie in het algemeen lastig valt te achterhalen. Denkbaar is dat echter wel indien specifiek op hem betrekking hebbende informatie wordt opgevraagd, hetgeen kan gebeuren wanneer waterhoogten bij olieplatforms worden opgevraagd. Indien een dergelijke, met een overeenkomst strijdige verstrekking aan het licht komt, kan de overheid voor de schade die daardoor is ontstaan, aansprakelijk worden gehouden.

van de door hen opgestelde inventarisatie, onderscheidenlijk van de inventarisatie die zij hebben doen opstellen, ter beschikking.

²⁵⁵ Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, 26 387, nr. 7, p. 3.

²⁵⁶ Zie noot 180.

6.4 *Algemene voorlichting: gezondheidsrisico's in ziekenhuizen en van roken*

- 6.4.1 De laatste case studie heeft betrekking op door de overheid gegeven voorlichting. Voorlichting kan zowel betrekking hebben op algemeen door de overheid verstrekte ongerichte informatie als op aan individuen gegeven (individuele) gerichte voorlichting. Dat laatste zal in het algemeen na een verzoek daartoe gebeuren. De grenzen van het begrip algemene voorlichting zijn echter niet steeds even scherp te trekken. Zo is de grens tussen voorlichting en object- en toestandsregistraties in die zin gradueel dat voorlichting kan zijn gebaseerd op in object- en toestandsregistraties voorkomende gegevens. Het feit dat de overheid bij voorlichting actief met informatie naar buiten treedt, rechtvaardigt echter een nader onderzoek omdat de uit object- en toestandsregistraties afkomstige informatie in het algemeen pas na een daartoe strekkend verzoek van een burger wordt gegeven. Voorts zal (algemene) voorlichting niet steeds zijn gebaseerd op in object- en toestandsregistraties voorkomende gegevens. Enige grenzen vallen, mede gezien het voorgaande, echter wel te trekken. Algemene voorlichting ziet op door de overheid verschaft ongerichte informatie over (de totstandkoming en inhoud van) haar beleid, over regelgeving en op het gebied van de (algemene) belangen die de overheid zich heeft aangetrokken, bijvoorbeeld aangaande de volksgezondheid.
- 6.4.2 Twee vormen van voorlichting zijn nader onderzocht. Deze hebben betrekking over de voorlichting omtrent gezondheidsrisico's in ziekenhuizen en de gezondheidsrisico's van roken. Er hebben in dat kader gesprekken plaatsgevonden met de inspectie voor de gezondheidszorg om te inventariseren of en waar aansprakelijkheidsrisico's liggen en of in de praktijk problemen zijn gerezen. Verder zijn de toepasselijke wettelijke regeling(en) bestudeerd om te bezien of daarin een regeling is getroffen voor aansprakelijkheid dan wel of daaraan gezichtpunten kunnen worden ontleend die in dat verband van belang zijn. Daarnaast is bezien of zich in de jurisprudentie gevallen van aansprakelijkheid hebben voorgedaan, waaruit gezichtpunten kunnen worden ontleend die te dezen van belang zijn. Onderscheiden is weer in de drie soorten belangenschending.
- 6.4.3 Wanneer de gegeven voorlichting onjuist of onvolledig is, kan er (aanzienlijke) schade ontstaan.²⁵⁷ Deze ontstaat met name vanwege het grote aantal adressanten van de betreffende informatie. Dat aspect zal de schade meer opdrijven dan de omvang van de schade per individueel geval. Ook is denkbaar dat de voorlichting op zich juist is, maar desalniettemin inbreuk wordt gemaakt op de privacy van bepaalde personen, dan wel dat reputatieschade ontstaat. De schade kan zowel worden geleden door andere overheidsinstanties als door particulieren.

²⁵⁷. Zie bijvoorbeeld CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77. Vergelijk AR RvS 23 augustus 1978, AB 1978, 473.

- 6.4.4 Voor zover sprake is van individuele inlichtingen, zal de aansprakelijkheidsvraag met name rijzen indien het gaat om onjuiste inlichtingen. Het doet daarbij in beginsel niet terzake of dit inlichtingen zijn die in verband met het nemen van een besluit worden gegeven of los daarvan. Op het geven van onjuiste of onvolledige gerichte informatie is al de nodige jurisprudentie en literatuur verschenen en is hiervoor in het algemeen al ingegaan.²⁵⁸ Gebleken is dat de overheid daarvoor veelal aansprakelijk is. Van belang in deze gevallen lijkt te zijn dat het gevoel bij de burger dat hij schade geleden heeft, vrij snel aanwezig zou kunnen zijn, omdat de burgers in het algemeen vrije hoge verwachtingen koesteren dat zij snel en goed geholpen zullen worden als zij de overheid om informatie vragen. Daarbij is wel relevant dat het bij het geven van gerichte informatie in een individueel geval gaat om specifiek op een individu toegespitste informatie, waarbij deze veelal ook zelf (enige) inlichtingen heeft verstrekt waarop de overheid zich baseert. Daardoor lijkt bij het geven van verkeerde inlichtingen door een burger in verband met art. 6:101 BW (een gedeelte van) de schade voor zijn eigen rekening te moeten blijven, hetgeen bij ongerichte informatie niet snel het geval zal zijn. Er is derhalve met name naar algemene door de overheid gegeven voorlichting onderzoek gedaan, omdat die ook zonder een daartoe strekkend verzoek van een burger wordt gegeven.
- 6.4.5 Hiervoor²⁵⁹ is gebleken dat een burger in beginsel af lijkt te mogen gaan op door de overheid gegeven ondubbelzinnige ongerichte informatie over haar eigen beleid of door haar opgestelde regelgeving. In dat verband lijkt echter wel van belang te zijn het doel met het oog waarop de informatie wordt verstrekt. De juistheid en volledigheid van de informatie moet worden gezien in het licht van dit doel. Wanneer de informatie met het oog op een ander doel door een burger of (ander) overheidslichaam wordt gebruikt, kan de informatie voor dat doel niet meer geschikt zijn, bijvoorbeeld omdat het daarvoor te onnauwkeurig is of te weinig gegevens bevat. Wanneer door een gebruik buiten het eigenlijke doel schade wordt geleden, lijkt het overheidslichaam dat de informatie verstrekt – mede gezien art. 6:163 BW – niet aansprakelijk te zijn. Verder lijkt ook de deskundigheid van een burger van belang. Hoe meer deskundigheid de burger op een bepaald terrein heeft, hoe minder snel hij op door de overheid gegeven algemene informatie kan afgaan.²⁶⁰
- 6.4.6 In verband met de vraag of onjuiste informatie is verstrekt, is van belang dat de gegeven informatie in de loop der tijd kan wijzigen op grond van veranderde (medische) inzichten. Daarmee lijkt de eerder gegeven informatie op zichzelf genomen echter niet onjuist. Gewijzigde inzichten kunnen er immers toe leiden dat voorlichting in de loop der tijd

²⁵⁸. Zie voor een overzicht Losbladige Onrechtmatige daad V.B (Scheltema), aant. 304. Zie verder hiervoor 4.3.2-4.3.5.

²⁵⁹. Zie 4.3.6.

²⁶⁰. Vergelijk CRvB 17 april 1979, AB 1980, 269; ABR RvS 2 september 1999, BR 2000, p. 321 en 322. Vergelijk voorts Van Meegen 2001, p. 26.

verandert. Dat betekent echter niet dat daarmee (zonder meer) aansprakelijkheid bestaat voor eerder gegeven (andersluidende) voorlichting.²⁶¹

- 6.4.7 Als praktijkvoorbeeld kan, zoals gezegd, worden gedacht aan voorlichting omtrent gezondheidsrisico's van bepaalde gewoonten van burgers, zoals roken. Voorts valt te denken aan de openbaarmaking van bepaalde gezondheidsrisico's, zoals voor legionellabesmettingen in buitenlandse hotels, waarbij het gaat om gevallen op de grens van actieve en passieve voorlichting. Deze vormen van informatieverstrekking zijn bijzonder relevant omdat door het geven van onjuiste informatie niet alleen zuivere vermogensschade kan ontstaan, maar tevens letselschade, hetgeen in verband met aansprakelijkheid een relevant gezichtspunt vormt. Opmerking verdient daarbij dat het geven van onjuiste informatie in de vorm van voorlichting over gezondheidsrisico's in de praktijk (nog) niet tot aansprakelijkheid voor letselschade heeft geleid.
- 6.4.8 De grootste risico's liggen waarschijnlijk op het gebied van de vraag wanneer voorlichting over bepaalde gezondheidsrisico's dient te worden gegeven. Te denken valt aan voorlichting over de risico's van prioneninfecties – bijvoorbeeld door het eten van met BSE besmet vlees –, HIV-infecties door bloedtransfusies, roken en dergelijke meer. De vraag is of en in hoeverre de overheid voor niet tijdige (volledige) voorlichting aansprakelijk kan worden gehouden.²⁶² In dat verband lijkt van de overheid steeds meer (en sneller) voorlichting te worden verwacht. De beantwoording van deze vraag vergt echter een complexe belangenafweging tussen enerzijds een goede voorlichting over gezondheidsrisico's en anderzijds het voorkomen van onnodige paniek.²⁶³ Voor aansprakelijkheid lijkt onder meer van belang te zijn de kans dat bedoelde gezondheidsrisico's zullen optreden of de omvang van de mogelijke schade, de stand van de wetenschap alsmede de mogelijkheid om tegen aanvaardbare kosten met de informatie actie te ondernemen.²⁶⁴ Zo lijkt naarmate de kans dat bepaalde gezondheidsrisico's optreden, kleiner is, eerder te kunnen worden aangenomen dat van voorlichting kan worden afgezien. Voorts lijkt in beginsel te gelden dat ter voorkoming van onnodige

²⁶¹. Vergelijk in dat verband art. 6:186 lid 2 BW bij produktenaansprakelijkheid, waarin is bepaald dat een produkt niet gebrekkig is enkel omdat nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht. Daarin valt een parallel te vinden met voorlichting in die zin dat wanneer de (medische) inzichten wijzigen nadien betere voorlichting kan worden gegeven. Dat betekent echter niet zonder meer dat de voorlichting daarvoor onjuist of onvolledig was.

²⁶². Vergelijk in dat verband NO 27 januari 1999, JB 1999, 62.

²⁶³. Bovendien kan daarbij nog spelen dat de beoordeling van die vraag veelal (jaren) later plaatsvindt en de inzichten in de gezondheidsrisico's in de tussentijd aanzienlijk zijn verbeterd, waardoor de risico's veel beter kunnen worden ingeschat. Het is echter de vraag of men die kennis wel kan gebruiken ter beoordeling van de (eerdere) aansprakelijkheid van de overheid.

²⁶⁴. Nu dit punt zich echter grotendeels buiten de eigenlijke opzet van dit onderzoek begeeft, wordt hier slechts een indicatie gegeven. Deze heeft niet de pretentie de aansprakelijkheid in dit gebied volledig te beschrijven. Daarnaast zou men nog kunnen denken aan de indicaties genoemd voor het nemen van maatregelen op grond van de Infectieziektenwet. Zie daaromtrent MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 336, nr. 3, p. 7 en 8.

paniek niet te snel – bijvoorbeeld op grond van een enkele publicatie ergens ter wereld – met informatie naar buiten dient te worden getreden, maar een redelijke consensus²⁶⁵ in de wetenschap moet bestaan. Dat zal echter niet steeds opgaan, nu paniek ook kan worden voorkomen door juist wel voorlichting te geven. In de omstandigheden van het geval moet derhalve een beoordeling plaatsvinden. Voorts geldt dat voorlichting weinig zinvol lijkt in gevallen waarin met de gegeven informatie niet tegen redelijke kosten maatregelen kunnen worden genomen. Zo kan blijken dat in ziekenhuizen een bepaald – relatief gering – gezondheidsrisico aanwezig is, dat slechts kan worden voorkomen door alle ziekenhuizen te sluiten. Nu een dergelijke maatregel economisch en maatschappelijk niet haalbaar is, lijkt het niet zinvol door het geven van voorlichting in dat opzicht (ten dele onnodige) ongerustheid bij burgers te veroorzaken. De overheid lijkt in deze (nog) over een grote discretionaire bevoegdheid te beschikken, zodat het niet of juist te snel geven van algemene voorlichting niet zeer grote aansprakelijkheidsrisico's met zich brengt.

- 6.4.9 In de praktijk is de overheid, zoals hiervoor opgemerkt, (nog) niet aansprakelijk gesteld voor het te laat of onvoldoende waarschuwen voor gezondheidsrisico's die zijn verbonden aan bijvoorbeeld roken, maar het is niet ondenkbaar dat dit in de toekomst gaat gebeuren.²⁶⁶ Mocht dit gebeuren, dan dienen zich diverse causaliteitsperikelen aan. Voor aansprakelijkheid wegens het verstrekken van onvoldoende informatie over de gevaren van roken of het niet tijdig geven van deze voorlichting is vereist dat causaal verband bestaat tussen deze handeling dan wel dit nalaten en de schade. Daarbij dient in de eerste plaats de vraag te worden beantwoord of causaal verband bestaat tussen het roken en de gezondheidsklachten. Dit verband wordt ook wel aangeduid als "feitelijk causaal verband", ter onderscheiding van het "juridisch causaal verband".²⁶⁷ Bij de beoordeling of feitelijk causaal verband bestaat tussen het roken en de gezondheidsproblemen, rijst direct de vraag of dit verband per individu moet worden vastgesteld of dat voldoende is als het verband op macroniveau wordt aangetoond. Causaal verband kan op macroniveau worden vastgesteld met behulp van de epidemiologie.²⁶⁸ Voor civielrechtelijke aansprakelijkheid dient evenwel causaal verband op individueel niveau te bestaan en het is maar de vraag of

²⁶⁵ . Uiteraard behoeven niet alle wetenschappers het met elkaar eens te zijn, maar er dient wel bijvoorbeeld uit publicaties in toonaangevende tijdschriften of uit een aantal onderzoeken van dergelijke risico's te blijken.

²⁶⁶ . Vgl. Lindenbergh 2000, p. 13, die de overheid noemt als partij die mogelijk aansprakelijk wordt gesteld voor schade door roken.

²⁶⁷ . De term "juridisch causaal verband" heeft betrekking op het *conditio sine qua non*-vereiste waaraan voor de vestiging van aansprakelijkheid voldaan moet zijn. Dit vereiste houdt in dat vast moet komen staan dat de schade niet zou zijn ingetreden indien de normschending niet zou hebben plaatsgevonden.

²⁶⁸ . Epidemiologie is de wetenschap die zich bezighoudt met het zoeken van verklaringen voor het optreden van ziekten. Statistiek vormt daarbij een belangrijk hulpmiddel. Is een getalsmatige samenhang gevonden, dan treedt het medische aspect van de epidemiologie op de voorgrond en dient de vraag te worden beantwoord of het gevonden verband een medische verklaring heeft. Indien dit het geval is, dan kan de onderzochte factor in epidemiologische zin als oorzaak van het betreffende ziektebeeld worden aangemerkt.

een collectief geconstateerd causaal verband voldoende is om dat verband ook op microniveau aan te nemen.²⁶⁹

6.4.10 Voorts speelt de vraag naar het causaal verband tussen het handelen van de overheid en ontstane gezondheidsschade. Sinds 1981 heeft de overheid een waarschuwing voor gezondheidsrisico's op pakjes sigaretten verplicht gesteld.²⁷⁰ Een verwijt dat de overheid in de toekomst mogelijk zal worden gemaakt, is dat hij te laat is gaan waarschuwen voor de aan roken verbonden risico's of dat de voorlichting onvoldoende is geweest. Mocht dit komen vast te staan, dan dient de vraag te worden beantwoord of dit onrechtmatig handelen tot gevolg heeft gehad dat personen zijn gaan roken of zijn doorgestaan met roken. Zou de (potentiële) roker bij eerdere, uitgebreidere of indringendere voorlichting hebben afgezien van of zijn gestopt met roken? Ook in dit verband zal waarschijnlijk een onderscheid moeten worden gemaakt tussen macro- en microniveau. Waar wellicht op macroniveau een verband kan worden gelegd tussen (de aard en/of tijdstip van het geven van) voorlichting en het absolute aantal rokers in Nederland, is niet gezegd dat ook voor een individuele roker kan worden aangenomen dat hij niet zou zijn begonnen of zou zijn gestopt met roken als eerder of indringender voorlichting door de overheid was gegeven. In beginsel rust de bewijslast in een procedure op de benadeelde. De roker zal dienen aan te tonen dat zijn rookgedrag verband houdt met (niet) door de overheid gegeven voorlichting; bij eerdere of andersoortige overheidsinformatie zou hij niet (meer) hebben gerookt. Het is echter ook denkbaar dat de bewijslast in de lijn van de jurisprudentie ten aanzien van de schending van veiligheidsnormen wordt omgekeerd en dat de overheid zal moeten stellen en bewijzen dat de gezondheidsschade ook zou zijn ontstaan bij het eerder of anders geven van voorlichting.²⁷¹

6.4.11 Dat sprake is van overlijdens- of letselschade is ook van belang voor de omvang van de schadevergoeding. Dat volgt onder meer uit art. 6:98 BW. In dit artikel is bepaald dat

²⁶⁹ . Voor gevallen waarin het (feitelijk) causaal verband niet kan worden vastgesteld, wordt de laatste tijd wel een oplossing gezocht in het aannemen van proportionele aansprakelijkheid of toerekening naar kansbepaling. Zie bijvoorbeeld Frenk 1995, p. 482 e.v. en Akkermans 1997. Zie ook Kantongerecht Middelburg 1 februari 1999, VR 1999, 117. In deze uitspraak heeft de kantonrechter een zgn. proportionele aansprakelijkheid aangenomen van een werkgever voor het ontstaan van longkanker bij een werknemer die tijdens zijn werkzaamheden aan asbest was blootgesteld. De longkanker zou veroorzaakt kunnen zijn door de blootstelling aan asbest, door roken of door een combinatie van beide. De kantonrechter achtte art. 6:101 BW toepasselijk en veroordeelde de werkgever tot vergoeding van de schade naar rato van de kans dat de longkanker was veroorzaakt door de asbestblootstelling, welke kans op basis van een deskundigenbericht op 26% werd gesteld.

²⁷⁰ . Zie het Aanduidingenbesluit sigaretten en shag (Warenwet) van 29 april 1981, Stb. 1981, 329. In art. 1 lid 1 sub a van dit besluit is bepaald dat op de verpakking onder andere moest worden opgenomen: "Roken bedreigt de gezondheid. (...)" Bij besluit van 9 december 1986 (Stb. 642) is dit gewijzigd. Naar aanleiding van de Europese tabaksrichtlijn uit 1989, die in 1994 in Nederland is geïmplementeerd, is de tekst sinds 1994 gewijzigd in de huidige tekst. Zie KB van 4 oktober 1994, Stb. 720.

²⁷¹ . Vergelijk omtrent het schenden van een waarschuwingsplicht HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607. Vergelijk voorts HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584.

voor de vraag welke schade aan de overheid als gevolg van het geven van onjuiste voorlichting kan worden toegerekend, de aard van de geleden schade van belang is. Doorgaans wordt aangenomen dat schade door dood of letsel eerder dient te worden toegerekend dan bijvoorbeeld zaakschade of zuivere vermogensschade.²⁷² Er wordt aangenomen dat bij letsel en overlijden in beginsel aansprakelijkheid bestaat voor alle gevolgen, ook al liggen die buiten de normale lijn der verwachtingen. Dit geldt niet alleen bij de overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen, waarvan bij het geven van voorlichting door de overheid niet snel sprake zal zijn, maar ook in het algemeen bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het veroorzaken van letsel.²⁷³

6.4.12 Bij het geven van algemene voorlichting kan verder schade ontstaan wanneer door het verstrekken van de informatie inbreuk wordt gemaakt op een recht op privacy. Het inbreuk maken op een auteursrecht lijkt middels het verstrekken van algemene informatie niet snel denkbaar, maar is niet onmogelijk.

6.4.13 Een voorbeeld van het geven van algemene voorlichting die mogelijk leidt tot privacy-schendingen, is de gezondheidsvoorlichting van de overheid over gebieden waar uit geloofsovertuiging niet wordt ingeënt tegen besmettelijke (kinder)ziekten. Ten tijde van een polioutbraak in die regio bleek één gebiedsaanduiding herleidbaar tot één bepaalde boerderij, waarvan de bewoners vervolgens door de pers en andere personen zijn benaderd. Voor een dergelijke inbreuk op de privacy van een burger kan de overheid aansprakelijk zijn. Te dien aanzien geldt hetgeen hiervoor in paragraaf 3.1 is opgemerkt.²⁷⁴

6.4.14 Denkbaar is tenslotte dat door het geven van algemene voorlichting reputatieschade ontstaat. Zo kan de reputatie van bepaalde burgers worden geschonden indien de informatie bijvoorbeeld discriminerend is. Te denken valt aan een voorlichtingscampagne over geslachtsziekten, waarin als modellen alleen buitenlanders figureren. Dit kan de suggestie wekken dat alleen deze personen aan dergelijke ziekten zouden lijden. Naast hetgeen hiervoor in paragraaf 3.1 is opgemerkt omtrent de aansprakelijkheid voor reputatieschendingen, kan dergelijke (discriminerende) voorlichting tevens schending van

²⁷². Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372, VR 1975, 85 m.nt. CJHB; HR 8 februari 1985, NJ 1986, 137 m.nt. CJHB; HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB. Zie voorts met verdere verwijzingen Asser-Hartkamp 4-I, nr. 433; Losbladige Schadevergoeding (Boonekamp), art. 98, aant. 30.

²⁷³. Vergelijk HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB; HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190 m.nt. CJHB. Zie voorts met verdere verwijzingen Losbladige Schadevergoeding (Boonekamp), art. 98, aant. 45.

²⁷⁴. Overigens is in art. 8 Infectieziektenwet een afwijking van de WPR opgenomen. Art. 8 luidt:
1. De directeur neemt de persoonsgegevens, die ingevolge de artikelen 5, 6 en 13 zijn verkregen, op in een door hem gehouden registratie.
2. De directeur bewaart deze gegevens ten hoogste vijf jaar.
Zie daaromtrent verder MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 336, nr. 3, p. 14.

een (grond)wettelijke norm – te weten art. 1 Gw²⁷⁵ dat discriminatie verbiedt – opleveren. Daarvoor kan de overheid aansprakelijk worden gehouden. Het feit dat door algemene voorlichting iemands reputatie wordt geschonden leidt echter, zoals hiervoor is gebleken, niet zonder meer tot aansprakelijkheid, onder meer niet indien dergelijke algemene voorlichting (mede) een waardeoordeel inhoudt en is gebaseerd op juiste informatie.²⁷⁶

6.4.15 Een reputatieschending kan verder optreden bij zaken als voorlichting over legionella op Internet. Wanneer hotels in verband worden gebracht met legionella, heeft dit tot gevolg dat de toestroom van toeristen afneemt, met winstderving voor de hotels ten gevolge. Deze winstderving kan omvangrijk zijn. Zo heeft een waarschuwing voor een niet zeer groot legionellarisico in een Nederlands bronnenbad geleid tot een grote afname van het aantal bezoekers. Dat lag echter ten dele aan het moment van het doen van die mededeling, te weten vlak na het legionelladrama op de Westfriese Flora. Dat doet vermoeden dat deze schade niet steeds even groot zal zijn. Gebleken is dat de aansprakelijkheidsrisico's voor het geven van dergelijke voorlichting over legionella niet als omvangrijk worden ervaren. Daaraan ligt ten grondslag dat men informatie in een aantal gevallen verifieert en men bovendien de betrokkene op wie de informatie betrekking heeft – voor zover die er is – een reactie vraagt. Daarmee heeft de betrokkene de mogelijkheid om aan te tonen dat de informatie onjuist is.

6.4.16 Bij de op Internet geplaatste legionella-informatie over buitenlandse hotels wordt informatie ontleend aan een centraal Europees register in Londen waarin deze informatie (vertrouwelijk) is opgenomen en waaraan door de Europese overheden informatie wordt verstrekt. Mede gezien de WOB meent de Nederlandse overheid tot (gedeeltelijke) openbaarmaking van deze gegevens te moeten overgaan, voor zover Nederlanders betrokken zijn bij legionella-besmettingen in dergelijke buitenlandse hotels.²⁷⁷ De door buitenlandse overheden aan het centrale register gegeven informatie wordt echter niet door de Nederlandse overheid gecontroleerd, omdat men zich niet wil mengen in interne aangelegenheden van andere mogendheden. Wel wordt aan het betrokken hotel – of veelal aan de betrokken overheid van het land waarin het hotel is gelegen –, zoals gezegd, gevraagd om binnen vier weken een reactie te geven op de juistheid van de informatie. Ook is het mogelijk dat de overheid van dat land een garantie omtrent de veiligheid van

²⁷⁵. Daarnaast levert dat uiteraard ook een schending op van art. 14 EVRM en de art. 2, 3, 26 en 27 BUPO.

²⁷⁶. Zie hiervoor 4.5.3 en 4.5.4.

²⁷⁷. Dat heeft overigens internationaal tot problemen geleid met andere Europese landen omdat die zich op het standpunt stellen dat de in het centrale register opgenomen informatie vertrouwelijk is en dus niet algemeen bekend mag worden gemaakt. Nu dat door de Nederlandse overheid toch wordt gedaan, hebben Italië en Denemarken besloten geen informatie meer aan het centrale register te verstrekken. Verder worden door buitenlandse overheden wel garanties gegeven omtrent de veiligheid van bepaalde op de lijst voorkomende hotels. Deze hotels worden dan niet op de lijst vermeld.

het hotel geeft, waarna het hotel niet op de lijst wordt opgenomen. Daarmee wordt aansprakelijkheid (tot nu toe) voorkomen.

- 6.4.17 Wanneer de gegeven informatie op zich juist is, lijkt de overheid voor die voorlichting niet snel aansprakelijk te zijn nu het waarschuwen voor gezondheidsrisico's van zodanig belang lijkt dat de overheid zich met het oog op de schade van de genoemde hotels niet van dergelijke voorlichting behoeft te onthouden.²⁷⁸ Anders wordt dat echter wanneer een hotel ten onrechte wordt vermeld. Dan lijkt de overheid voor die reputatieschending aansprakelijk te zijn. In de praktijk hebben die gevallen zich echter (nog) niet voorgedaan.

6.5 *Conclusies uit case studies*

- 6.5.1 Hoewel de case studies verschillende onderwerpen hebben behandeld – hetgeen in het bijzonder geldt voor de derde casestudie in verhouding tot de eerste twee – vallen toch enige gemeenschappelijke punten te onderkennen. In alle case studies is in verband met aansprakelijkheidsrisico's van belang:

1. Met welk doel informatie wordt verzameld en verstrekt. De informatie kan immers voor ander gebruik, dan met het oog op het doel waarvoor het is verzameld of wordt verstrekt, onvolledig of onnauwkeurig zijn. Verder mag het orgaan, dat de informatie beheert, de informatie in het algemeen ook niet voor een ander doel verzamelen, bewerken of verstrekken dan met het oog op het doel waarvoor zij de informatie beheert. Het verstrekken van informatie buiten het doel waarvoor deze is verzameld, lijkt bij registers die in aanmerking komen te worden tot een authentieke registratie en bij object- en toestandregistraties, te kunnen leiden tot een inbreuk op de privacy van burgers.²⁷⁹ Voor het overige lijkt gebruik door een burger – of een ander overheidslichaam – buiten dat doel, mede gezien art. 6:163 BW, niet of in mindere mate aanleiding te geven tot aansprakelijkheid.
2. Of informatie door de overheid zelf wordt verzameld dan wel van derden afkomstig is. Bij door de overheid zelf verzamelde informatie wordt het aansprakelijkheidsrisico voor fouten of onvolledigheden in die informatie lager ingeschat.
3. Dat men de risico's van informatieverstrekking via Internet nog niet goed kan inschatten. Tot nu toe heeft die vorm van informatieverstrekking echter nog niet tot grote (aansprakelijkheids)problemen geleid.

²⁷⁸. Men kan zich overigens afvragen of dat ook geldt indien de overheid kan voorzien dat een bedrijf onevenredige schade zal lijden door de waarschuwing.

²⁷⁹. In heel exceptionele gevallen lijkt dan zelfs een reputatieschending mogelijk.

6.5.2 Bij de eerste twee case studies (authentiek registraties en objectregistraties) is gebleken:

1. Dat de voornaamste risico's worden gezien op het terrein van de aansprakelijkheid voor het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie, hoewel voor de andere twee soorten belangenschendingen in meer of mindere mate aansprakelijkheid voor mogelijk wordt gehouden.
2. Dat in de praktijk slechts de eerste categorie – het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie – voor problemen heeft gezorgd.
3. Dat de schadelijdende partij bij de aansprakelijkheid voor het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie zowel een burger zijn als ook een ander overheidslichaam kan zijn.
4. Dat additionele bewerkingen met de informatie plaatsvinden om burgers of andere overheden van de door hen gevraagde informatie te kunnen voorzien. Deze bewerkingen blijken te kunnen leiden tot verhoogde aansprakelijkheidsrisico's omdat ook daarbij fouten kunnen worden en worden gemaakt.
5. Dat informatie in een aantal gevallen op grond van een overeenkomst wordt verstrekt.

6.5.3 Bij de derde case studie:

1. Voorziet men aansprakelijkheidsrisico's bij (de timing van) het verstrekken van onjuiste, onvolledige informatie, juist vanwege het feit dat het om letsel- of overlijdensschade kan gaan. Het feit dat letselschade kan ontstaan, leidt met name in relatie tot het causaal verband vereiste tot andere gevolgen dan wanneer het gaat om zuivere vermogensschade, waarvan met name bij de andere twee case studies sprake is. Gebleken is dat bij letstelschade weliswaar in beginsel aansprakelijkheid bestaat voor alle gevolgen, ook al liggen die buiten de normale lijn der verwachtingen, maar dat het in een aantal gevallen lastig valt aan te tonen dat de letselschade het gevolg is van de onjuiste informatieverstrekking door de overheid. Wanneer echter in dat verband wordt overgegaan tot omkering van de bewijslast, zal een bewijsprobleem van een burger ten aanzien van het causale verband de overheid niet meer baten.
2. Hebben zich in de praktijk nog geen aansprakelijkheidsproblemen op dit terrein voorgedaan.
3. Lijkt, wanneer ongevraagd ondubbelzinnige informatie wordt verstrekt over beleid of regelgeving van de overheid, daarvoor eerder aansprakelijkheid te kunnen bestaan dan voor op aanvraag verstrekte informatie.

6.5.4 Ten aanzien van de mogelijkheden ter voorkoming of beperking van schade kan worden geconstateerd dat:

1. De risico's bij van derden afkomstige informatie kunnen worden beperkt door deze informatie, waar mogelijk, te controleren. Een dergelijke controle blijkt

met name bij registraties die in aanmerking komen authentieke registraties te worden, plaats te vinden. Een verklaring daarvoor is dat op de overheid – mede gezien de kwaliteitswaarborg ten aanzien van de daarin opgenomen informatie – een zorgverplichting lijkt te rusten voor de juistheid van de informatieverstrekking uit dergelijke registraties. Een verklaring daarvoor kan voorts worden gevonden in het feit dat in de op deze registraties van toepassing zijnde regelingen mogelijkheden en bevoegdheden voor controle alsmede voor (ambtshalve) correctie van door derden verstrekte informatie zijn opgenomen. Bij object- en toestandregistraties blijkt controle lastig. Dit komt door de aard van de daarin opgenomen informatie, die ten dele niet zonder bewerkingen – bijvoorbeeld middels bijzondere software – kan worden geïnterpreteerd en omdat de informatie op zichzelf niet altijd (een) betekenis heeft (waar een burger of een ander overheidsorgaan iets aan heeft).

2. Mogelijk dient van verstrekking te worden afgezien, wanneer voorzienbaar is dat een burger of een ander overheidsorgaan de te verstrekken informatie voor een ander doel gaat gebruiken dan waarvoor de informatie is verzameld of verstrekt.
3. Een aansprakelijkheidsbeperking kan worden opgenomen voor zover informatie wordt verstrekt op grond van een overeenkomst, in de overeenkomst zelf of in de daarbij behorende algemene voorwaarden. Die lijkt effectief ter voorkoming van aansprakelijkheid, maar is dat niet steeds. Dit komt onder meer doordat het de vraag is of een dergelijke aansprakelijkheidsbeperking, met het oog op het doel van de op de registratie van toepassing zijnde regeling, steeds geoorloofd is.

7 Rechtsvergelijking: Overheidsaansprakelijkheid voor informatie in het buitenland

7.1 Inleiding en doel van de rechtsvergelijking

7.1.1 In dit hoofdstuk zal (op hoofdlijnen) een vergelijking worden gemaakt met de regels van overheidsaansprakelijkheid in een aantal andere rechtsstelsels, meer in het bijzonder het recht van de Verenigde Staten (paragraaf 7.2),²⁸⁰ met een uitstapje naar het Engelse recht (paragraaf 7.3), Frankrijk (paragraaf 7.4), Duitsland (paragraaf 7.5) en de EU (paragraaf 7.6). Als achtergrond moeten de algemene overwegingen worden meegenomen die al in paragraaf 3.3 zijn behandeld. Afgesloten wordt met een bespreking van de gevonden argumenten (paragraaf 7.7) en met een samenvatting van de resultaten (paragraaf 7.8). Het doel van dit rechtsvergelijkende onderzoek, dat zoveel mogelijk volgens de functionele methode is uitgevoerd,²⁸¹ is in de eerste plaats kennisvermeerdering en in de tweede plaats het opdoen van inspiratie voor mogelijke oplossingen voor de hier besproken problematiek. Het gaat er daarbij met name om te achterhalen welke argumenten in het buitenland een rol spelen bij de gedachtevorming over overheidsaansprakelijkheid. De rechtsvergelijking is met name gericht op de achterliggende argumenten en niet zozeer op de meer concrete rechtsregels, omdat de inhoud van die specifieke regels niet altijd volledig te transponeren is naar de Nederlandse situatie en de uiteindelijk inrichting en formulering van die specifieke regels toch in de eerste plaats afhankelijk is van de achterliggende argumenten daarvoor.²⁸² Bovendien krijgt ook in het buitenland, zo zal blijken, de aansprakelijkheid van de overheid wegens informatie-verstrekking als thema niet al te veel bijzondere aandacht, zodat hele specifieke regels ook niet steeds voorradig zijn.²⁸³

7.2 Verenigde Staten

7.2.1 In de VS maakt men geen onderscheid tussen 'public' en 'private law'. Het Amerikaanse recht haakt dat wat dit betreft aan bij het Engelse recht, dat aan het einde van deze

²⁸⁰. Daarbij zal overigens het Anglo-saksische recht in breder verband gezien worden. Zodoende zal later ook het Engelse recht kort aan bod komen.

²⁸¹. Over die methode: Zweigert & Kötz 1998, p. 34 e.v., en Oderkerk 1999, p. 67 e.v. en p. 233 e.v. Of het daarbij ook altijd zal lukken om volledig terug te koppelen naar de eerder besproken case studies is echter de vraag. Het is immers niet ondenkbaar dat authentieke registraties nog niet erg in zwang zijn in het buitenland.

²⁸². In verband met de hier gekozen insteek, welke met name gericht is op het achterhalen van de in het algemeen gebruikte argumenten voor en tegen aansprakelijkheid, is het niet nodig om in het navolgende een onderscheid te maken tussen de eerder besproken diverse soorten belangschendingen. Om de materie niet nodeloos te compliceren is daarvan dan ook afgezien.

²⁸³. Voor zover binnen deze zoektocht naar argumenten een regeling voor aansprakelijkheid in beeld zou komen die eventueel van zodanige waarde zou kunnen zijn dat het te dien aanzien het overwegen waard zou zijn om deze regeling over te nemen, zal daaraan uiteraard meer aandacht besteed worden.

paragraaf kort wordt besproken. Het gewone recht inzake 'torts' (onrechtmatige daden) is in beginsel toepasselijk op de overheid. De gewone (ook civiele) rechter is bevoegd om bestuurlijke besluiten te beoordelen en om te bepalen of er schadevergoeding verschuldigd is (hoewel beide trajecten wel weer aparte procedurele voorschriften kennen).²⁸⁴ Een ander belangrijk punt is dat 'governmental liability' in de VS veelal 'official liability' heet, omdat het vaak de individuele overheidsdienaar is die aangesproken wordt en niet het overheidsorgaan zelf (omdat daarvoor 'sovereign immunity' gold en/of geldt).²⁸⁵

- 7.2.2 Het startpunt wordt gevormd door de gewone regels van 'common law', zoals (met name) de regels inzake 'negligence'. Een vordering gebaseerd op 'negligence' is niet afhankelijk van de identiteit van de dader (overheidsorgaan of niet), zodat een dergelijke vordering in beginsel toewijsbaar is als er een 'duty', een schending van zo'n 'duty', schade en causaal verband aangetoond is. Is dat het geval, dan wordt interessant, en dat is dan ook meestal de vraag die in de VS voorop staat, of er eventueel een verweermiddel, en dan met name een beroep op een immuniteit, op kan gaan.²⁸⁶ Let wel, als er geen immuniteit bestaat, dient nog altijd vastgesteld te worden dat er een 'duty' bestond en dat er 'negligent' (in strijd met die 'duty') gehandeld werd.²⁸⁷
- 7.2.3 Een eerste potentieel verweer, met name voor overheidsorganen, is dat van de 'sovereign immunity', de overheid kan niet onrechtmatig handelen. Hoe ver deze doctrine, die bijvoorbeeld met zich bracht dat 'consent' van de overheid nodig was om een vordering aanhangig te maken, gaat, lijkt volstrekt onduidelijk te zijn, ook omdat er tegenwoordig in wettelijke bepalingen van is afgestapt.²⁸⁸ Wij komen daar zo meteen op terug.
- 7.2.4 Een tweede verweermiddel betreft de mogelijkheid van een beroep door een overheidsdienaar op een van de vele vormen van 'privilege' jegens bepaalde vormen van aansprakelijkheid (bepaalde 'torts'). Zo heeft een politieagent onder bepaalde voorwaarden een privilege tegen de aansprakelijkheid wegens een 'false arrest'.
- 7.2.5 Een derde verweer betreft de mogelijkheid van een (soms) 'absolute' of (meestal) 'qualified defence' gebaseerd op een ambtenaars' positie en taak en geldend jegens elke mogelijke soort 'tort'. Voor de meeste overheidsdienaren betreft het dan een 'qualified

²⁸⁴. Bradley/Bell 1991, p. 4; Van Gerven et al 1999, p. 346 en 378 (voor Engels recht).
²⁸⁵. (Zeer kritisch daarover) Culp Davis/Pierce 1994, p. 203 e.v.; Cass 1991, p. 111. De eerste hierna te bespreken grondslag wordt ingeroepen jegens de overheid, de tweede en derde grondslag wordt gebruikt tegen de ambtenaren als zodanig, vgl. Prosser/Keeton 1984, p. 1034 en 1056 e.v.
²⁸⁶. Cass 1991, p. 113. Een immuniteit is 'a freedom from suit or liability', aldus Prosser/Keeton 1984, p. 1032.
²⁸⁷. Bijvoorbeeld Huffman 1986, p. xxxi.
²⁸⁸. Cass 1991, p. 113-115. Zie ook Epstein 1995, p. 954, en Prosser/Keeton 1984, p. 1032-1033.

immunity' voor handelingen die betrekking hebben op de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zolang er binnen de grenzen van die bevoegdheid gehandeld wordt.²⁸⁹ Zo'n 'qualified immunity' gaat niet op als er met 'malice' (kwader trouw, met een oneerlijk motief) gehandeld werd.

- 7.2.6 Een absolute immuniteit geldt daarentegen voor de wetgever en de rechter,²⁹⁰ en daarmee voor die gevallen waarin er groot gevaar bestaat dat officials hun functies niet meer zouden kunnen vervullen.²⁹¹ Dat de overheid vrijheid van handelen moet hebben en niet steeds moet hoeven te letten op een eventuele aansprakelijkheid voor het geval er iets mis zou gaan, omdat dat die vrijheid teveel zou beperken, wordt ook in meer algemene zin aangevoerd als reden voor immuniteit.²⁹²
- 7.2.7 Naast de 'common law' is er in de VS ook nog 'statutory law', en die is voor de aansprakelijkheid van de overheid met name interessant omdat daarmee allerlei 'common law'-obstakels weggenomen lijken te worden. Op het federale niveau is er sinds 1946 de Federal Tort Claims Act (FTCA), waaruit volgt dat de federale overheid en haar organen niet langer (volledig) immuun zijn voor civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar aansprakelijk kunnen zijn indien een 'private individual' dat in dezelfde omstandigheden zou zijn. De wet verwijst dan veelal naar 'State law' voor een verdere uitwerking van regels inzake schade en schadevergoeding, et cetera, maar andere zaken worden weer wel geregeld. Zo zijn 'punitive damages' van vergoeding uitgesloten (hetgeen waarschijnlijk een belangrijke reden is waarom de vordering jegens de overheid in de VS niet populair lijkt te zijn), en moet de eiser zijn claim eerst voorleggen voor het beproeven van een eventuele 'settlement', et cetera.²⁹³
- 7.2.8 Een aantal belangrijke uitzonderingen op de aansprakelijkheid van de overheid en haar organen wordt echter nog steeds aanvaard (zijn niet afgeschaft). Dat geldt ten eerste voor die overheidshandelingen waarbij de persoon die deze uitoefent, gebruik maakt van de hem toegekende discretie (de 'discretionary function exception'), zie de FTCA (28 U.S.C. section 2680 (a)). Voor de vraag of het om de uitoefening van een discretionaire functie gaat, werd als eerste mogelijke 'test' de volgende gebruikt: vond de gewraakte handeling

²⁸⁹. Zie over beide voorgaande vormen Epstein 1995, p. 966 e.v., die op p. 976 aangeeft dat de meningen hierover sterk verdeeld zijn; Cass 1991, p. 115-116, en Culp Davis/Pierce 1994, p. 208. Zie over de laatste vorm met name ook Prosser/Keeton 1984, p. 1059-1060.

²⁹⁰. Epstein 1995, p. 973; Culp Davis/Pierce 1994, p. 209; Prosser/Keeton 1984, p. 1056 e.v.

²⁹¹. Epstein 1995, p. 974.

²⁹². Epstein 1995, p. 976.

²⁹³. Zie nader Culp Davis/Pierce 1994, p. 229 e.v.; Prosser/Keeton 1984, p. 1034-1037; Cass 1991, p. 118-119; Huffman 1986, p. xxxi. Als voorbeeld van de geringe populariteit van de aansprakelijkheid van de overheid, wijzen wij op de zaak *The Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989), waarin de gelaedeerde niet de overheid die de informatie omtrent haar persoon had laten uitlekken, aansprak, maar de krant die de informatie publiceerde. In eerste aanleg werd een veroordeling voor 'punitive damages' verkregen, hetgeen later werd afgewezen.

plaats op het 'planning level' of op het 'operational level'?.²⁹⁴ Een alternatieve test was 'whether policy making is involved in the allegedly tortious conduct', in tegenstelling tot de 'day-to-day-operation' van de overheidstaak. Opnieuw lijkt er niet veel helderheid te bestaan over de vraag wanneer er nu sprake is van deze uitzondering, anders dan dat zulks per geval bepaald moet worden.²⁹⁵ Inmiddels is overigens wel duidelijk dat het onderscheid tussen 'planning level' en 'operational level' verworpen is.²⁹⁶

7.2.9 Duidelijk uit de rechtspraak is ook dat de aard van het gedrag en niet de status van de handelende persoon bepalend is.²⁹⁷ Daarbij is ten eerste van belang of de overheidshandeling impliceerde dat er een keuze gemaakt moest worden; een waardeoordeel of een keuze dient op zijn minst aanwezig te zijn geweest om van een discretionaire handeling te kunnen spreken. Vervolgens rijst dan de vraag of dat waardeoordeel of die keuze er een is waarvoor de aansprakelijkheidsuitzondering als bescherming bedoeld is, waarbij met name een rol speelt of de rechter eventueel de plek van het bestuur inneemt als aansprakelijkheid wel mogelijk zou zijn ('judicial second-guessing' van de handelingen van het bestuur moet voorkomen worden). Daaruit volgt dat beslissingen gebaseerd op 'public policy', beslissingen die de uitoefening van 'policymaking discretion' betreffen, beschermd worden.²⁹⁸

7.2.10 Een tweede uitzondering op de afschaffing van de 'immunity' van de federale overheid betreft 'cases' van 'misrepresentation' en van 'libel' en 'slander' en 'deceit' (28 U.S.C. section 2680 (h)), allemaal 'torts' die zien op het verstrekken van informatie en mededelingen van de ene partij aan de ander.²⁹⁹ 'Misrepresentation' ziet bijvoorbeeld op het doen van onjuiste mededelingen,³⁰⁰ zoals in het geval waarin een burger afgaat en vertrouwt op een, naar later blijkt, onjuiste mededeling van de overheid, hetgeen vervolgens bij die burger tot schade leidt.³⁰¹ Door deze uitzondering wordt met name

²⁹⁴. Zie *Dalehite v. United States* 346 U.S. 15 (1953), op p. 42; *Culp Davis/Pierce* 1994, p. 235, en *Cass* 1991, p. 119-120.

²⁹⁵. Over het voorgaande *Cass* 1991, p. 120-123, en voor dat laatste aspect *United States v. Varig Airlines* 467 U.S. 797 (1984), op p. 813.

²⁹⁶. *Culp Davis/Pierce* 1994, p. 242. Kritisch daarover reeds *Prosser/Keeton* 1984, p. 1040-1041.

²⁹⁷. Zie *United States v. Varig Airlines* 467 U.S. 797 (1984), op p. 813; *Berkovitz by Berkovitz v. United States* 486 U.S. 531 (1988), aangehaald in *Epstein*, p. 955 e.v., op p. 956; *Huffman* 1986, p. xxxi.

²⁹⁸. Zie *United States v. Varig Airlines* 467 U.S. 797 (1984), op p. 814, en *Berkovitz by Berkovitz v. United States* 486 U.S. 531 (1988), aangehaald in *Epstein*, p. 955 e.v., op p. 956-957, beide verwijzend naar *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15. Zie ook *Culp Davis/Pierce* 1994, p. 234 en met name p. 240 en 241, en *Prosser/Keeton* 1984, p. 1039, en over het voorkomen dat de rechter op de stoel van het bestuur komt, p. 1046.

²⁹⁹. 28 U.S.C. s. 2680 luidt, voor zover hier van belang: 'The provisions of this chapter (...) shall not apply to (...) (h) Any claim arising out of (...) libel, slander, misrepresentation, deceit (...).'

³⁰⁰. Wat een 'misrepresentation' is, is niet exact te bepalen, maar het betreft in beginsel het verstrekken van mededelingen en inlichtingen welke onjuist blijken, ongeacht of die onjuistheid nu opzettelijk ('willful') of op onzorgvuldige wijze ('negligent') erin geslopen is, zie *United States v. Neustadt*, 366 U.S. 696 (1961), op p. 702-703.

³⁰¹. *Epstein* 1995, p. 963.

beoogd om de vergoeding van zuivere vermogensschade, met al zijn 'floodgate'-gevaaren, uit te sluiten (hetgeen naar Nederlands recht ongebruikelijk is).³⁰²

7.2.11 De hier besproken uitzonderingen zijn, dat zal ook duidelijk zijn, te meer van belang omdat deze de kern van het onderhavige onderzoek raken: kan de overheid aansprakelijkheid gehouden worden voor het verstrekken van onjuiste of belastende informatie? In de VS lijkt deze aansprakelijkheid op federaal niveau als gevolg van het handhaven van deze immuniteiten in beginsel vergaand beperkt te zijn.³⁰³ Maar men blijft steeds trachten de grenzen van deze bepalingen op te zoeken.

7.2.12 Een voorbeeld van de toepassing van deze bepaling is *United States v. Neustadt* waarin de koper van een huis schade leed doordat hij een prijs boven de marktwaarde betaalde, omdat hij vertrouwde op de onzorgvuldige waardebepaling en de mededeling daarvan van de Federal Housing Administration.³⁰⁴ Als echter de schadetoebrengende handeling in de eerste plaats gebrekkig toezicht betreft en in de tweede plaats het verschaffen van informatie daarover, dan gaat het niet in de kern om een geval van 'misrepresentation' en geldt de uitzondering dus niet.³⁰⁵ Duidelijk zal zijn dat dientengevolge weer stevig geprocedeerd kan gaan worden over waar de grenzen liggen. Ook andere uitzonderingen op deze immuniteit komen voor. Zo geldt deze aansprakelijkheidsuitsluiting bijvoorbeeld weer niet als het om maritieme handelingen gaat in verband met de 'Suits in Admiralty Act'.³⁰⁶

7.2.13 In de VS lijkt de vraag naar de aansprakelijkheid van de overheid tot dusver alleen te draaien om de vraag of een beroep op een immuniteit mogelijk is of niet. Datzelfde zien we namelijk ook weer de kop opsteken in die gevallen waarin de overheid eventueel wel aansprakelijkheid zou kunnen zijn wegens het verstrekken van informatie. Het betreft dan gevallen waarin de IRS, de Belastingdienst, in beginsel geheime informatie (26 U.S.C. section 6103 (a)) over een belastingbetaler (of wanbetaler) verspreidt of laat uitlekken. Dat kan tot reputatieschade leiden en voor dergelijk handelen kan de overheid aansprakelijkheid zijn (zie 26 U.S.C. section 7431 (a) (1)). Aansprakelijkheid is echter uitgesloten indien de ambtenaar te goede trouw handelde bij zijn, naar later bleek,

³⁰² Prosser/Keeton 1984, p. 1038 en 1039, en 1063. Het is onzes inziens niet zo dat deze immuniteit dient als een tegenwicht voor de grote mate van openbaarheid van informatie die wordt nagestreefd in de VS door de Freedom of Information Act (5 U.S.C. section 552), want die wet is van latere datum (1966) dan de immuniteit (1946).

³⁰³ Waarbij nog vermeld moet worden dat de meeste afzonderlijke Staten de federale wetgeving overgenomen hebben, zodat deze 'immunity' voor informatie ook op dat niveau zal gelden, zie hierover Prosser/Keeton 1984, p. 1044-1045.

³⁰⁴ *United States v. Neustadt*, 366 U.S. 696 (1961). Zie daarover ook Culp Davis/Pierce 1994, p. 246-247.

³⁰⁵ Zie *Block v. Neal*, 460 U.S. 289 (1983), op p. 298-299.

³⁰⁶ Zie nader *De Bardeleben Marine Corp. v. United States*, 451 F.2d 140 (5 Cir., 1971), met name p. 146-147, waarin vervolgens ook nog naar voren komt dat aan het 'floodgates'-argument in dit geval (de zaak betrof de onjuistheid van een gebruikte waterkaart) geen waarde gehecht zou moeten worden (op p. 148).

verkeerde uitleg van de wet over welke informatie geheim zou zijn,³⁰⁷ en indien de informatie al eerder deel van het publieke domein is geworden.³⁰⁸

7.2.14 Aan de relevantie van het Amerikaanse recht voor dit onderzoek doet het feit dat het Amerikaanse recht zich vooral richt op de uitzonderingen op aansprakelijkheid, op zichzelf niets af, omdat het hier uiteindelijk ook weer om de vraag gaat die ook aan dit onderzoek ten grondslag ligt, namelijk: kan de overheid aansprakelijkheid gehouden worden en waarom dan wel of niet? Of die vraag bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm gesteld wordt of op het vlak van de immuniteiten, doet er verder weinig toe.³⁰⁹ De argumenten veranderen daardoor in beginsel niet.

7.2.15 Voor de verdere invulling van de (toekomstige regeling van de) overheidsaansprakelijkheid is het goed nog eens expliciet te wijzen op het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Osman v. United Kingdom*.³¹⁰ Dit arrest heeft de praktijk van (bepaalde) overheidsimmuniteiten voor aansprakelijkheid beperkt.³¹¹ Weliswaar is een immuniteitsregel aldus het Hof op zichzelf genomen gelegitimeerd, maar er dient te worden gekeken naar de reikwijdte van die regel en de toepassing in een bepaald geval. Als de regel zo wordt toegepast dat andere 'public interest considerations' niet meer relevant kunnen zijn en daardoor de toegang tot de rechter geheel is uitgesloten, is die regel disproportioneel. In dat arrest werd bepaald dat het (in dat geval) in strijd met art. 6 lid 1 EVRM ('right to trial') was om een vordering gebaseerd op 'negligence' zonder meer 'out of court' te gooien via een 'striking out procedure'³¹² omdat er geen 'duty' van de politie jegens de gelaedeerde zou bestaan, zonder de klager inhoudelijk gehoord te hebben. 'Public policy' is op zichzelf niet genoeg om, los van de omstandigheden van het geval en de andere mogelijke policy-argumenten, een vordering tot schadevergoeding bij voorbaat uit de rechtszaal te weren. Dat is disproportioneel.³¹³

7.2.16 Gezien het belang van de immuniteiten in de VS, ook voor de hierna nog te bespreken grondslagen voor aansprakelijkheid, en het belang daarvan voor de uiteindelijke

³⁰⁷. *Jones v. USA*, (8 Cir., 1996), te vinden op <http://laws.findlaw.com.8th/953537p.html>. De uitsluiting van aansprakelijkheid werd in hoger beroep afgewezen omdat de bewijslast ten aanzien van de 'defence' ten onrechte niet bij de overheid was gelegd.

³⁰⁸. *Rowley v. USA*, (6 Cir., 1996), te vinden op <http://laws.findlaw.com.6th/960067p.html>.

³⁰⁹. Zo ook Cass 1991, p. 123, en vgl. tevens Prosser/Keeton 1984, p. 1042 en 1062.

³¹⁰. EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 nt. EAA (*Osman/United Kingdom*).

³¹¹. Zo Surma 2000, na noot 5. Zie ook Lunney/Oliphant 2000, p. 445; Markesinis/Deakin 1999, p. 148 en 372, en Markesinis (e.a) 1999, p. 98.

³¹². Het betreft hier een deel van de civiele procedure waarin de gedaagde tracht om (in een zo vroeg mogelijk stadium) de zaak te beëindigen, omdat aansprakelijkheid naar zijn zeggen toch niet aanvaard zal kunnen worden, los van de vraag wat er feitelijk gebeurde, omdat er, in deze gevallen, geen 'duty' zou bestaan. Als dat inderdaad het geval is, wordt de vordering (alvast) afgewezen. Er wordt derhalve wel een materieelrechtelijk oordeel gegeven.

³¹³. EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 nt. EAA (*Osman/United Kingdom*), §§ 150-154. Zie hierover verder nog Markesinis (e.a) 1999, met name p. 96 e.v.

beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag, lijkt het opportuun om kort nog iets nader in te gaan op het hoe en waarom van de (complexe) regeling van die immuniteiten.³¹⁴ In de zaak *Barr v. Matteo* stelde het Amerikaanse Supreme Court de vraag op scherp. Het gaat in zaken als deze volgens de hoogste Amerikaanse rechter om een afweging van de bescherming van het individu tegen geldelijk verlies door het handelen van functionarissen van de overheid en het beschermen van het algemeen belang door het afschermen van deze functionarissen tegen 'the harassment and inevitable hazards of vindictive or ill-founded damage suits', teweeg gebracht door hun handelen in de uitoefening van hun officiële functie.³¹⁵

7.2.17 In deze zaak ging het om een smadelijk persbericht van de directeur van een overheidsagentschap (Barr) over het ontslag van een aantal personeelsleden van dat orgaan (waaronder Matteo). Het personeel sprak de directeur aan tot vergoeding van schade, maar dat bleek onmogelijk omdat Barr een 'privilege' genoot. Het Supreme Court noemt als reden voor een absoluut privilege (een immuniteit die niet opgeheven wordt bij 'malice', handelen met een onoirbaar motief) van bepaalde overheidsdienaren, zoals rechters en in casu meneer Barr, het belang dat deze hun plichten moeten kunnen vervullen zonder angst voor vorderingen tot schadevergoeding voor handelingen verricht tijdens het vervullen van die plichten.³¹⁶ Dergelijke vorderingen zouden tijd en energie kosten en de effectieve uitoefening van de overheidsadministratie beperken. Of een bepaalde ambtenaar een bepaalde immuniteit geniet is dan afhankelijk van de 'duty' die hij verricht, en uiteraard of hij binnen de uitoefening van zijn plicht bleef en een discretionaire taak verrichte.³¹⁷ De reikwijdte van een dergelijke immuniteit kan overigens zeer ver strekken en zelfs belanden bij een private onderneming die een overeenkomst aangaat en uitvoert met en ten behoeve van het Ministerie van Defensie.³¹⁸

7.2.18 In de VS bestaat er ook nog een tweede en derde lijn van mogelijke aansprakelijkheid, in dit geval in beginsel van de overheidsdienaren zelf.³¹⁹ Deze vormen van aansprakelijkheid staan in beginsel los van hetgeen tot nu toe beschreven werd. Het gaat daarbij ten eerste om wat dan de 'section 1983' aansprakelijkheid heet. Het gaat hier om de

³¹⁴. Zie ook Culp Davis/Pierce 1994, p. 216-226.

³¹⁵. *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959), op p. 565. Zie ook *Doe v. McMillan* 412 U.S. 306 (1973), op p. 319. Het gaat om het kunnen handelen zonder angst voor claims die tijd en energie vreten en die aan effectief besturen in de weg staan. Zie verder nog Culp Davis/Pierce 1994, p. 208 en *Westfall v. Erwin*, 484 U.S. 292 (1988), op p. 295.

³¹⁶. *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959), op p. 571; *Westfall v. Erwin*, 484 U.S. 292 (1988), op p. 295.

³¹⁷. *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959), op p. 573 en 575; *Westfall v. Erwin*, 484 U.S. 292 (1988), op p. 296-297.

³¹⁸. Zie *Becker v. Philco Corporation*, 389 U.S. 979 (1967), waarin het Supreme Court besloot deze zaak niet aan te nemen ('certiorari denied'), tot woede van 'dissenting' Chief Justice Warren die de hier aanvaarde absolute immuniteit te ver vond gaan.

³¹⁹. Zie Culp Davis/Pierce 1994, p. 202 en 203 en 260 e.v. Er bestaat op basis van deze bepaling geen aansprakelijkheid van de Staat als zodanig, noch van 'state departments', en ook niet van 'state officials' als die in hun hoedanigheid aangesproken worden, zie Cass 1991, p. 129.

aansprakelijkheid geregeld in 42 U.S.C. section 1983, de Civil Rights Act, onder het kopje 'Civil action for deprivation of rights', welke bepaling luidt:

"Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress (...)."

- 7.2.19 Op basis van deze in de loop der tijd steeds ruimer uitgelegde en toegepaste bepaling is het nu mogelijk voor iedereen wiens door het federale recht toegekende rechten geschonden zijn door een 'state action', te weten: de handeling van een state official, om schadevergoeding te vragen.³²⁰ Dit speelt bijvoorbeeld een rol indien iemands individuele vrijheden onder de grondwet van de VS geschonden zijn door een handeling van een van de Staten. Met name bij privacy-inbreuken zou dit een rol kunnen spelen.
- 7.2.20 Bij wege van 'defence' zijn overigens weer de absolute immuniteiten van rechter en wetgever overgenomen.³²¹ Voor de uitvoerende macht voerde de Amerikaanse rechter de 'defence' in van 'good faith plus reasonable belief that the acts were authorised'. Het gaat daarbij om de stand van het recht op het moment van handelen. Als het recht op het moment van handelen de handeling niet duidelijk ongrondwettig maakte, is er geen aansprakelijkheid.³²² Uiteindelijk gelden ten aanzien van de mogelijke immuniteiten van overheidsdienaren op dit vlak dezelfde regels als bij de eerder besproken eerste grondslag,³²³ met alle gevolgen (uitsluitingen van aansprakelijkheid) van dien.
- 7.2.21 Naast deze 'section 1983'-vordering bestaat er nog een derde lijn van overheidsaansprakelijkheid, te weten die van de 'constitutional torts'. Het gaat daarbij om een vordering die direct gebaseerd is op de federale grondwet. In de *Bivens*-zaak³²⁴ besliste het Supreme Court in een zaak van een huiszoeking zonder huiszoekingsbevel dat er een federaal 'right of action' kon bestaan wegens schending van - in dit geval - het 'Fourth Amendment', onafhankelijk van wettelijke goedkeuring van zo'n vorderingsrecht. De reden hiervoor was dat anders 'state officials' in een slechtere positie zouden komen te verkeren dan 'federal agents'. Ook op dit vlak ging de discussie daarna weer over de vraag welke 'immunities' er voor wie bestaan. Daarbij werd expliciet aansluiting gezocht bij de

³²⁰. Zie Culp Davis/Pierce 1994, p. 261-262; Cass 1991, p. 124-125.

³²¹. Cass 1991, p. 128.

³²². Zie bijvoorbeeld *Mitchell v. Forsyth*, 472 U.S. 511 (1985), op p. 530.

³²³. Zo Culp Davis/Pierce 1994, p. 208; *Butz v. Economou*, 438 U.S. 478 (1978); Prosser/Keeton 1984, p. 1061.

³²⁴. *Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388 (1971). Zie ook Culp Davis/Pierce 1994, p. 202 en 253 e.v.

'section 1983'-aansprakelijkheid.³²⁵ Deze vorm van aansprakelijkheid, die veel aan duidelijkheid te wensen overlaat,³²⁶ is in elk geval ook inroepbaar bij een schending van ander grondwettelijke rechten.³²⁷

7.2.22 Volgens Cass zijn er uiteindelijk twee onderscheidingen van belang voor het Amerikaanse recht.³²⁸ Ten eerste het onderscheid tussen handelingen die een integraal deel van het bestuurlijk proces vormen en handelingen die meer van doen hebben met normaal handelen, handelingen die niet gerelateerd zijn aan bestuurlijke beslissingen. Het tweede onderscheid is dat tussen hoog geplaatste 'officials' en lager geplaatste ambtenaren. Hoe hoger de ambtenaar en hoe 'bestuurlijker' de handeling, hoe groter de kans dat (een vorm van) politieke controle tot het gewenste gedrag leidt. Het aansprakelijkheidsrecht is hier derhalve niet nodig zodat een immuniteit op zijn plaats wordt geacht. Bovendien kan het aansprakelijkheidsrecht deze besluitvorming, waarbij gekozen moet worden uit diverse alternatieven, belemmeren, en betreft het hier het terrein waarop de rechter niet of in elk geval minder gekwalificeerd is. Het zal echter duidelijk zijn dat de hiermee beoogde afbakening niet zonder praktische problemen is. Belangrijker is echter nog dat eigenlijk niet echt bekend is wat nu eigenlijk het effect van aansprakelijkheid op de overheidsdienaar is.³²⁹

7.2.23 Een belangrijke algemene overweging is verder dat de aansprakelijkheid van de overheid in de VS minder tot wasdom is gekomen dan andere delen van het aansprakelijkheidsrecht omdat het met regelmaat de individuele ambtenaar is die aangesproken moet worden (dit in verband met de 'sovereign immunity' van het orgaan), hetgeen over het algemeen niet een echt solvante gedaagde oplevert en daarmee (voor de eiser) weinig interessant is. Dat geldt des te sterker door de hoge kosten van een civiele procedure in de VS en de uitsluiting van 'punitive damages'. Het mogelijk maken dat het overheidsorgaan gedagvaard wordt, wordt zwaar bestreden omdat dat teveel een belemmering voor de overheid zou opleveren.³³⁰

7.2.24 Waar het in concreto de aansprakelijkheid wegens het verstrekken van onjuiste informatie betreft, blijken 'de overheid' en haar dienaren nog steeds (tot op grote hoogte) immuun te zijn voor aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van de overheid voor informatie-

³²⁵. Zie *Butz v. Economou*, 438 U.S. 478 (1978); Culp Davis/Pierce 1994, p. 208, en Cass 1991, p. 130-132.

³²⁶. Culp Davis/Pierce 1994, p. 202-203.

³²⁷. Culp Davis/Pierce 1994, p. 254.

³²⁸. Zie Cass 1991, p. 138 e.v., en ten aanzien van het tweede onderscheid ook Culp Davis/Pierce 1994, p. 209. Deze analyse gaat er wel vanuit dat het doel van het aansprakelijkheidsrecht is om sociaal niet gewenst gedrag tegen te gaan (Cass 1991, p. 134).

³²⁹. Cass 1991, p. 140-142.

³³⁰. Cass 1991, p. 143-144. Voor aansprakelijkheid van de overheid als zodanig echter Culp Davis/Pierce 1994, onder andere op p. 252

verstrekking gaat derhalve zeker niet ver. De reden daarvoor is waarschijnlijk, naast de in het algemeen aangevoerde rechtvaardigingen voor (het handhaven van) een immuniteit, dat het bij informatie-verstrekking veelal om de vergoeding van zuivere vermogensschade zal gaan en dat is iets waar men in de VS over het algemeen weinig heil in ziet.³³¹

7.3 Een uitstapje naar het Engelse recht

7.3.1 Vanwege dezelfde herkomst is het Engelse recht³³² eveneens interessant vergelijkingsmateriaal. In Engeland zijn in de 19e eeuw de voordien wel bestaande immuniteiten afgeschaft, zodat het mogelijk werd om gemeenten en dergelijke aan te spreken. De immuniteit van de rijksoverheid werd in 1947 ook opgeheven. Hierdoor is het aantal claims, in beginsel gebaseerd op 'negligence',³³³ jegens de diverse delen van de overheid meer en meer gestegen,³³⁴ hetgeen op zichzelf logisch was omdat de overheid nu eenmaal een 'deep pocket' heeft. Vervolgens is de rechter de aansprakelijkheid van de overheid gaan inperken, en wel door het bereik van de zorgplichten (het 'duty'-vereiste) van de overheid beperkt op te vatten.³³⁵ Ook in de VS wordt het 'duty'-vereiste overigens wel gebruikt om de aansprakelijkheid van de overheid binnen de perken te houden.³³⁶

7.3.2 In zaken gebaseerd op de 'tort' van 'negligence' is een onderscheid gemaakt tussen ten eerste 'discretionary decisions' die genomen worden bij de uitoefening van de wettelijke plicht en ten tweede de praktische uitvoering, zonder dat er daarbij beleidskeuzes gemaakt hoeven te worden, van wettelijke plichten. In het tweede geval gelden voor het bestaan van een 'duty' de normale 'negligence'-regels van de zogenaamde 'three-stage-test' (foreseeability of damage?; relationship of proximity?; just, fair and reasonable?),³³⁷ hetgeen het overigens lastig genoeg maakt om tot het bestaan van een 'duty' te kunnen komen.³³⁸

³³¹. Vgl. Prosser/Keeton 1984, p. 1038: 'courts have taken a rather protective view of the treasury.'

³³². Zie in algemene zin Surma 2000, en Wade/Forsyth 1994, p. 761 e.v.

³³³. De 'tort' van 'misfeasance in public office' blijft hier als te uitzonderlijk onbesproken, zie daarover nader Van Gerven et al 1999, p. 346-347 en p. 378; Wade/Forsyth 1994, p. 789 e.v., net zoals de 'breach of a statutory duty' omdat daarvoor de wet uitdrukkelijk een vordering mogelijk moet maken ter bescherming van een bepaalde groep personen, zie Van Gerven et al 1999, p. 347, hetgeen zeer zeldzaam zal zijn.

³³⁴. Rechters genieten weer een vrijstelling, zie Markesinis/Deakin 1999, p. 148 e.v.

³³⁵. Zie over het voorgaande Lunney/Oliphant 2000, p. 420; Markesinis/Deakin 1999, p. 145-146 en p. 354-355; Vranken 2001, p. 15-16. Of de juridische constructie via het 'duty'-vereiste mogelijk zal blijven, wordt momenteel betwijfeld, zie Markesinis/Deakin 1999, p. 148.

³³⁶. Cass 1991, p. 123.

³³⁷. Lunney/Oliphant 2000, p. 425-426; Rogers 1998, p. 145; Van Gerven et al 1999, p. 347, en voor die test, zie de zaak *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 1 All ER 568, waarover bijvoorbeeld Van den Akker 2001, p. 23 e.v., De Ru 1995, p. 75 e.v., en Bisschop 1994.

³³⁸. Zie bijvoorbeeld *Home Office v. Dorset Yacht Co* [1970] AC 1004 (orders werden niet uitgevoerd), en vgl. Van Gerven et al 1999, p. 349-350; Lunney/Oliphant 2000, p. 434-435, en *W and others v. Essex County Council and another* [1998] 3 All ER 111.

- 7.3.3 In het eerste geval geldt dat er voor een handeling die binnen de discretionaire bevoegdheid valt, geen aansprakelijkheid aanvaard kan worden, omdat de wetgever nu eenmaal die bevoegdheid aan het orgaan in kwestie opgedragen heeft.³³⁹ Dat kan alleen anders zijn als er in het voorliggende geval bij de beslissing geen policy-matters overwogen werden en de beslissing tevens zo onredelijk was dat deze buiten de 'ambit of discretion' van de bevoegdheid valt.³⁴⁰ Aansprakelijkheid zal op die basis niet snel aanvaard worden.³⁴¹
- 7.3.4 De reden voor de terughoudendheid lijkt te zijn dat de overheid niet gehinderd mag worden in de uitoefening van haar taken door de dreiging van aansprakelijkheid.³⁴² Die 'hinder' die aansprakelijkheid met zich zou brengen, het al eerder genoemde 'chilling effect', is overigens in elk geval niet altijd aanwezig, zoals moge blijken uit het onderzoek dat dienaangaande verricht werd bij de Engelse brandweer. Daaruit bleek namelijk dat de mogelijkheid van aansprakelijkheid niet leidde tot een defensieve opstelling van de brandweer en ook niet tot te hoge lasten wegens het afkopen van aansprakelijkheid.³⁴³ Ook Lord Slynn of Hadley gelooft in een recente uitspraak niet in het 'defensive conduct'-argument.³⁴⁴
- 7.3.5 Wat hier verder ook van zij, duidelijk is in elk geval dat de aansprakelijkheid van de overheid op dit moment geen vergaande lijkt te zijn en dat dat ook geldt als de aansprakelijkheid van de overheid wegens het verstrekken van informatie aan de orde is.³⁴⁵ Het 'duty'-vereiste lijkt er voorsnog nog steeds in te slagen om, onder de noemer van 'public policy', de meeste vorderingen buiten de deur te houden, ook omdat daarmee de kring van gerechtigden beperkt wordt (wie viel binnen het beschermingsbereik van de norm?).³⁴⁶

³³⁹. Vgl. Lunney/Oliphant 2000, p. 422-423, en *W and others v. Essex County Council and another* [1998] 3 All ER 111.

³⁴⁰. Van Gerven et al 1999, p. 348; Lunney/Oliphant 2000, p. 429; Rogers 1998, p. 144.

³⁴¹. Rogers 1998, p. 144. In algemene zin zo ook Van Gerven et al 1999, p. 350.

³⁴². Markesinis/Deakin 1999, p. 145; Rogers 1998, p. 143; Van Gerven et al 1999, p. 356, op basis van de *Osman*-zaak die later in Straatsburg sneuvelde.

³⁴³. Zie Hartshorne (e.a) 2000, p. 502 e.v., en daarover ook Vranken 2001, p. 16.

³⁴⁴. Zie diens 'speech' in *Barret (A.P.) v. London Borough of Enfield* [1999] 3 All ER 193, op p. 208. In *W and others v. Essex County Council and another* [1998] 3 All ER 111, op p. 126, werd dit argument wel geaccepteerd.

³⁴⁵. Vgl. Markesinis/Deakin 1999, p. 355. Dat geldt te meer wanneer wij ons bedenken dat de Engelse rechter ook zeer terughoudend is met het aanvaarden van een 'duty' als het om informatieplichten van een private partij gaat, zie daarover bijvoorbeeld Giesen 1999, p. 8-10; Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 26-29, en Van den Akker 2001, p. 17-25, steeds met verdere verwijzingen. Van een iets ruimere opvatting lijkt Rogers 1998, p. 371-372, uit te gaan, maar in de besproken gevallen waarin er wel een 'duty' aanvaard werd, bestond er ook een nauwe relatie tussen de informatieverstrekker en de ontvanger. Ook Rogers (1998, p. 143) gaat voor het overige in beginsel uit van 'non-liability'.

³⁴⁶. Zie daarover bijvoorbeeld Markesinis/Deakin 1999, p. 147. Er dient op zich wel per geval bepaald te worden of er in dat geval een 'duty' bestond, maar over het algemeen is het antwoord ontkennend.

- 7.3.6 Het voorgaande wordt treffend geïllustreerd in de zaak *W and others v. Essex County Council*,³⁴⁷ waarin aan (toekomstige) pleegouders verzekerd werd dat het pleegkind dat zij in huis zouden nemen, geen verleden van seksueel misbruik had, zoals de pleegouders uitdrukkelijk als wens hadden aangegeven. Toen later bleek dat die informatie onjuist was, dat de organisatie daarvan wist, en de overige kinderen van het gezin seksueel misbruikt bleken, spraken de pleegouders de medewerker en de organisatie (een deel van de Gemeente) aan. Het Court of Appeal overwoog, in een verdeelde beslissing, dat de besluitvorming buiten de discretie van de organisatie viel zodat in beginsel aansprakelijkheid mogelijk zou kunnen zijn, dat er ook sprake was van voldoende voorzienbaarheid en van voldoende 'proximity' (een voldoende nauwe relatie tussen beide partijen), maar dat het niet 'just and reasonable' zou zijn om hier uit te gaan van een 'duty' van de organisatie tegenover de ouders,³⁴⁸ onder andere omdat dat tot 'defensive conduct' zou leiden.
- 7.3.7 Teneinde niet uit het oog te verliezen dat de staat van het Engelse recht in deze op zijn minst onzeker is, zij hierbij meteen opgemerkt dat het House of Lords in hoger beroep besliste dat de uitsluiting van de vordering van de ouders, zonder deze op zijn (feitelijke) merites te bekijken, niet door de beugel kon.³⁴⁹ Een dergelijke beslissing kan alleen genomen worden als duidelijk is dat zo'n vordering onverdedigbaar en niet te winnen is, hetgeen in casu niet het geval was.

7.4 Frankrijk

- 7.4.1 Naar Frans recht wordt de aansprakelijkheid van de overheid beschouwd als een zaak van publiek recht. De administratieve rechter, onder leiding van de Conseil d'Etat, is bevoegd om over deze zaken te oordelen, met als gevolg dat de (invulling van de) aansprakelijkheid van de overheid nogal kan verschillen van de normale civielrechtelijke aansprakelijkheid.³⁵⁰ De aansprakelijkheid van de overheid kan gebaseerd zijn op een 'faute', maar ook 'sans faute' zijn intrede doen, en rust via een fictie direct op het overheidsorgaan (maar kan in bepaalde gevallen daarnaast ook op de ambtenaar in persoon rusten).³⁵¹

³⁴⁷. *W and others v. Essex County Council and another* [1998] 3 All ER 111, met name op p. 124 e.v.

³⁴⁸. De vordering van de misbruikte kinderen vond wel doorgang.

³⁴⁹. *W and others v. Essex County Council and another* [2000] 2 All ER 237, op p. 241.

³⁵⁰. Vgl. bijvoorbeeld *Le Tourneau/Cadiet* 1998, no. 63-64 en 70 en 71, en *Roosendaal* 1998, p. 107.

³⁵¹. *Viney/Jourdain* 1998, no. 906 en 913; *Le Tourneau/Cadiet* 1998, no. 67; *Roosendaal* 1998, p. 119. De persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar (voor een 'faute personnelle') dient echter voor de civiele rechter gebracht te worden en kan cumuleren met de

- 7.4.2 In beginsel geldt ook naar Frans recht dat aansprakelijkheid afhankelijk is van het bestaan van onrechtmatig handelen (een 'faute'), alsmede van het bestaan van schade en van causaal verband tussen de fout en de schade. Het 'faute'-begrip is echter op geheel eigen wijze ingevuld door de administratieve rechters en is autonoom ten opzichte van het civielrechtelijke 'faute'-begrip.³⁵² De overheid is naar administratief recht aansprakelijkheid voor schade voortvloeiend uit (onrechtmatige) handelingen in het kader van de legitieme uitoefening van een publieke taak ('service public'). Het gaat derhalve om een 'faute de service'.³⁵³ Dat wil dan zoveel zeggen als de schending van een bestuurlijke plicht door een ambtenaar wiens handelen aan de overheid is toe te rekenen.³⁵⁴ Daarbij mag echter niet vergeten worden dat de 'administratieve fout' eigenlijk niet goed in een definitie te vangen is.³⁵⁵ Soms wordt deze notie benaderd als een inbreuk op de rechten van de burger, soms als een onregelmatige handeling van het bestuur.³⁵⁶ Ook wordt wel getracht het 'faute'-begrip te verhelderen door typen of rubrieken van fouten te onderscheiden.³⁵⁷
- 7.4.3 Een van de 'rubrieken' van mogelijke fouten is hier met name interessant en dat is die waarbij het om het gebrekkige karakter van de verstrekte of verkregen informatie gaat. Het (door)geven van onjuiste informatie en het doen van onjuiste toezeggingen zal in beginsel tot aansprakelijkheid leiden, net zoals het geval van het niet doorgeven van informatie als daartoe wel een plicht bestond.³⁵⁸ Een voorbeeld van dat laatste vormt het geval van de vrouw aan wie niet verteld werd dat de speciale zorg die zij ter verdere behandeling op een speciale afdeling van het ziekenhuis zou gaan krijgen, tot een sterke stijging van de kosten (die voor haar rekening zouden zijn) zou leiden. Het (door de overheid bestuurde) ziekenhuis werd voor deze omissie aansprakelijkheid geacht.³⁵⁹
- 7.4.4 Een geval van nalaten om informatie te verstrekken was ook aan de orde in een zaak waarin een 'arbeidsbureau' een werkloze niet mededeelde dat hij de keuze had gebruikt te maken van de werkloosheidsvoorzieningen van ofwel de plaats waar hij het laatst arbeid

aansprakelijkheid van de overheid, zie verder Roozendaal 1998, p. 119 e.v., met name p. 123, en De Laubadère 1996, no. 1236 e.v. en 1249 e.v.

³⁵². Zie onder andere De Laubadère 1996, no. 1269; Rivero/Waline 1996, no. 278; Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 68; Van Maanen/De Lange 2000, p. 181. Uiteraard vindt er wel wederzijdse beïnvloeding plaats, zie nader Debouy 1997, p. 269 e.v.

³⁵³. Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 67; Van Maanen/De Lange 2000, p. 181.

³⁵⁴. Voor deze definitie Roozendaal 1998, p. 113 (die op p. 114 duidelijk maakt dat het hier om een fout met een objectief karakter gaat welke aan subjectieve motieven van de handelende persoon voorbij gaat, zie ook p. 126 e.v.), en vgl. Verder onder andere Paillet 1996, no. 187-190; Rivero/Waline 1996, no. 285.

³⁵⁵. Paillet 1996, no. 173-174; Roozendaal 1998, p. 113.

³⁵⁶. Paillet 1996, no. 175-190. Schending van een hogere wettelijke regeling is altijd onzorgvuldig, aldus Debouy 1997, p. 285.

³⁵⁷. Zie bijvoorbeeld Paillet 1996, no. 191 e.v.; De Laubadère 1996, no. 1277.

³⁵⁸. Zie Paillet 1996, no. 201; Viney/Jourdain 1998, no. 931, noot 349; CE 11 januari 1991, D. 1992, Somm. 147 (Biancale), en Roozendaal 1998, p. 128, die wijst op het geval van een onjuiste inlichting welke tot onnodige voorbereidingshandelingen leidt.

³⁵⁹. Zie CE 11 januari 1991, D. 1992, Somm. 147 (Biancale).

verrichte (Frankrijk) ofwel de plaats waar hij gevestigd was (België). Door die omissie, die te maken had met een, zo later bleek, verkeerde uitleg van het Europese recht door het Franse overheidsorgaan, waren zijn rechten op een werkloosheidsvoorziening naar Frans recht verloren gegaan. De gedaagde werd veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding.³⁶⁰ En passant wordt zo tevens duidelijk dat een verkeerde wetsuitleg voor risico van de overheid komt.

7.4.5 Vernietigde bestuurlijke besluiten leiden ook tot aansprakelijkheid, zowel voor inkomensverlies als voor immateriële schade.³⁶¹ Aansprakelijkheid voor wetgeving en voor rechterlijke uitspraken is zeer uitzonderlijk in Frankrijk,³⁶² maar verder bestaan er eigenlijk weinig dogmatische beperkingen (zoals bijvoorbeeld immuniteiten of het relativiteitsvereiste elders) bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid, hoewel natuurlijk wel aan alle vereisten voor aansprakelijkheid voldaan moet zijn.³⁶³

7.4.6 Zo bezien is het ook niet vreemd dat meestal een normale 'faute' (onzorgvuldigheid) voldoende is voor aansprakelijkheid. Soms bestaat er echter alleen aansprakelijkheid voor zover er sprake was van 'faute lourde', een grove fout, zoals bij politieoptredens en bij het werk van de belastingdienst het geval is. Het betreft hier meestal kwesties die beleidsbeslissingen (en discretie) met zich brengen.³⁶⁴ De moeilijkheid of gevoeligheid van de overheidstaak wordt aangevoerd om aan te geven waarom grove schuld vereist zou zijn.³⁶⁵ Het grote belang van dergelijke complexe handelingen vereist veel vrijheid en verdraagt zich niet met de belemmering die van financiële druk uitgaat.³⁶⁶ De eis van de zware fout geldt ook voor de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak en voor de aansprakelijkheid voor bepaalde medische handelingen in overheidsinstellingen.³⁶⁷ De leer dat voor aansprakelijkheid een 'faute lourde' nodig zou zijn, is overigens, hoewel nog niet helemaal afgeschaft, op haar retour.³⁶⁸

³⁶⁰ CE 20 januari 1988, D. 1989, Somm. 113 (Aubin).

³⁶¹ Zie voor een voorbeeld Van Gerven et al 1999, p. 366.

³⁶² Zie over de wetgever en de rechter onder andere De Laubadère 1996, no. 1319 e.v. en 1325 e.v., en Rivero/Waline 1996, no. 305 e.v.

³⁶³ Van Gerven et al 1999, p. 365. Zo wijzen Viney/Jourdain 1998, no. 936, in dit kader bijvoorbeeld op het causaliteitsvereiste. Zie ook Paillet 1996, no. 57.

³⁶⁴ Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 68; De Laubadère 1996, no. 1280; Van Gerven et al 1999, p. 379; Viney/Jourdain 1998, no. 936; Roozendaal 1998, p. 131-132. Vgl. ook Paillet 1996, no. 240 e.v. Een voorbeeld betreft ook de aansprakelijkheid van ziekenhuizen voor onvoldoende toezicht op geestelijk gestoorden, zie Viney/Jourdain 1998, no. 928 en 931.

³⁶⁵ De Laubadère 1996, no. 1280; Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 68; Viney/Jourdain 1998, no. 936; Van Gerven et al 1999, p. 379; Bradley/Bell 1991, p. 8; Roozendaal 1998, p. 132.

³⁶⁶ Roozendaal 1998, p. 132.

³⁶⁷ Paillet 1996, no. 29; Debouy 1997, p. 250-251; De Laubadère 1996, no. 1283; Roozendaal 1998, p. 134-135. Voor aansprakelijkheid wegens onvolledige informatieverstrekking door een arts in een overheidsziekenhuis volstaat een 'gewone' fout, zie Debouy 1997, p. 254.

³⁶⁸ Viney/Jourdain 1998, no. 936; Debouy 1997, p. 248-252; Roozendaal 1998, p. 108, 132 en 136.

- 7.4.7 Die laatste ontwikkeling past in het meer algemene beeld dat de resterende terughoudendheid om de overheid aansprakelijk te houden, afneemt ten gunste van de bescherming van het slachtoffer, onder andere ook doordat men de notie van 'faute' ruimer is gaan zien.³⁶⁹ De aansprakelijkheid van de overheid, die op zichzelf al ruim te noemen was, wordt in Frankrijk derhalve nog ruimer. Daarbij zijn er geen aanwijzingen dat er verschil gemaakt dient te worden tussen gevallen van 'algemene' aansprakelijkheid en gevallen waarin het om informatie-verstrekking gaat.
- 7.4.8 Geheel in die lijn past dan dat aansprakelijkheid van de overheid daarnaast in bepaalde gevallen aanvaard kan worden als er in het geheel geen 'faute' gemaakt is, namelijk in die speciale zaken waarin een schadeloosstelling gebaseerd kan worden op (onder andere) het beginsel van de gelijkheid voor publieke lasten.³⁷⁰ Het idee is dat rechtmatige handelingen van het bevoegde gezag, ondernomen ten behoeve van het algemene belang, toch voor bepaalde groepen een speciale last met zich kunnen brengen en dat het dan wenselijk is dat zij daarvoor compensatie ontvangen. De overheid kan deze vergoeding overigens bij voorbaat uitsluiten.³⁷¹ Een voor Nederlandse begrippen extreem voorbeeld vormt de voorwaardelijke of vroegtijdige vrijlating van een aantal gevangenen (in het algemene belang) die vervolgens tot bankroef overgaan. De bank leidt daardoor speciaal en meer dan de rest van het publiek schade.³⁷²
- 7.4.9 Als 'basisvoorwaarde' voor schadeloosstelling geldt ten eerste dat er sprake dient te zijn van 'specialité' van de schade, hetgeen betekent dat een beperkte, speciale groep burgers schade wordt berokkend, en ten tweede dat er sprake moet zijn van 'anormalité' van de schade, hetgeen betekent dat de schade groter is dan hetgeen maatschappelijk geduld zou behoeven te worden (in Nederlandse termen: onevenredig is).³⁷³ Verder is van belang dat de overheid deze vorm van 'aansprakelijkheid' niet heeft uitgesloten, dat uit het

³⁶⁹ . Vgl. Debouy 1997, p. 245 en 247 e.v.; Paillet 1996, no. 2 (en over die ontwikkeling no. 3-16); De Laubadère 1996, no. 1232, en Roozendaal 1998, p. 132. Daarnaast kent men in bepaalde gevallen ook nog een vermoeden van onzorgvuldig handelen, zie bijvoorbeeld Debouy 1997, p. 255-356, en De Laubadère 1996, no. 1278.

³⁷⁰ . Daarnaast is er nog de mogelijkheid van aansprakelijkheid gebaseerd op 'risque', zie bijvoorbeeld Paillet 1996, no. 49 e.v. en 263 e.v.; De Laubadère 1996, no. 1287 e.v.; Debouy 1997, p. 259 e.v.; Roozendaal 1998, p. 145 e.v.; Van Maanen/De Lange 2000, p. 183; Viney/Jourdain 1998, no. 929-930, maar dat betreft uitzonderlijke gevallen van gevaarzetting (vgl. Roozendaal 1998, p. 143 en 145), welke hier minder relevant zijn, zodat wij daar verder aan voorbij gaan. Ook de aansprakelijkheid voor 'travaux publiques' is in dit onderzoek minder relevant, zie daarover verder Roozendaal 1998, p. 168 e.v.

³⁷¹ . Zie in het algemeen Paillet 1996, no. 326 e.v.; Rivero/Waline 1996, no. 290; Van Maanen/De Lange 2000, p. 184; Van Gerven et al 1999, p. 364; Roozendaal 1998, p. 153 e.v.

³⁷² . Zie CE 29 april 1987, JCP 1988, II, 20.920 (Garde des Sceaux/Banque populaire), opgenomen in Van Gerven et al 1999, p. 367, alsmede Viney/Jourdain 1998, no. 789-4.

³⁷³ . De Laubadère 1996, no. 1303 en 1308; Paillet 1996, no. 343 e.v.; Roozendaal 1998, p. 154 e.v. Zie voor het Nederlandse recht bijvoorbeeld recentelijk HR 30 maart 2001, RvdW 2001, 71 (Staat/Lavrijsen). Zie voorts met verdere verwijzingen Losbladige Onrechtmatige daad V.D (Scheltema), aant. 406 e.v.

algemeen belang geen contra-indicaties volgen en dat er geen sprake was van 'risico-aanvaarding'.³⁷⁴

7.5 Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland

- 7.5.1 In Duitsland is het oordeel over bestuurshandelen aan de administratieve rechter, terwijl de civiele rechter oordeelt over de eventuele aansprakelijkheid van de overheid.³⁷⁵ Daarbij geldt dat een oordeel van de administratieve rechter in beginsel gevolgd dient te worden door de civiele rechter, in die zin dat met een vernietiging de onrechtmatigheid gegeven is.³⁷⁶ Een vergoedingsplicht van de overheid kan in Duitsland langs een aantal wegen bereikt worden. Ten eerste via de regeling van de 'Amtshaftung', een aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen, ten tweede (zonder dat het schuldvereiste gesteld wordt) via de 'enteignungsgleiche Eingriff', en ten derde, ook zonder onrechtmatige handeling, via de 'enteigender Eingriff'.³⁷⁷
- 7.5.2 In beginsel is bij overheidsaansprakelijkheid naar Duits recht § 839 BGB³⁷⁸ toepasselijk (de 'Amtshaftung'). Deze bepaling regelt de eventuele aansprakelijkheid van een 'Beamter', een persoon die een functie vervuld die uit het publiekrecht voortvloeit,³⁷⁹ voor handelingen uitgeoefend in zijn functie die bij een ander tot schade geleid hebben.³⁸⁰ De draagplicht ten gevolge van die aansprakelijkheid rust op basis van art. 34 Grundgesetz in beginsel overigens op de Staat en niet op de individuele ambtenaar, zoals uit § 839 op zichzelf zou volgen.³⁸¹ De Staat zelf is dus niet zelf aansprakelijk maar enkel indirect draagplichtig.³⁸²
- 7.5.3 De in het kader van dit onderzoek belangrijkste elementen daarbij zijn de schending van een 'Amtspflicht' en het vereiste dat zo'n plicht ten opzichte van een derde dient te bestaan. 'Amtspflichten' zijn de gedragsnormen voor de beambten bij de uitoefening van hun functie, welke in wetten en gedragsregels, et cetera, zijn neergelegd; het betreft de

³⁷⁴. Over dit alles nader Paillet 1996, no. 353.

³⁷⁵. Surma 2000, na noot 126; Van Maanen/De Lange 2000, p. 185.

³⁷⁶. Vgl. Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 86; Van Maanen/De Lange 2000, p. 185.

³⁷⁷. Zie over de scheiding tussen deze 'zuilen' en de moeilijkheden daarbij, Wolff 2000, § 66, Rdn. 3 e.v.

³⁷⁸. § 839 Absatz 1, Satz 1 BGB luidt: Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

³⁷⁹. Nader hierover Surma 2000, voor noot 144; Wolff 2000, § 67, Rdn. 13; Roozendaal 1998, p. 25.

³⁸⁰. Vgl. Wolff 2000, § 67, Rdn. 47; Van Gerven et al 1999, p. 357; Surma 2000, na noot 143.

³⁸¹. Wolff 2000, § 67, Rdn. 5; Surma 2000, na noot 133 en voor noot 135; Deutsch 1995, Rdn. 341-342; Kötz 1998, Rdn. 243; Van Gerven et al 1999, p. 357; Van Maanen/De Lange 2000, p. 180.

³⁸². Zie Wolff 2000, § 67, Rdn. 5; Roozendaal 1998, p. 18-22; Van Maanen/De Lange 2000, p. 180.

wijze waarop de ambtenaar ten opzichte van de Staat dient te handelen.³⁸³ Een van de plichten is bijvoorbeeld dat de ambtenaar binnen zijn bevoegdheden moet blijven,³⁸⁴ ook als het een geval betreft waarin er beleidsvrijheid is.³⁸⁵ Zeer belangrijk is de plicht die op de ambtenaar rust om binnen de grenzen van de wet te besturen³⁸⁶ en om het begaan van een onrechtmatige daad in de zin van § 823 e.v. BGB, de algemene onrechtmatige daadsbepalingen in Duitsland, na te laten of te voorkomen. Daaruit volgt dat elke schending van een recht of rechtsgoed genoemd in § 823 of het handelen in strijd met een van de andere onrechtmatige daadsbepalingen, tevens een schending van een 'Ampflicht' is.³⁸⁷ Dat geldt bijvoorbeeld ook bij een inbreuk op iemands persoonlijkheidsrecht of bij een inbreuk in iemands recht om een 'Gewerbebetrieb' uit te oefenen.³⁸⁸

7.5.4 De 'Ampflicht', die in beginsel normen betreft die jegens de Staat in acht genomen moeten worden,³⁸⁹ dient, dat is de tweede voorwaarde, (ook) ten opzichte van de eiser, de derde, te bestaan. De plicht tot handelen om het algemene goed te dienen, is derhalve niet genoeg. Ook de belangen van een individuele burger moeten door de geschonden norm beschermd worden. Er dient een relatie te bestaan tussen de geschonden plicht en de benadeelde, én de geleden schade dient in het beschermingsbereik van de 'Ampflicht' liggen.³⁹⁰ Wij herkennen hier het eerder al besproken Nederlandse relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW,³⁹¹ hetgeen in Duitsland bij de regeling van de overheidsaansprakelijkheid benut wordt om een relatie tussen de eiser en het overheidsorgaan te leggen. Die connectie hoeft overigens niet apart beoordeeld te worden bij een directe inbreuk op iemands rechten uit § 823 BGB, want dan staat het verband met de persoon wiens

³⁸³ . Ossenbühl 1998, p. 42; Surma 2000, voor noot 157; Roozendaal 1998, p. 31. Zie ook Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 32; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 189-190.

³⁸⁴ . Zie BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182, op p. 187; BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 138. Daarnaast is er bijvoorbeeld ook een onderzoeksplicht naar de feiten, zie Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 192.

³⁸⁵ . Zie Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 195 (onrechtmatigheid wanneer de grenzen van de vrijheid overschreden worden of wanneer van de vrijheid gebruik wordt gemaakt op een wijze die niet strookt met de strekking van de wet); Ossenbühl 1998, p. 46; Wolff 2000, § 67, Rdn. 56.

³⁸⁶ . BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182, op p. 188; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 191.

³⁸⁷ . BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 138; Wolff 2000, § 67, Rdn. 53; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 196 en 212; Ossenbühl 1998, p. 43; Deutsch 1995, Rdn. 346; Rübner 1991, p. 254-255; Van Gerven et al 1999, p. 361. Vgl. ook Surma 2000, voor noot 177.

³⁸⁸ . Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 196; BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 140.

³⁸⁹ . Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 189; Ossenbühl 1998, p. 42; Roozendaal 1998, p. 31

³⁹⁰ . BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182, op p. 184; BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 136; BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230, op p. 1231; BGH 6 mei 1993, BGHZ 122, 317, op p. 320-321; BGH 18 februari 1999, VersR 1999, 1412; Deutsch 1995, Rdn. 347; Surma 2000, na noot 178; Ossenbühl 1998, p. 58; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 47; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 224; Rübner 1991, p. 254. Vgl. ook BGH 12 december 1974, BGHZ 63, 319, op p. 324.

³⁹¹ . Vgl. Roozendaal 1998, p. 34 e.v.

rechten of rechtsgoederen het betreft, al vast.³⁹² Dit vereiste is dus vooral relevant voor de situatie waarin een burger afgaat op onjuiste of onvolledige informatie.

- 7.5.5 Het relativiteitsvereiste wordt in Duitsland meer en meer benut om de overheidsaansprakelijkheid langs zakelijke lijnen af (of in) te perken, hetgeen met zich brengt dat de enkele schending van een 'Ampspflicht' onvoldoende is voor aansprakelijkheid.³⁹³ Zo kunnen (ten overvloede gemaakte) kosten niet verhaald worden op basis van het vertrouwen gesteld in een onjuiste mededeling of toezegging van een ambtenaar, gedaan gedurende de periode waarin de officiële bestuurlijke procedure nog liep, zeker niet als de betreffende ambtenaar niet bevoegd was het besluit te nemen. De burger die in zo'n geval de uitkomst niet afwacht en alvast kosten maakt, wordt niet beschermd door de 'Ampspflicht'.³⁹⁴ Wel binnen het beschermingsbereik van de geschonden norm valt het getroffen belang (de vrijheid van beroepskeuze) van een persoon, en de eventuele schade die iemand in verband daarmee leidt, doordat een toets die behaalt moet worden om in de toekomst een beroep te mogen (gaan) uitoefenen, onzorgvuldig opgestelde (meerkeuze-)vragen bevat, waardoor er meerdere juiste antwoorden gegeven konden worden. Het zorgvuldig opstellen van dergelijke toetsopgaven strekt (mede) ter bescherming van de belangen van degene die de toets moet afleggen.³⁹⁵
- 7.5.6 Voor het overige is de werking van het 'Schutzzweck' (het beschermingsbereik) met name afhankelijk van de in het specifieke geval toepasselijke norm en de soort en vorm van schade, zodat daarover in abstracto weinig meer te zeggen is. De beoordeling zal overigens kunnen verschillen al naar gelang een vergunning wel of niet verleend wordt. De weigering een vergunning te verlenen zal met name de aanvrager betreffen, terwijl de verlening van een vergunning ook andere dan de aanvrager zal beroeren.³⁹⁶
- 7.5.7 § 839 komt niet voor toepassing in aanmerking indien de gelaedeerde op een andere wijze een vergoeding kan krijgen. Deze subsidiariteit, welke is geregeld in § 839 Abs. I, satz 2 BGB, wordt echter met argusogen bekeken en steeds enger uitgelegd.³⁹⁷ Aansprakelijkheid

³⁹². Wolff 2000, § 67, Rdn. 80; Ossenbühl 1998, p. 62; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 226 en 231; Surma 2000, voor noot 185 en 187.

³⁹³. BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230, op p. 1231; BGH 6 mei 1993, BGHZ 122, 317, op p. 322; BGH 30 juli 1998, VersR 1999, 230, op p. 231; Ossenbühl 1998, p. 50; Roozendaal 1998, p. 35. Anders: Surma 2000, voor noot 378. Vgl. ook BGH 27 februari 1992, BGHZ 117, 287, op p. 302.

³⁹⁴. BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230, op p. 1231-1232.

³⁹⁵. Zie BGH 9 juli 1998, VersR 1998, 1543, op p. 1544. In casu had de betrokkene (uiteraard) één vraag teveel onjuist beantwoord om te kunnen slagen, en was een van de als onjuist beoordeelde antwoorden, naar later bleek, wel correct, omdat de vraag slecht was opgesteld, zodat die betrokkene wel voor de toets geslaagd zou zijn. De vordering strandde overigens op gebrek aan causaal verband.

³⁹⁶. Zie BGH 6 mei 1993, BGHZ 122, 317, op p. 321.

³⁹⁷. Deutsch 1995, Rdn. 349; Surma 2000, na noot 208. Vgl. bijvoorbeeld ook BGH 12 december 1974, BGHZ 63, 319, op p. 326-327.

is ook uitgesloten als de gelaedeerde nalaat de schade af te wenden door een rechtsmiddel te benutten.³⁹⁸ Voor de schending van ambtsplichten in uitspraken van rechters bestaat er daarnaast nog een speciaal privilege, teneinde te voorkomen dat rechtszaken langs deze weg opnieuw gevoerd worden.³⁹⁹

7.5.8 In het kader van de aansprakelijkheid voor informatie-verstrekking is van belang dat door de toepasselijkheid van § 839, de aansprakelijkheid naar Duits recht verruimd wordt en ook zuivere vermogensschade kan omvatten (deze schade zou niet via § 823 BGB vergoedbaar zijn), als de geleden schade ten minste, zo zagen we al, binnen het beschermingsbereik van de norm valt.⁴⁰⁰

7.5.9 Er bestaan diverse zorgplichten (de 'Beamter' dient zich te gedragen naar de maatstaf van de 'pflichtsgetreuen Durchschnittsbeamten', anders handelt hij met 'Verschulden'⁴⁰¹) inzake het verstrekken van informatie door de overheid. Zo dienen er ten eerste correcte informatie en adviezen verstrekt te worden.⁴⁰² Van belang daarbij is verder dat als iemand het geven van informatie, raad of advies overneemt van een ander, zulks niet eraan afdoet dat de informatieverstrekking nog steeds juist, begrijpelijk, niet mis te verstaan en volledig moet geschieden zodat de burger zich daarop kan instellen, ook als er geen plicht tot het verstrekken van de informatie bestond of als de ambtenaar er niet toe bevoegd was.⁴⁰³ Dat het eventueel een niet-jurist is die informatie verstrekt over juridische zaken, doet er niet toe. Als deze onzeker is over of de informatie juist is, moet hij immers een voorbehoud te dien aanzien maken.⁴⁰⁴ Omdat de administratie ten opzichte van de burgers tot voorzorg verplicht is, dienen hier strenge eisen gesteld te worden.⁴⁰⁵ De plicht tot

³⁹⁸. Zie § 839 III BGB; Deutsch 1995, Rdn. 350.

³⁹⁹. Zie § 839 II BGB; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 66 e.v.; Deutsch 1995, Rdn. 351. Zie over het voorgaande ook: Wolff 2000, § 67, Rdn. 96 e.v., 110 e.v., en 120 e.v.; Van Gerven et al 1999, p. 356-357; Roozendaal 1998, p. 41 e.v.

⁴⁰⁰. Zie BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230, op p. 1231; BGH 6 mei 1993, BGHZ 122, 317, op p. 322; BGH 18 februari 1999, VersR 1999, 1412, op p. 1414; BGH 29 juli 1999, VersR 2000, 586, op p. 587; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 1; Surma 2000, voor noot 134; BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 137 e.v.; Van Gerven et al 1999, p. 358; Rüfner 1991, p. 250; Ossenbühl 1998, p. 70.

⁴⁰¹. Zie hierover onder andere BGH 9 juli 1998, VersR 1998, 1543, op p. 1544; Wolff 2000, § 67, Rdn. 94; Ossenbühl 1998, p. 76; Roozendaal 1998, p. 37; Van Maanen/De Lange 2000, p. 180. Daarbij geldt dat niet elke verkeerde wetsuitleg tot 'Verschulden' leidt, bijvoorbeeld niet in het geval er na zorgvuldig onderzoek een verdedigbare opvatting gehanteerd wordt, zie BGH 9 juli 1998, VersR 1998, 1543, op p. 1544.

⁴⁰². Zie bijvoorbeeld BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182, op p. 188; BGH 30 juni 1988, BGHZ 105, 52, op p. 54; Surma 2000, voor noot 176; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 44 en bijv. Rdn. 90 (vertrouwensarts dient juist advies over een ziekte te verstrekken); Rüfner 1991, p. 255; Roozendaal 1998, p. 32 en 33.

⁴⁰³. Zie BGH 17 april 1980, NJW 1980, 2576; BGH 10 juli 1980, NJW 1980, 2573, op p. 2574; BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230, op p. 1231; OLG Zweibrücken 24 juni 1999, VersR 2000, 1507, op p. 1508; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 44; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 215 en 216; Ossenbühl 1998, p. 47.

⁴⁰⁴. Zie OLG Zweibrücken 24 juni 1999, VersR 2000, 1507, op p. 1508; vgl. ook BGH 17 april 1980, NJW 1980, 2576.

⁴⁰⁵. OLG Zweibrücken 24 juni 1999, VersR 2000, 1507, op p. 1508. Over de voorzorgspflicht, BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 138, waaruit tevens volgt dat er geen ingreep in het

volledige en juiste informatieverstrekking bestaat ten opzichte van een ieder in wiens belang de informatie medegedeeld werd.⁴⁰⁶ Overigens is de kennis waarover de aanvrager zelf geacht wordt te beschikken, ook relevant.⁴⁰⁷ Bij de beoordeling van de juistheid van de verstrekte informatie komt het er op aan hoe de ontvanger de boodschap begrepen heeft en kon hebben en welke indruk die boodschap zou kunnen wekken.⁴⁰⁸ De beoordeling of de informatie inderdaad onjuist was, is erg belangrijk omdat daarmee ook de 'Ampflichtwidrigkeit' gegeven is.⁴⁰⁹

7.5.10 Daarnaast geldt volgens lagere rechtspraak nog dat indien een mededeling op het moment van uiting ervan juist was, deze mededeling niet later alsnog tot aansprakelijkheid kan leiden als het bestemmingsplan waarover de mededeling gedaan werd, later nietig blijkt, zodat de mededeling in dat licht bezien onjuist was. Daarbij speelde ook een rol dat degene die de mededeling deed, niet zelf mocht toetsen of het bestemmingsplan eventueel nietig zou kunnen zijn (zodat daarover gewaarschuwd kon worden), omdat daartoe de bevoegdheid ontbrak.⁴¹⁰

7.5.11 Een verdergaande informatieplicht of waarschuwingsplicht kan daarnaast nog bestaan wanneer de ambtenaar bij de uitoefening van zijn taak zou moeten beseffen of inderdaad beseft dat een burger een maatregel wil gaan nemen die nadelige gevolgen heeft of een risico van dergelijke gevolgen heeft.⁴¹¹ Een alomvattende advisering over iemands juridische positie is in beginsel niet vereist.⁴¹² Belangrijker worden heden ten dage ook de administratieve waarschuwingen over gevaren van en aanbevelingen met betrekking tot allerlei producten. De vraag naar de omvang van de plicht hiertoe is echter een moeilijke.⁴¹³

7.5.12 Naar Duits recht speelde een zaak over de juistheid van de gegevens in het Duitse bevolkingsregister, een feitelijke situatie die vergelijkbaar zou kunnen zijn met hetgeen zich in Nederland zou kunnen voordoen met de nog in te voeren authentieke registraties (waarvoor de GBA ook in aanmerking komt).⁴¹⁴ In zijn algemeenheid geldt in dat kader het volgende: De Gemeente dient in Duitsland een bevolkingsregister te voeren en dit dient

domein van een niet-betrokkene gepleegd mag worden, zie ook Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 212; Ossenbühl 1998, p. 46.

⁴⁰⁶. BGH 10 juli 1980, NJW 1980, 2573, op p. 2574; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 215; Palandt/Thomas, § 839, Rdn. 44.

⁴⁰⁷. Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 215; Roozendaal 1998, p. 33, met verdere verwijzingen.

⁴⁰⁸. Zie BGH 10 juli 1980, NJW 1980, 2573, op p. 2574; Ossenbühl 1998, p. 47; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 215.

⁴⁰⁹. Zie bijvoorbeeld BGH 29 juli 1999, VersR 2000, 586, op p. 590.

⁴¹⁰. OLG Saarbrücken 9 december 1997, VersR 1999, 315, op p. 315-316. De rechter voegde nog toe dat er ook geen 'Verschulden' was.

⁴¹¹. BGH 10 juli 1980, NJW 1980, 2573, op p. 2574; BGH 29 juli 1999, VersR 2000, 586, op p. 590; Münch.Komm. (Papier), § 839, Rdn. 216; Ossenbühl 1998, p. 47.

⁴¹². BGH 27 februari 1992, BGHZ 117, 287, op p. 302.

⁴¹³. Zie hierover, met verdere verwijzingen, Ossenbühl 1998, p. 48-49.

⁴¹⁴. Zie OLG Köln 18 maart 1999, VersR 2000, 1236.

goed te geschieden omdat dat register van groot belang is. De informatie in het register dient derhalve juist achterhaald en vastgelegd te worden en bij wijzigingen aangepast en geschoond te worden. Als het tot onregelmatigheden of een verzuim komt, is dat een schending van een 'Ampspflicht' zodat de betrokkene die onjuistheden moet ophelderen.⁴¹⁵

7.5.13 In casu stelde de eiser dat het register onjuist was omdat hij te boek stond als 'met onbekende bestemming vertrokken', terwijl hij gewoon nog een adres had. De rechter overweegt dat de gedaagde hier niet verantwoordelijk is voor het (ten onrechte) aanpassen van het register in de gewraakte zin, omdat die aanpassing geschiedde na een mededeling van de politie dat de eiser vertrokken was en de ambtenaar verplicht is de data aan te passen als een andere 'Behörde' hem op een onjuistheid wijst. In casu mocht de ambtenaar ook op de mededeling van de politie vertrouwen, zeker omdat die agent hier zelf belang had bij een juist register (in het kader van de strafvervolging). Zolang uit de mededeling zelf geen aanknopingspunten volgen waaruit twijfel aan de juistheid van de mededeling volgt of zou moeten volgen, mag de ambtenaar zonder verder onderzoek de berichten overnemen, aldus het OLG. Als de mededeling erop duidt dat er onderzoek verricht is door degene die de mededeling doet, bestaat zo'n aanknopingspunt niet. Dat zou ook in die zin te ver voeren dat dat tot fricties tussen de ambtenaren zou kunnen voeren en tot een extra kostenpost zou leiden. Eventuele nog voorkomende onjuistheden kunnen verder vermeden worden door de oorzaken ervoor op te speuren en die uit te sluiten. Nader onderzoek verlangen zou bovendien betekenen dat in dit geval strengere eisen zouden gelden dan in het geval van een burger die een wijziging doorgeeft, hetgeen niet de bedoeling is. In de regel bestaat er dus geen reden voor twijfel of voor verder onderzoek, ook omdat verder navragen tot onbegrip bij de bevolking zou leiden.⁴¹⁶

7.5.14 Hoewel niet altijd zo specifiek gesteld, gaat ook het Duitse recht uit van een onderscheid tussen (meer) discretionaire en (meer) gebonden beslissingen. Als aan de (bevoegdheids)voorwaarden voor het uitoefenen van de discretie ('Ermessen') voldaan is, betekent dat dat er vrijheid bestaat om te beslissen om al dan niet te handelen en hoe dan te handelen. Handelen binnen de sfeer van de discretie betekent dat aansprakelijkheid niet snel zal intreden.⁴¹⁷ Uiteraard mogen de grenzen van de discretie niet overschreden worden en moet conform de wettelijke doelstelling van de discretie gebruikt gemaakt worden.⁴¹⁸ Een en ander betekent echter niet dat de overheidsaansprakelijkheid in Duitsland beperkt opgevat wordt of zou moeten worden. Deze is zelfs vrij ruim te noemen.⁴¹⁹

⁴¹⁵ . OLG Köln 18 maart 1999, VersR 2000, 1236. Dit register is overigens, anders dan het Kadaster en het handelsregister in Duitsland, niet openbaar.

⁴¹⁶ . Voor het voorgaande OLG Köln 18 maart 1999, VersR 2000, 1236.

⁴¹⁷ . Zie Surma 2000, na noot 166.

⁴¹⁸ . Zie bijvoorbeeld OLG Hamm 13 maart 1998, VersR 1999, 363, op p. 364.

⁴¹⁹ . Surma 2000, voor noot 386. Hierbij mag overigens niet vergeten worden dat ook aan de andere vereisten voor aansprakelijkheid voldaan zal moeten worden, zoals het causale

- 7.5.15 Omdat het verwijtbaarheidsvereiste (schuld) in Duitsland op het terrein van de overheidsaansprakelijkheid in vroeger tijden nog wel moeilijkheden met zich bracht, kwam er een nieuw leerstuk tot ontwikkeling, dat van de 'enteignungsgleiche Eingriff'. In de kern komt dit leerstuk momenteel hier op neer dat indien er sprake is van een wederrechtelijke ('Rechtswidrige') inbreuk door de overheid op iemands eigendomsrecht ten behoeve van het algemene belang, welke inbreuk een bijzondere last voor de burger ('Sonderopfer') met zich brengt, er een recht op schadeloosstelling ontstaat, ongeacht of de overheid een verwijt gemaakt kan worden van de inbreuk. De eigendomsinbreuk op zichzelf is dus de grondslag.⁴²⁰ Het vereiste van 'de bijzondere last' is later overigens opgeslokt door het vereiste van een wederrechtelijke inbreuk. Met de inbreuk is derhalve ook de bijzondere last gegeven.⁴²¹ Een voorbeeld hiervan betreft de toekenning van een tegemoetkoming in de vertragingsschade omdat eerst ten onrechte niet en later met vertraging werd medegedeeld dat een bouwvergunning verstrekt was.⁴²²
- 7.5.16 In het kader van het onderhavige onderzoek kan een dergelijk leerstuk, dat zelfstandig naast het leerstuk van de 'Amtshaftung' inroepbaar is,⁴²³ met name van belang zijn, zo lijkt het, voor die gevallen waarin er sprake is van een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht van de burger door de overheid of een van haar organen.⁴²⁴ Wellicht kan daarnaast voor de gevallen van inbreuk op iemands privacy nog een parallelle constructie gehanteerd worden.
- 7.5.17 Naar Nederlands recht lijkt zich overigens al een leerstuk aan te dienen en ontwikkeld te zijn dat nauw aansluit bij het gedachtegoed van deze 'Eingriff'. Wij doelen dan op de gevallen van *toestandsaansprakelijkheid* zoals die in het milieu-aansprakelijkheidsrecht wel een rol spelen.⁴²⁵ Zo wordt in bepaalde gevallen bijvoorbeeld een verwijderingsplicht, wegens inbreuk op het eigendomsrecht van een ander, aangenomen met betrekking tot zaken die op de eigendom van die ander terecht zijn gekomen, ongeacht of de eigenaar van de zaken dienaangaande een verwijt te maken valt. Denk hierbij aan de omgewaaide boom die op het erf van de buurman terecht komt.⁴²⁶

verband, zie daarover BGH 17 april 1980, NJW 1980, 2576, op p. 2577, en BGH 9 juli 1998, VersR 1998, 1543, op p. 1545.

⁴²⁰ . Zie uitvoerig Wolff 2000, § 72, Rdn. 53 e.v.; Ossenbühl 1998, p. 214 e.v. en met name p. 241 e.v.; Rübner 1991, p. 259 e.v.; Roozendaal 1998, p. 45 e.v., met name p. 49 e.v., en Van Maanen/De Lange 2000, p. 180-181.

⁴²¹ . Wolff 2000, § 72, Rdn. 71; Ossenbühl 1998, p. 258; Roozendaal 1998, p. 54; Rübner 1991, p. 263.

⁴²² . Vgl. BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182, op p. 189.

⁴²³ . Palandt/Thomas, § 839 Rdn. 85; Ossenbühl 1998, p. 267; Rübner 1991, p. 260; Wolff 2000, § 72, Rdn. 73; Roozendaal 1998, p. 55-56.

⁴²⁴ . Zo ook Ossenbühl 1998, p. 244.

⁴²⁵ . Van Acht/Bauw 1996, p. 64 e.v.

⁴²⁶ . Zie Van Acht/Bauw 1996, p. 67, en de arresten HR 4 november 1988, NJ 1989, 854 nt. WMK (Schols-Pelzer/Heijnen); HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478 nt. CJHB (Treichsel/Laméris); HR 14

7.5.18 In het kielzog van de 'enteignungsgleiche Eingriff' heeft zich een aansprakelijkheid voor *rechtmäßig* handelen van de overheid ontwikkeld die aansluit bij de regels inzake onteigening en inmiddels aansluiting vindt bij de 'Aufopferung'-gedachte.⁴²⁷ Het gaat hier om het leerstuk van de 'enteigender Eingriff' waarvoor opnieuw geldt dat er een inbreuk op de eigendom is en dat deze een bijzondere last oplevert. Hier staat echter de vraag centraal welke inbreuken de burger dient te dulden zonder dat hij een schadeloosstelling ontvangt, dit in verband met de sociale functie van de eigendom, en welke niet meer.⁴²⁸ Wanneer de schade niet meer gezien kan worden als een maatschappelijk risico van de specifieke burger in kwestie, omdat die schade slechts een enkeling (a-typisch) treft, is er sprake van een (quasi-)ontteigening en dient de burger daarvoor schadeloos gesteld te worden.⁴²⁹ Bij de beoordeling van de vraag of de hinder van dien aard is dat er schadeloosstelling zou moeten volgen, wordt soms wel aangesloten bij de regels van (privaatrechtelijk) burenenrecht uit § 906 BGB.⁴³⁰

7.6 Europese Unie en Raad van Europa

7.6.1 Uit de Europese hoek is een aantal ontwikkelingen te melden die interessant zouden kunnen zijn voor de hier besproken materie. Daarbij wijzen wij bijvoorbeeld op 'Recommendation No. R (84) 15 relating to public liability' van het comité van ministers van de Raad van Europa, waarop zo meteen nader ingegaan zal worden.

7.6.2 Binnen de Europese Unie doet zich een discussie voor tussen landen die voor een ruime toegang tot overheidsinformatie zijn, zoals Nederland, en landen die dat niet zijn.⁴³¹ Die discussie maakt het lastig om veel algemeen gedeelde uitgangspunten te ontwaren, hoewel er inmiddels op politiek niveau een compromis bereikt is.⁴³² Dat geldt ook voor de regels van aansprakelijkheid. In het recente '*Overheidsinformatie: een essentiële hulpbron voor Europa - Groenboek over overheidsinformatie in de informatiemaatschappij*'⁴³³ wordt ten aanzien van de aansprakelijkheidsvraag het volgende opgemerkt:

oktober 1994, NJ 1995, 720 nt. MS (Staat/ADM); HR 19 december 1975, NJ 1976, 280 nt. GJS (Rijksweg 12); HR 26 mei 1978, NJ 1978, 615 nt. GJS (Zuidpool).

⁴²⁷. Zie Wolff 2000, § 72, Rdn. 3; Ossenbühl 1998, p. 269; Roozendaal 1998, p. 71 e.v., en p. 88 e.v.

⁴²⁸. Zie uitvoerig Wolff 2000, § 72, Rdn. 4 e.v.; Ossenbühl 1998, p. 276 e.v.; Roozendaal 1998, p. 71.

⁴²⁹. Wolff 2000, § 72, Rdn. 10; Roozendaal 1998, p. 74-75.

⁴³⁰. Zie Ossenbühl 1998, p. 277; Wolff 2000, § 72, Rdn. 10; Roozendaal 1998, p. 80-81, en over het Duitse burenenrecht in deze onder andere Giesen 2001, p. 316-323.

⁴³¹. Zie daarover *Kamerstukken II*, 2000/01, 22.112 en 21.501-02, nr. 186. Op het terrein van de toegang tot milieu-informatie lijken de meningen minder verdeeld, zie daaromtrent *Kamerstukken II*, 2000/01, 21.501-08, nr. 123.

⁴³². Zie *Kamerstukken II*, 2000/01, 21.501-02, 381; *de Volkskrant* van donderdag 26 april 2001, p. 5, en *NJB* 2001, p. 920 e.v.

⁴³³. COM (98) 585 def., in paragraaf III.8.

"Clarity as to the liability issues may have a positive impact on access to and the exploitation of public sector information. In fact, liability may be a reason for the public sector to operate a prudent information policy. If the public body provides information to a requestor directly it could, in principle, be liable (in accordance with national liability laws) for any damages caused to the citizen concerned. The issue becomes more complex when more than two parties (public body, requester) are involved in the processing and dissemination of information. This is the case, for example, when the public sector has ceded the information to a private company. In that case, public bodies could still be liable for the information provided, unless they have limited this liability by contract. The more actors are involved, the more difficult it becomes, in cases of conflict, to identify the one who has defaulted or acted unlawfully. Some commentators believe that coordinated European approaches to this issue are particularly important in view of the difficulty of establishing which national law applies in cases involving several countries."

Waarna als vraag nummer 8 volgt:

"To what extent may the different Member States' liability regimes represent an obstacle to access or exploitation of public sector information?"

7.6.3 Deze vraagstelling die in wezen niet verschilt van de vraagstelling zoals die aan dit onderzoek ten grondslag ligt, verraad in elk geval, maar ook niet veel meer dan dat, dat de vraag naar de aansprakelijkheid van de overheid een belangrijke is, ook in het kader van een eventueel nieuw beleid van meer openheid bij de informatie-verstrekking. Een antwoord op de vraag hoe de eventuele aansprakelijkheid van de overheid dan geregeld is in Europa, vinden wij hier echter niet.

7.6.4 In het kader van de Raad van Europa lijken eerder aanwijzingen gevonden te kunnen worden. In 1984 werd Recommendation R (84) 15 met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid aangenomen.⁴³⁴ Daarin is, onder meer om meer eenheid te bereiken, onder andere bepaald in Principle I:

'Reparation should be ensured for damage caused by an act due to a failure of a public authority to conduct itself in a way which can reasonably be expected from it in law in relation to the injured person. Such a failure is presumed in case of transgression of an established legal rule.'

en in Principle II:

'1. Even if the conditions stated in Principle I are not met, reparation should be ensured if it would be manifestly unjust to allow the injured person alone to bear the damage, having regard to the following circumstances: the act is in the general interest, only one person or a limited number of persons have suffered the

⁴³⁴. Recommendation No. R (84) 15 relating to public liability, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18 September 1984 (samen met het 'explanatory memorandum' gepubliceerd (Strasbourg 1985)).

damage and the act was exceptional or the damage was an exceptional result of the act.

2. The application of this Principle may be limited to certain categories of acts only.'

- 7.6.5 De schadevergoeding op basis van het eerste principe zou een volledige moeten zijn, hoewel daarop verder het nationale recht toepasselijk is en dit ook afhankelijk is van de eventuele eigen schuld van de eiser (Principle III), terwijl de schadevergoeding op basis van het tweede principe op basis van de billijkheid bepaald kan worden, aldus Principle V. De 'Recommendation' is bedoeld ter bescherming van personen in hun treffen met de overheid.⁴³⁵
- 7.6.6 De maatstaf voor zorgvuldig gedrag zoals genoemd in Principle I, dient afhankelijk van de taak in kwestie en de beschikbare middelen bepaald te worden. Gezien die taken en middelen zijn aan de overheid bepaalde functies opgedragen die deze zou moeten kunnen uitvoeren, en wanneer daarbij schade ontstaat, dient die vergoed te worden, aldus de toelichting.⁴³⁶ Van belang is verder dat de overtreden norm er een moet zijn die betrekking heeft op een recht, vrijheid of belang van het slachtoffer. Zo niet, dan kan er geen redelijke verwachting ontstaan zijn.⁴³⁷ Principle II gaat ervan uit dat sociale solidariteit met zich brengt dat veel hinder en overlast getolereerd moet worden als een normale consequentie van ons alledaagse leven. Als een bepaalde schade niet aan die voorwaarden voldoet maar juist voor een bepaalde persoon of groep een excessieve last oplevert, is het op basis van de egalité-gedachte onjuist om die persoon de schade te laten dragen.⁴³⁸
- 7.6.7 Het is duidelijk dat de elders (zie met name het Franse en het Nederlandse recht, maar ook het Duitse) ook al gehanteerde tweedeling tussen onrechtmatige daden die tot schadevergoeding leiden en rechtmatige daden die ook tot een zekere vergoeding aanleiding zouden kunnen geven, hier terug keert. Voor zover er al van een kern van regels van overheidsaansprakelijkheid sprake zou zijn in Europees verband, lijkt deze tweedeling daarvan dan ook deel uit te maken.
- 7.6.8 In dit Europese verband lijkt het ook nog zinvol te wijzen op de uitspraak inzake *Allenet de Ribemont/Frankrijk* van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.⁴³⁹ In die zaak werd Frankrijk veroordeeld wegens schending van het vermoeden van onschuld van De Ribemont omdat hoge functionarissen in een persconferentie bekend maakten dat De Ribemont als betrokkene bij een moord gearresteerd was. Later bleek geen verdenking te bestaan en kwam de vervolging tot een einde. De ingediende schadeclaim werd door de

⁴³⁵ . Zie Explanatory Memorandum, Recommendation No. R (84) 15, nr. 1 en 6.

⁴³⁶ . Explanatory Memorandum, Recommendation No. R (84) 15, nr. 16

⁴³⁷ . Zie Explanatory Memorandum, Recommendation No. R (84) 15, nr. 18.

⁴³⁸ . Explanatory Memorandum, Recommendation No. R (84) 15, nr. 25.

⁴³⁹ . EHRM 10 februari 1995, NJCM-bulletin 1995, 488 e.v.; A&V 1995, p. 162 e.v. m.nt. JS (Allenet de Ribemont/Frankrijk).

Franse rechters afgewezen, maar het beroep op schending van het vermoeden van onschuld werd gegrond beoordeeld door het EHRM. Allereerst bleek dat niet alleen rechters, maar ook (andere) overheidsfunctionarissen art. 6 EVRM kunnen schenden en verder bleek dat, hoewel informatieverstrekking aan het publiek over lopend politie-onderzoek toegestaan is, daarbij wel zo gehandeld dient te worden dat de onschuldpresumptie niet geschonden wordt. Dat was in casu niet geschied, (onder andere) omdat er niet de vereiste terughoudendheid betracht was. In zijn noot in A & V waarschuwt Spier dat deze uitspraak, die overigens niet meebrengt dat iemands naam niet genoemd zou mogen worden, vergaande gevolgen kan hebben voor de Nederlandse praktijk (die zijns inziens niet altijd binnen de marges van dit oordeel blijft).⁴⁴⁰ Als het verstrekken van informatie over lopend politie-onderzoek inderdaad inbreuk maakt op de onschuldpresumptie van de (gewezen) verdachte, zal dat immers in beginsel een onrechtmatige daad van de overheid opleveren.

7.7 *Bespreking van gevonden argumenten*

7.7.1 Een aantal argumenten speelden in de voorgaande analyse een meer of minder belangrijke rol:

1. De vrees voor een te vergaande overheidsaansprakelijkheid, met name met betrekking tot zuivere vermogensschade;
2. De vrees voor een defensief handelende overheid;
3. Discretie van de overheid;
4. De aanwezigheid van alternatieve vergoedingsmechanismen, waaronder het zelf laten dragen van de schade door de burger of diens verzekeraar;
5. Beperking van de kosten van afwikkeling;
6. De machtspositie van de overheid en de afhankelijkheid van de burger; De overheid dient het algemeen belang en wie daarbij schade lijdt moet aanspraak kunnen maken op vergoeding (*égalité devant les charges publiques*);
7. Rechtspolitieke en economische argumenten;

Hieronder bespreken wij die argumenten kort, met daarbij de mogelijke kritische kanttekeningen.

7.7.2 Belangrijk is de vrees voor een te vergaande overheidsaansprakelijkheid (teveel vorderingen voor te hoge bedragen) die tegengegaan of ten minste afdoende gereguleerd moet worden ('keeping the floodgates shut')⁴⁴¹ door het instandhouden van diverse

⁴⁴⁰. Zie A&V 1995, p. 162 en 164.

⁴⁴¹. Zie bijvoorbeeld Surma 2000, voor noot 320.

immunitaire regelingen voor de overheid (de VS)⁴⁴² of door het maar in zeer beperkte mate erkennen van een 'duty of care' van de overheid en haar organen ten opzichte van de burgers (Engeland). Dit 'floodgates'-argument moet voorzichtig benaderd worden, zo zal nog blijken uit ons onderzoek inzake de aansprakelijkheid van de accountant. Dat geldt eens te meer nu uit onderzoek ook wel naar voren komt dat er wanneer eenmaal een 'duty' erkend is niet steeds de grote aantallen voorspelde claims blijken te ontstaan. In bepaalde gevallen lijkt echter het 'floodgates'-argument wel kracht te hebben, namelijk in die gevallen waarin de kans op onjuistheid groot is, en dat gekoppeld is aan veel personen die met de betreffende informatie te maken hebben (denk aan onjuiste weerberichten).⁴⁴³ Ter weerlegging van het 'floodgates'-argument kan er ook nog op gewezen worden dat er andere mechanismen bestaan om aansprakelijkheid binnen de perken te houden.⁴⁴⁴

7.7.3 In onze ogen is dit concept van de overheid die geen 'duty' ten opzichte van de burger zou hebben overigens merkwaardig, omdat de overheid er nu juist is om haar burgers te dienen en de overheid derhalve bij uitstek allerlei 'duties' ten opzichte van haar burgers heeft. Aan de andere kant is ook welhaast vanzelfsprekend dat die zorgplichten niet oneindig zijn. Maar dat wil niet zeggen dat het voor de hand ligt beperkingen te zoeken via de dogmatische route van het niet erkennen van een zorgplicht.

7.7.4 Het 'floodgates' argument heeft vooral betekenis met betrekking tot zuivere vermogensschade. Dat is bij informatieverstrekking overigens een belangrijke categorie, nu informatie niet snel tot letselschade zal lijden (met voorlichting over gezondheidsrisico's als meest in het oog springende uitzondering).⁴⁴⁵

7.7.5 Een vergaande aansprakelijkheid moet tegengehouden worden, zo wordt dan gezegd, omdat mogelijke aansprakelijkheid de overheid en haar personeel tot een defensieve opstelling met betrekking tot het werk zouden prikkelen (angst voor het nemen van beslissingen) en omdat aansprakelijkheid ertoe zou leiden dat de schaarse financiële middelen dan niet voor de eigenlijke taak benut zouden worden, maar om aansprakelijkheid af te wenden en geschillen te voorkomen.⁴⁴⁶ De feitelijke basis voor die argumenten is tot nu toe moeilijk vast te stellen.⁴⁴⁷ Voorts is het tot op zekere hoogte juist gewenst dat de overheid zorgvuldiger gaat handelen onder de dreiging van

⁴⁴². 'A claim of total sovereign immunity will assure that the government has no liabilities', aldus nogal cynisch Huffman 1986, p. 614.

⁴⁴³. Vgl. Surma 2000, na noot 345.

⁴⁴⁴. Van den Akker 2001, p. 172; Surma 2000, voor noot 350. Vgl. ook de Court of Appeal-zaak van 11 november 1999 inzake *Leidig v. Intervention Board for Agricultural Produce*, Case no: CCRTF 1998/1576/CMS2, waarin een onzorgvuldig handelend (informerend) overheidsorgaan de dans ontsprong via het causaliteitsvereiste. Zie in gelijke zin voor het Franse recht, Viney/Jourdain 1998, no. 936 op p. 1058, en Paillet 1996, no. 57.

⁴⁴⁵. Zie met name het hiervoor besproken Amerikaanse recht.

⁴⁴⁶. Vgl. Markesinis/Deakin 1999, p. 356-357; Roozendaal 1998, p. 20, en zie Surma 2000, voor noot 320.

⁴⁴⁷. Terecht kritisch dienaangaande Surma 2000, voor noot 327, en Vranken 2001, p. 16.

aansprakelijkheid en daardoor schade vermeden wordt. Wanneer er geen aansprakelijkheid is, zou dat er toe kunnen leiden dat overheidsdienaren te weinig zorgvuldig worden.⁴⁴⁸ Voorts is het argument van beperkte financiële middelen een argument dat in het algemeen niet open staat voor gewone civielrechtelijke partijen in aansprakelijkheidsgeschillen. Waarom dat argument dan voor de overheid wel succesvol zou kunnen zijn, verdient op zijn minst een nadere verduidelijking. Maar dit alles neemt niet weg dat er rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van te defensief handelen.

7.7.6 Een volgende argumentatielijn sluit aan bij de functie van het bestuur. De aard van de werkzaamheden van het bevoegde gezag maakt deze ongeschiktheid voor beoordeling door de rechter, met name ook vanwege het discretionaire karakter ervan.⁴⁴⁹ Het argument van de functie van het bevoegde gezag en de discretie die daarbij komt, verliest aan kracht als we ons bedenken dat vele private partijen ook binnen de marges van (een zekere) discretie moeten functioneren, en dat deze partijen daaraan over het algemeen geen (algehele) immuniteit kunnen ontlenen. Denk bijvoorbeeld aan de arts en de andere beroepsbeoefenaren, die ook binnen zekere 'vrije marges' moeten werken, maar waarvoor dat veel minder vaak als argument tegen aansprakelijkheid wordt gebruikt.⁴⁵⁰ Het is bovendien de vraag of discretie van de overheid veel betekenis heeft ten aanzien van het verstrekken van informatie. De overheid lijkt in Nederland nu juist ten aanzien van het waarheidsgehalte van de informatie zoals verstrekt aan de burger, niet tot nauwelijks beleidsvrijheid te hebben.⁴⁵¹ Daarbij aansluitend mag niet vergeten worden dat de overheid, meer dan wie ook, vertrouwen wekt wanneer zij informatie verschaft.⁴⁵²

7.7.7 Belangrijk is ook wat het alternatief is voor aansprakelijkheid. Dat kan zijn dat de schade dan gedragen zal worden door de individuele burgers.⁴⁵³ Maar er zijn ook andere vergoedingsmechanismen.⁴⁵⁴ Los van de vraag of dat op zichzelf gewenst zou zijn, betekent het niet erkennen van aansprakelijkheid dat de overheid uiteindelijk toch een deel van de kosten op zich zal nemen, bijvoorbeeld in de vorm van een uitkering die nodig is omdat iemand werkloos of arbeidsongeschikt is geworden. Vanuit de hoek van het hiermee samenhangende verzekeringsaspect zien de berichten er tegenstrijdig uit. Soms kan de gelaedeerde de schade beter voorkomen en zich er beter tegen verzekeren,⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ . Zie hierover Surma 2000, voor noot 328; vgl. ook Markesinis/Deakin 1999, p. 97., en ten aanzien van de extra stimulans ook Roozendaal 1998, p. 22.

⁴⁴⁹ . Surma 2000, na noot 320; Paillet 1996, no. 47; Markesinis/Deakin 1999, p. 357.

⁴⁵⁰ . Vgl. Surma 2000, voor noot 352, en De Ru 1995, p. 39-40. Bakkerus 2000, p. 66, noemt dit wel als argument tegen aansprakelijkheid van de bank.

⁴⁵¹ . Zie daarover, met de nodige nuanceringen, § 3 hiervoor, en zeer stellig in deze zin Onrechtmatige Daad (oud) (Damen), aant. 141 en 142.

⁴⁵² . BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 142.

⁴⁵³ . Huffman 1986, p. 614.

⁴⁵⁴ . Surma 2000, voor noot 323; Prosser/Keeton 1984, p. 1064.

⁴⁵⁵ . Markesinis/Deakin 1999, p. 356.

soms zal dat echter de overheid zijn (hoewel die in het algemeen niet aan verzekeren doet).

- 7.7.8 Het beperken van de aansprakelijkheid van de overheid zal overigens in beginsel wel een beperking van transactiekosten (de vaak hoge lasten van afdoening van claims) met zich brengen.⁴⁵⁶ Dit is anders wanneer er veel geprocedeerd moet worden om te bepalen of er aansprakelijkheid bestaat, zoals bij het gebruik van bepaalde immuniteiten het geval lijkt te zijn.
- 7.7.9 Als argument voor aansprakelijkheid van de overheid wordt er op gewezen dat de overheid veel macht heeft en veel gelegenheden heeft om in te grijpen in de rechten van het individu. Dat individu is afhankelijk van die overheid en kan niet kiezen met wie hij zal handelen (er is sprake van een monopoliepositie⁴⁵⁷). Het preventieve effect van aansprakelijkheid is dan ook welkom.⁴⁵⁸ Het is wel de vraag of dit argument in de onderhavige context geldig is. Ten aanzien van het verstrekken van informatie heeft de overheid soms een machtspositie, maar soms ook niet.
- 7.7.10 Bovendien, zo wordt ook wel aangevoerd, dient de overheid de belangen van de maatschappij als geheel te behartigen, zodat de gehele maatschappij van dat handelen het profijt draagt. Als iemand nu speciaal schade leidt door dat handelen, zou dan niet ook het collectief die schade moeten vergoeden?⁴⁵⁹
- 7.7.11 Uiteindelijk wordt aansprakelijkheid van de overheid alleen aanvaard, zo lijkt het, als het binnen de welvaartsstaat beschouwd wordt als zijnde in het belang van de gemeenschap om het individu te compenseren voor de door de overheid toegebrachte schade. Waar aansprakelijkheid niet dat belang dient, dient aansprakelijkheid te (kunnen) worden afgewezen, hetgeen bijvoorbeeld gebaseerd zou kunnen worden op het onderscheid tussen het al dan niet vervullen van een discretionaire bevoegdheid. Het zijn dus uiteindelijk de veelomvattende (en daarmee vage) rechtspolitieke doelen die de dominante invloed vormen op het recht inzake de aansprakelijkheid van de overheid.⁴⁶⁰ In die afweging zullen bijvoorbeeld ook economische factoren meespelen (zie hiervoor paragraaf 3.4).

⁴⁵⁶. Huffman 1986, p. 614.

⁴⁵⁷. Zie ook BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128, op p. 131.

⁴⁵⁸. Surma 2000, voor noot 392.

⁴⁵⁹. Zie met name De Laubadère 1996, no. 1273, die vanuit deze profijt-gedachte bij het 'egalité'-beginsel uitkomt als rechtvaardiging voor aansprakelijkheid en dan betoogt dat eigenlijk alleen de financiële belangen van de overheid aan een volledige risico-aansprakelijkheid in de weg staan. In deze zin ook Rivero/Waline 1996, no. 274.

⁴⁶⁰. Over het voorgaande Huffman 1986, p. 624-625.

7.8 Samenvatting en conclusies op basis van rechtsvergelijking

7.8.1 Het bovenstaande kan als volgt worden samengevat.

1. In sommige landen is een algemene rechtspolitieke belemmering voor aansprakelijkheid van de overheid voor informatievoorziening opgeworpen, zoals bijvoorbeeld in de VS en Engeland geschied is door aanvaarding van allerlei soorten van immuniteiten of door het niet aanvaarden van een 'duty of care'.
2. In Frankrijk en Duitsland is de overheid verplicht is om de informatie die zij verstrekt, als zij besluit tot verstrekking over te gaan, volledig, helder en correct te verstrekken. Deze regel geldt in Duitsland ook als er geen plicht tot informatieverstrekking bestond, maar het overheidsorgaan er toch voor gekozen heeft om de informatie te geven.⁴⁶¹
3. Als een drempel tegen een mogelijk te ver uitdijende aansprakelijkheid wordt in Duitsland) met name het ook in Nederland bekende relativiteitsvereiste benut. De gedachte is dat de plicht om volledige en juiste informatie te verschaffen strekt ter bescherming van een beperkte groep (direct) belanghebbenden.
4. Maar ook de overige voorwaarden voor aansprakelijkheid, zoals (bijvoorbeeld in Frankrijk) het causaliteitsvereiste doen hier nuttig werk.
5. De oplossing tegen de gevaren voor een potentieel oeverloze aansprakelijkheid wordt derhalve binnen het gebruikelijke systeem van het aansprakelijkheidsrecht gezocht. Waar de grenzen precies liggen, is moeilijk aan te geven, nu dit systeem flexibel is en de rechter veel ruimte biedt.
6. Een mogelijk verklaring voor deze breuklijn tussen de 'Common law'-landen (de VS en Engeland), die in beginsel tegen aansprakelijkheid van de overheid opteren, en de 'Civil law'-landen (Frankrijk en Duitsland) is de algemene terughoudendheid die in de VS en Engeland heerst jegens de vergoeding van zuiver economische schade (een vorm van schade die bij overheidsaansprakelijkheid veelvuldig in het geding is. In Duitsland is men van nature wel voorzichtig(er) bij het toekennen van schadevergoeding voor geleden economische schade, maar in dat rechtstelsel gaat die terughoudendheid toch niet zo ver als in de VS en in Engeland, zodat het Duitse recht qua indeling onzes inziens beter zou passen bij het Franse recht.⁴⁶² Dat geldt eens te meer nu juist op het vlak van de

⁴⁶¹. Eenzelfde regel lijkt overigens te volgen uit de regels inzake de aansprakelijkheid van de bank voor informatieverstrekking. Dat de bank daarbij soms afhankelijk is van de informatie die anderen aan haar verstrekken, is niet meteen relevant.

⁴⁶². Dat het Duitse recht toch uitwegen zoekt om vergoeding van zuivere vermogensschade mogelijk te maken, hoewel dat op basis van het algemene onrechtmatige daadsartikel niet mogelijk zou zijn, blijkt bijvoorbeeld uit de erkenning van het 'Recht am Gewerbebetrieb' als

overheidsaansprakelijkheid de vergoeding van vermogensschade (onder voorwaarden) in beginsel wel mogelijk is.

7. Hoewel er een trend lijkt te bestaan in de richting van een zwaardere aansprakelijkheid van de overheid, is er ook een uitbreiding te zien van 'control mechanisms' om die aansprakelijkheid binnen de perken te houden.⁴⁶³

overig recht in de zin van § 823 BGB en uit de acceptatie van constructies als het 'Vertrag mit Schutzwirkung Dritter' en het 'Culpa in contrahendo', waardoor via het overeenkomstenrecht in wezen buitencontractuele mogelijkheden tot schadevergoeding voor zuivere vermogensschade mogelijk werden gemaakt.
Huffman 1986, p. 624.

⁴⁶³ .

8 Aansprakelijkheid van particuliere informatieverstrekkers

8.1 Inleiding

8.1.1 De potentiële aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking kan niet los gezien worden van de wijze waarop aansprakelijkheid van particuliere partijen voor soortgelijke informatieverstrekking is geregeld. Als het immers zo zou zijn dat afnemers een lager beschermingsniveau zouden krijgen in de gevallen waarin de informatie afkomstig is van de overheid, zal dat op zijn minst moeten kunnen worden gerechtvaardigd door de bijzondere positie van de overheid. Ook omdat nog weinig bekend is over de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking, is het zinvol om (in elk geval summier) onderzoek te verrichten naar de regels met betrekking tot de aansprakelijkheid van een aantal particuliere partijen in verband met het verstrekken van informatie.

8.1.2 Onderzocht wordt de positie van content-providers. Voorbeelden daarvan zijn uitgeverijen, omroepinstellingen en internet content-providers, zoals exploitanten van web-sites met informatie. Voor hen zijn dezelfde potentiële belangenschendingen relevant als voor de overheid. Zij kunnen dus aansprakelijk zijn voor onjuiste en onvolledige informatie (paragraaf 8.2), voor inbreuken op auteursrecht (paragraaf 8.3) en voor reputatieschade (paragraaf 8.4). Daarna volgen de posities van accountants (paragraaf 8.5) en banken (paragraaf 8.6), waarbij het vooral zal gaan om onjuistheid en onvolledigheid van informatie. Deze zijn gekozen omdat zij, net als de overheid, in bepaalde gevallen informatie verstrekken richting een - in potentie - zeer grote groep ontvangers en omdat zij ook tot op zekere hoogte een monopoliepositie bekleden. Uiteraard bestaan er daarnaast ook verschillen ten opzichte van de positie van de overheid. Daarbij kan met name gewezen worden op de geldelijke beloning die deze private partijen in beginsel voor hun inspanningen zullen ontvangen, al is dat dan niet altijd van degene die de informatie ook ontvangt. Voorts heeft de overheid een andere (verdergaande) verantwoordelijkheid heeft jegens de ontvangers van de informatie. Het doel van dit hoofdstuk is met name het opsporen van argumenten die voor of tegen aansprakelijkheid van de overheid als informatieverstrekker zouden kunnen pleiten. Conclusies zijn te vinden aan het einde van iedere paragraaf hoofdstuk af (paragraaf 8.7).

8.2 Aansprakelijkheid van content-providers voor onjuiste/onvolledige informatie

8.2.1 Het gaat hier om aansprakelijkheid voor schade die ontstaat doordat derden voortbouwen op informatie van een content provider en dusdoende schade lijden, omdat de betreffende

informatie onjuist of onvolledig is of omdat de presentatie ervan misleidend is.⁴⁶⁴ Naar Nederlands recht hebben wij geen jurisprudentie aangetroffen over onrechtmatige daadsaansprakelijkheid van dergelijke providers voor het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie, die tot schade lijdt door te vertrouwen op de juistheid en volledigheid ervan. Teneinde enig zicht te verkrijgen op die aansprakelijkheden wordt hier bezien hoe de aansprakelijkheid in de Verenigde Staten is geregeld. Tenslotte wordt kort ingegaan op het Engelse recht terzake.

8.2.2 Buitencontractuele aansprakelijkheid voor fouten of onvolledigheden in informatie kan in het Amerikaanse recht op verscheiden grondslagen worden gebaseerd: 'negligent misrepresentation', 'fraudulent misrepresentation', 'products liability' en 'defamation'.⁴⁶⁵ Niet iedere grondslag is even relevant voor de vraag naar de aansprakelijkheid voor overheidsinformatie. Fraudulent misrepresentation is minder interessant, omdat een overheidsinstelling, noch een van haar werknemers niet snel met intentie van bedrog onjuiste of onvolledige informatie beschikbaar zullen maken. 'Defamation' hoeft niet naar Amerikaans recht bezien te worden, want de inbreuk op eer of goede naam is hiervoor reeds naar Nederlands recht behandeld. We zullen hier aandacht besteden aan de voor de overheid belangrijkste vorm van aansprakelijkheid: 'negligent misrepresentation'. Tevens wordt aandacht besteed aan products liability. Het doel van de behandeling is de argumenten boven tafel te halen die voor het aannemen (of juist niet aannemen) van aansprakelijkheid worden gehanteerd.⁴⁶⁶

8.2.3 De gronden voor aansprakelijkheid van een informatieverrichter voor 'negligent misrepresentation' zijn samengevat in art. 552 van Restatement (Second) of Torts:⁴⁶⁷

(1) One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information

⁴⁶⁴ De casus van Aetna Casualty and Surety Co. v. Jeppesen & Co 642 F.2d 339 (9th Cir. 1981) biedt een voorbeeld van een gebrekkige presentatie van informatie. Het ging in dit geval om door piloten gebruikte kaarten waarop aanvliegroutes van vliegvelden staan. Die kaarten bestaan uit twee delen: een bovenaanzicht waarop de route is uitgetekend en een zijaanzicht waarop de vlieghoogte is aangegeven. De tekortkoming in de presentatie in de Aetna-zaak bestond hierin dat de kaarten niet op dezelfde schaal waren getekend, terwijl door de (gelijke) grootte van de tekeningen de indruk kon ontstaan dat dat wel het geval was.

⁴⁶⁵ R.J. Anderson, Local government liability for erroneous data: law and policy in a changing environment, < <http://www.spatial.maine.edu/tempe/anderson.html> >. Eventueel zou men nog kunnen denken aan 'malpractice'. Malpractice ziet echter voornamelijk op aansprakelijkheid van deskundigen in hun dienstverlening aan individuele cliënten. De overheid neemt ons inziens (nog) niet de positie van een informatie-deskundige in, zodat behandeling hiervan achterwege kan blijven.

⁴⁶⁶ De immuniteiten die de overheid in de Verenigde Staten kan invoeren ter kering van aansprakelijkheid blijven hier buiten beschouwing. Voor hun behandeling zij verwezen naar paragraaf 7.2.

⁴⁶⁷ Voor de volledigheid wijzen wij erop dat nog andere bepalingen bestaan waarop een actie op basis van misrepresentation kan worden gegrondvest. Bijvoorbeeld: section 310 (Conscious misrepresentation involving risk of physical harm) section 311 (Misrepresentation involving risk of physical harm) en section 557 (Fraudulent misrepresentation causing physical harm).

for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information.

(2) Except as stated in Subsection (3), the liability stated in Subsection (1) is limited to loss suffered:

(a) by the person or one of a limited group of persons for whose benefit and guidance he intends to supply the information or knows that the recipient intends to supply it; and

(b) through reliance upon it in a transaction that he intends the information to influence or knows that the recipient so intends or in a substantially similar transaction.

(3) The liability of one who is under a public duty to give the information extends to loss suffered by any of the class of persons for whose benefit the duty is created, in any of the transactions in which it is intended to protect them.

8.2.4 Het gaat hier dus om aansprakelijkheid tegenover een gelimiteerde groep waarop de informatie specifiek is gericht. Op basis van deze bepaling zijn veelal personen, zoals effectenmakelaars⁴⁶⁸, accountants⁴⁶⁹ en advocaten⁴⁷⁰, aansprakelijk gehouden.⁴⁷¹ In het algemeen is de rechter terughoudend in het aannemen van aansprakelijkheid van massamedia voor fouten of onvolledigheden in hun informatie. In *Jaillet v. Cashman* vertrouwde een effectenmakelaar op een onjuist bericht in de Dow, Jones & Company beursinformatie service en leed daardoor schade bij een effectentransactie.⁴⁷² De rechtbank oordeelde dat de gedaagde (*Cashman* is de 'treasurer' van Dow, Jones & Company) in geen andere relatie tot het publiek staat dan een krant en dat haar rechtsplichten naar dezelfde maatstaven moeten worden beoordeeld. Zij oordeelde voorts dat er geen aansprakelijkheid bestaat buiten schending van een specifieke rechtsplicht jegens de gelaedeerde. Die rechtsplicht kan voortvloeien uit een specifieke contractuele plicht of uit het Amerikaanse 'trust' of uit een 'benoemde' onrechtmatige daad, te weten bedrog, smaad of laster. Massamedia kunnen derhalve aan aansprakelijkheid ontsnappen, omdat zij niet in een 'special relationship' met hun 'lezers' staan, waarin op hen de rechtsplicht rust om voor de correctheid en volledigheid van informatie te zorgen.

8.2.5 De vraag is in welke omstandigheden er sprake is van een dergelijke 'special relationship'. *International Products. v. Erie* werpt enig licht op deze vraag.⁴⁷³ De rechter overweegt net als in *Jaillet* dat aansprakelijkheid alleen kan worden aangenomen, als er een (bijzondere?) rechtsplicht bestaat om te zorgen voor de juistheid van de informatie die

⁴⁶⁸ *Zurad v. Lehman Brothers Kuhn Loeb, Inc.* 757 F.2d 129 (7th Cir. 1985).

⁴⁶⁹ *Seedkem, Inc. v. Safranek* 466 F. Supp. 340 (D. Neb. 1979).

⁴⁷⁰ *Eisenberg v. Gagnon* 766 F.2d 770 (3d Cir. 1985), cert denied, 474 U.S. 946 (1985).

⁴⁷¹ Voor een overzicht: J. Rothstein Wolfson, *Electronic mass information providers and section 552 of the Restatement (Second) of Torts: the First Amendment casts a long shadow*, *Rutgers Law Journal, Online Edition*, 1997/1, p.77.

⁴⁷² *Jaillet v Cashman*, 115 Misc 383 [Sup Ct 1921], affd 202 App Div 805 [1st Dept 1922], affd 235 NY 511 [1923].

⁴⁷³ *International Products. Co. v Erie R. R. Co.*, 244 NY 331, 338 [1927].

men levert. Over de aansprakelijkheid en de special relationship wordt het volgende gezegd:

Not every casual response, not every idle word, however damaging the result, gives rise to a cause of action. Chancellor Kent might not be held responsible for an error in one of his "Battery opinions." As he himself said, they cost nothing and bind no one. Liability in such cases arises only where there is a duty, if one speaks at all, to give the correct information. And that involves many considerations. There must be knowledge or its equivalent that the information is desired for a serious purpose; that he to whom it is given intends to rely and act upon it; that if false or erroneous he will because of it be injured in person or property. Finally the relationship of the parties, arising out of contract or otherwise, must be such that in morals and good conscience the one has the right to rely upon the other for information, and the other giving the information owes a duty to give it with care.

8.2.6 Wetenschap wordt geeist van het doel van de informatievraag, van het voortbouwen, en van de mogelijke schade. Daarenboven kan nog een correctie plaatsvinden: de relatie tussen beide partijen moet zodanig zijn dat de een in redelijkheid op de informatie van de ander kan vertrouwen en op de ander de plicht rust de nodige zorg te betrachten bij het verschaffen van de informatie. In *Daniel v. Dow, Jones & Company* had een zekere Daniel verlies geleden op een effectentransactie, omdat hij afgestaan was op een nieuwsbericht in de on line news-retrieval-service van Dow, Jones & Company.⁴⁷⁴ Deze dienst had ongeveer 200.000 abonnees. In het betreffende nieuwsbericht over de herstructurering van het Canadese bedrijf Husky Oil had de nieuwsdienst verzuimd te vermelden of de daarin genoemde bedragen Canadese dan wel Amerikaanse dollars betroffen. De claim van Daniel werd afgewezen, omdat de relatie tussen Daniel en Dow, Jones & Company niet anders was dan de relatie van enige abonnee tot een nieuwsdienst. Deze relatie is functioneel equivalent aan die van de koper van krant. Voor kwalificatie als 'special relationship' is meer nodig dan een relatie tussen een 'gewone' koper en verkoper.

8.2.7 De ratio van het oordeel in *Jaillet* was dat een uitgever van nieuws, zonder beperking van aansprakelijkheid, aansprakelijk zou kunnen worden jegens een onbepaalde en onbeperkte groep van lezers.⁴⁷⁵ In *Daniel v. Dow, Jones & Company* oordeelt de rechter dat het 'special relationship'-vereiste dient om de 'kring' van mogelijke 'eisers' beperkt te houden teneinde een potentieel onbeperkte aansprakelijkheid van de informatieverschaffer te vermijden. De beperking van aansprakelijkheid is derhalve ingegeven door de rechtspolitieke overweging dat een onverkorte aansprakelijkheid voor het verschaffen van informatie aan een onbeperkte groep van personen de floodgates van aansprakelijkheid

⁴⁷⁴. Elridge *Daniel v. Dow Jones & Company, Inc. (News Retrieval Service)*, 137 Misc. 2d 94; 520 N.Y.S.2d 334; 14 Media L. Rep 1995.

⁴⁷⁵. Elridge *Daniel v. Dow Jones & Company, Inc. (News Retrieval Service)*, 137 Misc. 2d 94; 520 N.Y.S.2d 334; 14 Media L. Rep 1995.

wijd zou openzetten. In de 'De Bardeleben'-uitspraak wordt overigens het floodgates argument ten aanzien van de overheid gerelativeerd:⁴⁷⁶

That is, the usual publishers of newspapers, treatises, and maps lack the financial resources to compensate an indeterminate class who might read their work. Potential liability would have a staggering deterrent effect on potential purveyors of printed material. Although we are not suggesting that the purse of the Government is either unlimited or should be dissipated by largess at the hands of judicial opinions, this factor is of no significance here.

8.2.8 Een andere ratio die in de rechtspraak naar voren komt hangt samen met het First Amendment.⁴⁷⁷ Uit *Time, Inc. v Hill* kan opgemaakt worden dat volgens het Amerikaanse hoogerechtshof het First Amendment aansprakelijkheid uitsluit voor niet-smadelijk, onzorgvuldig onwaar nieuws.⁴⁷⁸ De pers moet niet met de 'ondraagbare last' opgezadeld worden tevoren te moeten inschatten of een jury haar inspanning om de accuraatheid van een nieuwsbericht te verifiëren adequaat zal vinden.⁴⁷⁹ Niettemin laat het First Amendment wel aansprakelijkheid toe voor opzettelijk onware uitlatingen of onware uitlatingen die met grove verontachtzaming van de waarheid zijn gemaakt.⁴⁸⁰ Dergelijke uitlatingen hebben immers geen functie in het publieke debat. Niet geheel duidelijk is of het First Amendment een ruimere aansprakelijkheid voor negligent misrepresentation toelaat ten aanzien van anderen dan de pers. Voor de stelling dat dat inderdaad zo is, zou steun geput kunnen worden uit *Dun & Bradstreet v. Greenmoss*. *Dun & Bradstreet* - een credit reporting dienst - verspreidde het - onware - bericht dat het faillissement van Greenmoss was aangevraagd. Het Hoogerechtshof oordeelde dat voor aansprakelijkheid wegens defamation (en zelfs voor de toekenning van punitive damages) niet van 'actual malice' hoefde te blijken. Dit oordeel was echter voornamelijk gebaseerd op het feit dat het First Amendment minder gewicht in de schaal legt, als het gaat om informatie over zaken die niet van publiek belang zijn - hetgeen het geval is bij credit reporting.⁴⁸¹ Bovendien betrof het een rapport dat slechts aan vijf, betalende abonnees was gestuurd. Een minderheid van het gerechtshof kende overigens wel belang toe aan het onderscheid media/nonmedia.

8.2.9 Kunnen fouten in informatie leiden tot produktaansprakelijkheid? In de rechtspraak van de Verenigde Staten is produktaansprakelijkheid aangenomen voor fouten in aeronautische

⁴⁷⁶. *De Bardeleben Marine Corp. v. United States* 451 F.2d 140 (5th Cir. 1971).

⁴⁷⁷. Ter relativering kan hierbij opgemerkt worden dat in de Verenigde Staten een veel zwaarder gewicht wordt toegekend aan First Amendment overwegingen dan in Nederland wordt toegekend aan de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Grondwet) of aan de informatievrijheden van art. 10 EVRM.

⁴⁷⁸. *Time, Inc. v Hill* 385 U.S. 374, 387-389 [1967]

⁴⁷⁹. *Time, Inc. v Hill* 385 U.S. 374, 389.

⁴⁸⁰. *Time, Inc. v Hill* 385 U.S. 374, 390. Zie ook *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 en *New York Times Co. v. Sullivan* 376 U.S. 254.

⁴⁸¹. 472 U.S. 749, 761.

kaarten, die door piloten worden gebruikt bij de nadering van een vliegveld.⁴⁸² Naast deze 'aeronautical chart cases' staat een aantal gevallen waarin produktaansprakelijkheid voor informatie is afgewezen. Zo werd geen produktaansprakelijkheid aangenomen ten aanzien van een 'Encyclopaedia of mushrooms'⁴⁸³, een Doe-het-zelf boek over metaalbewerking (getiteld: the Complete Metalsmith')⁴⁸⁴, een reisgids die niet waarschuwde voor gevaarlijke surfcondities bij Kekaha beach in Hawaï⁴⁸⁵ en een boek over een afslankdieet (getiteld: 'When everything else fails ... the last chance diet')⁴⁸⁶. In al deze zaken was er sprake van overlijden(s) of letselschade.

8.2.10 De achtergrond om geen produktaansprakelijkheid met betrekking tot informatie aan te nemen is het First Amendment. 'Strict liability' voor gebreken in ideeën en expressie heeft al snel een onacceptabel drukkend effect op 'free speech'.⁴⁸⁷ In de 'aeronautical chart cases' stonden naar het oordeel in *Smith v. Lin* daarentegen geen first amendment-belangen op het spel, omdat volgens dit oordeel maritieme en aeronautische kaarten de eigenschappen van producten dragen.⁴⁸⁸ Dit roept de vraag op welke argumenten worden aangevoerd om informatie al dan niet als een produkt aan te merken.

8.2.11 In de aeronautische kaart zaken wordt de kwalificatie als produkt aangenomen op twee gronden. In de eerste plaats wordt aangevoerd dat de kaarten een 'approach procedure' in al haar details weergaven: 'The procedure includes all pertinent aspects of the approach such as directional heading, distances, minimum altitudes, turns, radio frequencies and procedures to be followed if an approach is missed.'⁴⁸⁹ De rechter maakt het niet expliciet, maar het lijkt erop dat zijn argument is dat een kaart meer een gebruiksvoorwerp is dan een middel om te informeren. Dit sluit aan bij het oordeel in *Winter v. Putnam*, waarin een kaart wordt vergeleken met een kompas, terwijl een 'How to Use'-boek volgens hetzelfde oordeel puur gedachte en expressie is. Het oordeel in *Smith v. Lin* ligt in dezelfde lijn. Daarin wordt met betrekking tot de aeronautical chart cases overwogen:

⁴⁸². *Aetna Casualty and Surety Co. v. Jeppesen & Co* 642 F.2d 339 (9th Cir. 1981), *Salomey v. Jeppesen & Co.* 707 F.2d 671 (2d Cir. 1983), *Brocklesby v. United States* 767 F.2d 1288 (9th Cir. 1985) en *Fluor Corp. v. Jeppesen & Co.*, 170 Cal. App. 3d 468, 216 Cal. Rptr. 68 (1985). De aeronautische kaarten in kwestie werden samengesteld door de firma Jeppesen (gedaagde in alle vier de genoemde zaken). Jeppesen baseerde zich voor haar kaarten op informatie van de Federal Aviation Authority (hierna: FAA). De FAA stelde deze informatie in tabelvorm ter beschikking. In de meeste zaken betrof het fouten van Jeppesen zelf en in een enkel geval (*Brocklesby*) was de oorsprong van de fout terug te voeren tot gegevens van de FAA.

⁴⁸³. *Winter v. G.P. Putnam's Sons* 938 F.2d 1033 (9th Cir. 1991).

⁴⁸⁴. *Lewin v. McCreight* 655 F. Supp. 282 (E.D. Mich. 1987).

⁴⁸⁵. *Birmingham v. Fodor's Travel Publications, Inc.* 833 P.2d 70 (Haw. 1992).

⁴⁸⁶. *Smith v. Linn* 563 A.2d 123 (Pa. Super. 1989), aff-d, 587 A.2d 309 (Pa. 1991).

⁴⁸⁷. Zie *Winter v. Putnam* op p. 1035, *Smith v. Lin* op p. 127, de rechter in *Birmingham v. Fodor* sluit zich aan bij het oordeel in *Winter v. Putnam*. *Lewin v. McCreight* komt niet toe aan oordeel over de verhouding met het First Amendment.

⁴⁸⁸. *Smith v. Lin* op p. 127

⁴⁸⁹. *Brocklesby* op p. 1295 en *Aetna* op p. 339 e.v.

In those cases, extremely technical and detailed materials were involved, upon which a limited class of persons imposed absolute trust having reason to believe in their unqualified reliability. As such they took on the attributes of a product and are not protected by the first amendment.

8.2.12 Voor de tweede grond die voor het aanemen van een produkt wordt aangevoerd, wordt teruggegrepen op de ratio van produktaansprakelijkheid:⁴⁹⁰

The charts, as produced by Jeppesen (gedaagde, M.S.) and supplied to Wahlund (de piloot, M.S.) by Braniff (de luchtvaartmaatschappij, M.S.), reached Wahlund without any individual tailoring or substantial change in contents -- they were simply mass-produced. The comments to @ 402A, supra, envision strict liability against sellers of such items in these circumstances. By publishing and selling the charts, Jeppesen undertook a special responsibility, as seller, to insure that consumers will not be injured by the use of the charts; Jeppesen is entitled -- and encouraged -- to treat the burden of accidental injury as a cost of production to be covered by liability insurance. ... This special responsibility lies upon Jeppesen in its role as designer, seller and manufacturer. ... Though a "product" may not include mere provision of architectural design plans or any similar form of data supplied under individually-tailored service arrangements, ... the mass production and marketing of these charts requires Jeppesen to bear the costs of accidents that are proximately caused by defects in the charts.

8.2.13 Met andere woorden, om rechtspolitieke redenen is het gewenst dat op massaproductenten een regime van strict liability rust voor schade tengevolge van produktgebreken en die redenen gaan in het geval van Jeppesen op. Opvallend is dat de logica die ten aanzien van produkten (in het algemeen fysieke objecten) wordt gehanteerd omgekeerd is aan die die in het kader van negligent misrepresentations voor informatie wordt gebruikt. Bij produkten is de massa-productie reden voor het aannemen van aansprakelijkheid, bij informatie is juist een 'special relationship' voorwaarde voor aansprakelijkheid.

8.2.14 In *Brocklesby v. United States* wordt overwogen dat als een handelsblad de instrument approach procedure van de overheid in tekstvorm had gepubliceerd en een piloot zou de procedure uit het handelsblad gebruikt hebben, dan zou het handelsblad immuun zijn voor 'strict liability'. Het geval van Jeppesen verschilde hier echter van: Jeppesen's charts are more than just a republication of the text of the government's procedures. Jeppesen converts a government procedure from text into graphic form and represents that the chart contains all necessary information.' Dit laatste lijkt een beetje te wijzen in de richting van een 'garantie' van Jeppesen. Jeppesen brengt de kaarten in een vorm die hen bij uitstek geschikt maken voor een bepaald gebruik en brengt dit feit in de presentatie/marketing van de kaarten naar voren. Daarmee wordt een soort 'garantie' van correctheid, volledigheid of geschiktheid voor een bepaald gebruik gegeven die bij 'normale' publicaties niet aanwezig lijkt te zijn.

⁴⁹⁰. Salomey op p. 676 and 677. De laatste zin wordt aangehaald in *Brocklesby* op p. 1295.

Naar Engels recht is er aansprakelijkheid voor het geven van informatie, indien op de informatieverstrekker een duty of care rust jegens de ontvanger van de informatie. Het maakt daarbij uit of laatstgenoemde slechts vermogensschade lijdt, dan wel het slachtoffer is van letselschade. Bij letselschade wordt een duty of care eerder aangenomen, namelijk reeds indien het voortbouwen op de informatie voorzienbaar was voor informatieverstrekker. Lijdt de gelaedeerde daarentegen slechts zuivere vermogensschade dan wordt een duty of care slechts aangenomen, indien aan de drie vereisten die in de Caparo v. Dickman zaak zijn genoemd: (I) het is voor de informatieverstrekker redelijkerwijs voorzienbaar dat de informatie-ontvanger op de informatie zou vertrouwen, (II) er bestaat 'proximity' tussen de verstrekker en de ontvanger en (III) het is - alle omstandigheden in aanmerking genomen - redelijk om de informatieverstrekker een duty of care op te leggen jegens de informatie-ontvanger. Met name in het vereiste van proximity is een sterke beperking van de aansprakelijkheid van de informatieverstrekker gelegen.⁴⁹¹ In de rechtspraak wordt niet licht proximity - ook wel een 'special relationship' genoemd - aangenomen.⁴⁹² In Caparo v. Dickman werd bijvoorbeeld aangenomen dat een accountant wel aansprakelijk kan zijn jegens de aandeelhouders als collectief, maar niet aansprakelijk is jegens een individuele aandeelhouder.⁴⁹³ Ook Mariola Marine Corporation v. Lloyds Register of Shipping werpt een nader licht op wat onder 'proximity' moet worden verstaan.⁴⁹⁴ In deze zaak werd vertrouwd op gegevens in Lloyd's scheepsregister. De rechter begint met noemen van de drie vereisten van Caparo v. Dickman. Na vervolgens vastgesteld te hebben dat aan het vereiste van voorzienbaarheid is voldaan, komt de rechter toe aan de proximity. 'Proximity' blijkt niet precies te definiëren te zijn. Er zijn echter wel een aantal beginselen die behulpzaam kunnen zijn bij het vaststellen van proximity in concreto:

1. Er is proximity als de gedaagde vrijwillig een verantwoordelijkheid op zich neemt jegens eiser en eiser vertrouwt op de verantwoordelijkheid die gedaagde aan zich getrokken heeft.
2. Het op basis van vrijwilligheid op zich nemen van verantwoordelijkheid is geen noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van proximity.
3. Er is sprake van een relatie die dicht aanligt tegen een contractuele relatie.

8.2.15 Hoe groter de voorzienbaarheid, hoe eerder de rechter geneigd is proximity aan te nemen. In de literatuur wordt bijvoorbeeld aangenomen dat bij het enkele ter beschikking

⁴⁹¹. Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd, House of Lords [1963], 2 All E.R. 575.

⁴⁹². N. Kawawa, Contract law Relating to Liability for Injury Caused by Information in Electronic Form: Classification of Contracts - A Comparative Study, England and the US.", 2000 (1) The Journal of Information, Law and Technology (JILT), < <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/00-1/kawawa.html> >, paragraaf 1.4.

⁴⁹³. Caparo Industries plc v. Dickman, House of Lords [1990] 1 All ER 568.

⁴⁹⁴. Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping (The "Morning Watch") Queen's Bench Division (Commercial Court) [1990] 1 Lloyd's Rep 547, 15 februari 1990.

stellen van een databank aan het publiek niet een bijzondere relatie als bedoeld in de genoemde rechtspraak ontstaat.⁴⁹⁵

8.2.16 Na formulering van de algemene uitgangspunten neemt de rechter in Mariola/Lloyd's de specifieke casus onder de loep. De casus betrof een register waarin classificaties van schepen zijn opgenomen; de classificatie vindt plaats na een keuring van een schip door een keurmeester. Dergelijke keuringen vinden gewoonlijk ieder twee jaar plaats. In casu was Mariola bij de koop van het jacht 'Morning Watch' afgegaan op de classificatie; de keurmeester had echter bij zijn keuring een ernstige vorm van roest op een van de dekken over het hoofd gezien. Bestaat er proximity tussen Lloyds en degenen die overwegen een schip te kopen dat een classificatie van Lloyds heeft (hierna: aspirant-kopers)? Rechter Phillips J stelt vast dat Lloyds een classificatiesysteem instandhoudt, terwijl zij weet dat ook anderen dan scheepseigenaren voor de onderhoudstoestand van schepen vertrouwen op de classificatie. Niettemin neemt hij geen proximity aan op een grond die wij in Nederland een ontbreken van relativiteit van de geschonden norm zouden noemen. Hij stelt namelijk vast dat het primaire doel van de classificatie is het bevorderen van de veiligheid van leven en goed op zee, en niet zozeer de bescherming van economische belangen. Bovendien constateert hij - na vergelijking met Caparo/Dickman - dat er geen sprake was van vrijwillige assumptie van aansprakelijkheid door Lloyds, noch van een relatie die dicht aanligt tegen een contract. Na afwijzing van 'proximity' met aspirantkopers wijdt de rechter zich aan de vraag of er proximity bestaat tussen Lloyds en Mariola Marine Corp., als uiteindelijke koper van de 'Morning Watch'. Ook hier wordt proximity afgewezen op de volgende gronden. De eigenaar had de keuring waarop de classificatie gebaseerd was laten uitvoeren met het oog op verkoop van het jacht, maar dit gebeurde reeds voordat Mariola als aspirant-koper in zicht was. Niet Mariola, maar de eigenaar/verkoper heeft de keuring betaald. De keuring werd niet uitgevoerd voor een specifieke, individuele koper. Als een advies niet wordt gegeven voor het specifieke doel dat de ontvanger ervan er op voortbouwt, kan slechts een duty of care worden aangenomen als de adviseur weet dat het in hoge mate waarschijnlijk is dat een andere identificeerbare persoon op het advies voortbouwt. Gezien de ouderdom en waarde van de Morning Watch was er echter geen 'overwhelming probability' dat iemand op basis van de classificatie alleen tot aankoop over zou gaan.

8.2.17 De navolgende argumenten lijken, in onderlinge samenhang, doorslaggevend te zijn bij de beoordeling van de content-provider voor informatieverzuimen:

1. In de Verenigde Staten en Engeland is men terughoudend met het aannemen van aansprakelijkheid vanwege het bijzondere karakter van informatie. Een

⁴⁹⁵ C.A. Girot, User Protection in IT Contracts, A comparative Study of the Protection of the User Against Defective Performance in Information Technology, Kluwer Law International 2001, p.179.

kleine onzorgvuldigheid kan tot een grote en nauwelijks te kwantificeren aansprakelijkheid leiden jegens een onbepaald aantal gelaedeerden.

2. Aansprakelijkheid voor onjuistheden of onvolledigheden in 'publieke' informatie wordt in de Verenigde Staten beperkt om ruim baan te geven aan verspreiding van ideeën en gedachten ('free speech'). Dit gaat in het bijzonder op indien de informatie zaken van algemeen belang betreft.
3. In het Engelse recht speelt daarnaast de idee dat er niet snel een zorgplicht wordt aangenomen in gevallen van zuivere vermogensschade.
4. Bij letselschade is men minder terughoudend.

8.2.18 Deze argumenten leiden tot de volgende contouren van de aansprakelijkheid van content-providers voor onjuiste of onvolledige informatie:

1. Voor wat betreft de Nederlandse situatie zijn er geen gegevens, maar die zijn er wel over het Amerikaanse en het Engelse recht.
2. Aansprakelijkheid wordt in beginsel slechts aangenomen tegenover een gelimiteerde groep voor wie de informatie is bedoeld en voor schade die wordt geleden bij handelingen die de informatieverstrekker bedoelt te beïnvloeden of waarvan hij weet dat de vertrouwende persoon ze er voor wil gebruiken.
3. Een ruimere aansprakelijkheid rust op degene die rechtens verplicht is bepaalde informatie te verstrekken, en wel ten gunste van de groep ten wiens behoeve de verplichting is gecreëerd voor de handelingen waarin de verplichting deze groep beoogt te beschermen.
4. Fouten in informatie kunnen in beginsel niet leiden tot productenaansprakelijkheid. Uitzondering vormen aeronautische kaarten, die wel informatie bevatten, maar verder dicht liggen bij gebruiksvoorwerpen en verder bestemd zijn voor een beperkte groep, voor wie dit zeer essentiële informatie is.

8.3 *Aansprakelijkheid van content-providers voor auteursrechtinbreuk*

8.3.1 Zoals reeds is besproken in paragraaf 4.4 is een auteursrecht het exclusieve recht om een - oorspronkelijk - werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.⁴⁹⁶ Dit recht ontstaat bij de maker door het enkele totstandbrengen van het werk. Er zijn geen formaliteiten vereist. Het exclusieve recht stelt de rechthebbende in staat openbaarmaking of verveelvoudiging door 'derden' te verbieden. Onder openbaar maken wordt een groot aantal openbaarmakingsvormen begrepen, zoals: het uitgeven in boekvorm, het te koop

⁴⁹⁶. Voor werken die niet oorspronkelijk zijn, kan onder omstandigheden nog een beroep worden gedaan op de bescherming als geschrift zonder eigen of persoonlijk karakter (art. 10 Aw 1912).

aanbieden van boeken of CD's, de uitzending via radio of televisie, de uitvoering, de tentoonstelling etc. Het begrip openbaar maken heeft een 'open' karakter, zodat daarin gemakkelijk nieuwe vormen van openbaarmaking onder te brengen zijn. De beschikbaarstelling via een WWW-pagina is bijvoorbeeld een openbaarmaking.⁴⁹⁷ Een verveelvoudiging is bijvoorbeeld het drukken van een boek, het persen van CD's of het opslaan op de harde schijf van een computer.⁴⁹⁸

8.3.2 Naast het auteursrecht bestaat sinds 1999 een apart régime voor databanken.⁴⁹⁹ De databankenwet⁵⁰⁰ vestigt een exclusief recht op de inhoud van een databank. Ook dit recht ontstaat zonder formaliteiten door het enkele totstandbrengen van een databank. Een databank is krachtens art. 1 lid 1 sub a Databankenwet gedefinieerd als "een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering".⁵⁰¹ De rechthebbende beschikt over het exclusieve recht om de inhoud van de databank of substantiele dele daarvan op te vragen of te gebruiken. Bovendien kan hij optreden tegen degenen die herhaald en systematisch niet-substantiele delen van een databank opvragen of gebruiken.

8.3.3 Over de vraag of uitgevers, omroepinstellingen en Internet content-providers (zoals de makers van homepages) openbaarmakers zijn in auteursrechtelijke zin bestaat geen

⁴⁹⁷. Zie bijvoorbeeld Pres. Rb. Amsterdam 20 mei 1999, 39, p. 211 (CompuServe & Visser vs. World Online).

⁴⁹⁸. Vergelijk art. 2 Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PbEG L167 p.10 van 22 juni 2001.

⁴⁹⁹. Zie daaromtrent in het algemeen en met verdere verwijzingen D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, Inleiding en parlementaire geschiedenis Databankenwet, Den Haag 1999.

⁵⁰⁰. Wet van 8 juli 1999, Stb. 1999, 303.

⁵⁰¹. Art. 1 Databankenwet luidt: 1. Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder:

- a. databank: een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering;
 - b. producent van een databank: degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering;
 - c. opvragen: het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van een databank of een deel daarvan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm;
 - d. hergebruiken: elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een deel daarvan door verspreiding van exemplaren, verhuur, on line transmissie of transmissie in een andere vorm.
2. Het voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen door voor het publiek toegankelijke instellingen wordt niet als opvragen of hergebruiken beschouwd.
3. Op computerprogramma's die worden gebruikt bij de productie of de werking van met elektronische middelen toegankelijke databanken zijn de desbetreffende bepalingen in de Auteurswet 1912 van toepassing.

twijfel. Betekent hun openbaarmakerschap ook dat zij steeds aansprakelijk zijn voor auteursrechtinbreuken die in hun publicaties voorkomen? Moeten zij bijvoorbeeld onderzoek doen naar de identiteit van de rechthebbende, indien die niet bekend is, of naar de voorwaarden waaronder toestemming tot publicatie is verleend? Dit is in wezen een kwestie van toerekening van een onrechtmatige daad in de zin van art. 6:162 BW.

- 8.3.4 Het is vaste rechtspraak dat op uitgevers een vergewissingsplicht rust. Reeds in 1930 besliste de Amsterdamse rechtbank dat op een uitgever een eigen rechtsplicht rust om onderzoek in te stellen.⁵⁰² De onderzoeksplicht van de uitgever is sindsdien in vele uitspraken herhaald.⁵⁰³ Meer dan eens wordt overwogen dat een uitgever door het niet instellen van onderzoek de niet als denkbeeldig te verwaarlozen kans heeft aanvaard auteursrechtinbreuk te plegen.⁵⁰⁴ Een uitgever mag er niet op vertrouwen dat een rechthebbende na publicatie een declaratie inzendt. Hij moet zich te voren verzekeren van de toestemming van de rechthebbende.⁵⁰⁵ Een uitgever mag er niet van uitgaan dat toestemming voor publicatie van de eigenaar van een kunstvoorwerp mede toestemming in auteursrechtelijke zin oplevert. Hij dient er rekening mee te houden dat het auteursrecht op een kunstwerk bij een ander berust dan bij de eigenaar van het fysieke object.⁵⁰⁶ Een uitgever mag niet zomaar aannemen dat een vertaler afstand heeft gedaan van haar rechten, op de enkele grond dat een dergelijke afstand gebruikelijk was. Dit spreekt te meer indien de uitgever gemakkelijk personen of bedrijven kan benaderen die over een eventuele afstand nadere informatie kunnen geven.⁵⁰⁷ Een uitgever aan wie een advertentie ter plaatsing wordt aangeboden, die reeds eerder bij een andere uitgever is geplaatst, dient na te gaan of de eerdere uitgever rechten op de advertentie kan doen gelden.⁵⁰⁸ De onderzoeksplicht speelt in zaken waarin schadevergoeding, winstafdracht of afgifte van inbreukmakende zaken of inbreuk faciliterende produktiemiddelen wordt gevorderd.
- 8.3.5 Een uitgever kan ook aansprakelijk zijn, als hij niet persoonlijk betrokken is geweest bij de betreffende uitgave. In *Mary Daly/Kardinaal Simonis* besliste de Hoge Raad namelijk dat voor de ontvankelijkheid van een tegen een uitgever ingestelde vordering op basis van schending van een auteursrecht niet vereist is dat gesteld of gebleken is dat die uitgever een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de inhoud of verspreiding van de gewraakte

⁵⁰². Rb. Amsterdam 15 december 1930 NJ 1931, p. 938-940.

⁵⁰³. Zie bijvoorbeeld: Kantongerecht Amsterdam 29 januari 1988 NJ 1988, 925. R.o. 6: gedaagde had zich ervan dienen te vergewissen of en onder welke voorwaarden eiser zijn toestemming tot publikatie had willen verlenen of had van publikatie af moeten zien. Zie ook Kantongerecht Roermond 10 maart 1992 NJ 1993, 282; Rb. Zutphen 12 januari 1996 KG 1996, 69; Pres.Rb. Zutphen 19 juli 1984 KG 1984, 240.

⁵⁰⁴. Rb. Haarlem 8 januari en 22 januari 1985, NJ 1986, 619; Rb. Amsterdam 5 september 1985 KG 1985, 284; Rb. Amsterdam 5 september 1985, NJ 1987, 164.

⁵⁰⁵. Kantongerecht Amsterdam 29 januari 1988 NJ 1988, 925.

⁵⁰⁶. Kantongerecht Roermond 10 maart 1992 NJ 1993, 282.

⁵⁰⁷. Rb. Amsterdam 5 september 1985 en Hof Amsterdam 9 januari 1986 NJ 1987, 164.

⁵⁰⁸. Pres. Rb. Zutphen 19 juli 1984 KG 1984, 240 en BIE 1985, 32.

publicatie.⁵⁰⁹ Het betrof in deze zaak een vordering tot beëindiging van verspreiding, het terugnemen van reeds in omloop gebrachte exemplaren en rectificatie.

8.3.6 Een Internetcontent-provider is aansprakelijk voor auteursrechtinbreuken die op zijn eigen website plaatsvinden. In *CompuServe & Visser vs. World Online* oordeelde de Amsterdamse Rechtbankpresident dat World Online aansprakelijk was voor een inbreukmakend weerpraatje op haar website, hoewel World Online het verzorgen van het weerpraatje uitbesteed had aan een derde en geen redactioneel toezicht uitoefende.⁵¹⁰ Een Internetprovider die zich beperkt tot het verschaffen van technische faciliteiten is volgens het Scientology-vonnis van de Amsterdamse rechtbank alleen aansprakelijk voor de auteursrechtinbreuken door derden, indien hij wetenschap draagt van de auteursrechtinbreuk, het inbreukmakend karakter boven redelijke twijfel verheven is en een ingrijpen voor de provider mogelijk was geweest.

8.3.7 Schending van intellectuele eigendomsrechten door de overheid bij het verstrekken van informatie speelt met name, wanneer deze rechten niet bij de overheid berusten.⁵¹¹ Wanneer bij de overheid aanwezige informatie derhalve van derden afkomstig is, zal zij verdacht moeten zijn op de rechten van derden die hierop eventueel rusten. Als de overheid informatie via het WWW beschikbaar stelt kan zij als openbaarmaker in de zin het auteursrecht worden aangemerkt of als 'hergebruiker' in de zin van het sui generis databankrecht. Net als bij de beschreven informatievervaarders rust op haar een vergewissingsplicht. Die vergewissingsplicht kan onder andere inhouden dat de overheid nagaat of bij wie de 'elektronische rechten' berusten, als zij informatie waarop een derde het auteursrecht bezit via het Internet openbaar wenst te maken. Toestemming om informatie in 'papieren vorm' openbaar te maken is iets anders dan toestemming voor openbaarmaking in elektronische vorm.⁵¹²

8.3.8 Terugkerend naar de content-providers, hebben wij in de voorgaande alinea's geconstateerd dat uit de rechtspraak en literatuur de volgende contouren van de aansprakelijkheid van content-providers voor auteursrechtinbreuk blijken:

1. In beginsel is de content-provider aansprakelijk.
2. Hij kan zich verweren met een beroep op niet toerekenbaarheid van de inbreuk.

⁵⁰⁹. HR 10 november 1989 NJ 1990, 113.

⁵¹⁰. Pres. Rb. Amsterdam 20 mei 1999, *Mediaforum* 1999, 39, p. 211 (*CompuServe & Visser vs. World Online*).

⁵¹¹. De situatie dat de overheid weliswaar rechthebbende is, maar een exclusieve licentie aan een derde verleent, waardoor de eigen beschikbaarstelling 'wanprestatie' jegens de licentienemer oplevert, blijft hier verder buiten beschouwing.

⁵¹². Vergelijk Rb. Amsterdam 24 september 1997 *Informatierecht/AMI* 1997, p.194 e.v. (Heg, Mulder & Stam/Volkskrant)

3. Op hem rust in dit verband een vergewissingsplicht, die tamelijk ver gaat als de provider zelf content aan het publiek ter beschikking stelt, al is die informatie door anderen aangeleverd.
4. Beperkt de provider zich tot technische (doorgifte-) faciliteiten, dan is hij alleen aansprakelijk indien hij wetenschap heeft van de inbreuk, die inbreuk boven redelijke twijfel verheven is en ingrijpen mogelijk was geweest.

8.4 *Aansprakelijkheid van content-providers voor reputatieschendingen*⁵¹³

- 8.4.1 Content-providers zijn zelfstandig verantwoordelijk voor het openbaar maken van informatie die de eer of goede naam van derden aantast. De eigen verwerking van informatie moet zorgvuldig zijn en men moet ook een zekere kritische houding aannemen ten opzichte van informatie die van derden wordt betrokken. De mate van zorgvuldigheid die men ten aanzien van eigen informatie of informatie die van derden wordt betrokken, aan de dag moet leggen is afhankelijk van een aantal factoren. In de rechtspraak hebben wij de volgende aangetroffen.
- 8.4.2 De aard en het maatschappelijk nut van de informatie is van belang: is er bijvoorbeeld sprake van informatie over aangelegenheden van publiek belang of gaat het om informatie van verstrooiende aard. Bij aangelegenheden van publiek belang leggen de informatievrijheden meer gewicht in de schaal. De pers moet maatschappelijke misstanden aan de kaak kunnen stellen. Zij kan daarbij een beroep doen op haar functie van public watchdog. In het licht van die functie geniet de pers meer speelruimte. Zo heeft de pers bijvoorbeeld een grote vrijheid om uitlatingen van derden weer te geven, ook al zijn die uitlatingen op zich wellicht onrechtmatig.⁵¹⁴ Wel is van belang dat uitlatingen van derden als zodanig worden voorgesteld. Niet ten aanzien van iedere soort informatie weegt het belang van de informatievrijheden even zwaar. In hun analyse van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over art. 10 EVRM onderscheiden Harris, O'Doyle en Warbrick drie soorten informatie.⁵¹⁵ In volgorde van afnemend belang voor de informatievrijheden maakt het Hof volgens genoemde schrijvers onderscheid tussen 'political', 'artistic' en 'commercial expression'. Political expression omvat niet slechts informatie over issues die voorwerp van een verkiezingsstrijd zijn, maar tevens informatie over zaken uit de dagelijkse bestuurspraktijk. De bijzondere positie van 'political expression' hangt samen met de centrale rol die deze informatie in een democratische samenleving speelt.

⁵¹³. Zie ook paragraaf 4.5.

⁵¹⁴. EHRM 23 september 1994 NJ 1995, 387 m.nt. E.J. Dommering (Jersild).

⁵¹⁵. D.J. Harris, M. O'Boyle en C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths: Londen 1985, p.397.

- 8.4.3 Indien de pers 'zelf' beschuldigingen uit, moet zij zich ervan vergewissen dat zij haar feiten betreft van een deugdelijke bron en zij moet zo mogelijk de feiten verifiëren.⁵¹⁶ De mate waarin beschuldigingen steun vinden het beschikbare feitenmateriaal is een belangrijke toetssteen.⁵¹⁷ Gezien de urgentie waarmee publicatie geboden kan zijn, kan het voldoende zijn dat de pers globale confirmatie van een te publiceren beschuldiging zoekt, zonder dat van een uitputtend onderzoek sprake is. Opzettelijk onware beschuldigingen zijn onrechtmatig.⁵¹⁸ Dit volgt eigenlijk al uit het feit dat het uiten van een onware beschuldiging de discussie over zaken van publiek belang niet dient.
- 8.4.4 De mate waarin controle moet plaatsvinden op informatiebronnen is afhankelijk van het risicoprofiel van de te publiceren informatie. Het enkele feit dat een publicatie schade toebrengt aan een individu hoeft nog niet te betekenen dat de uiting daarmee onrechtmatig is. De publicatie kan immers een publiek belang dienen (zoals het aan de kaak stellen van misstanden). Naarmate de omvang van de te verwachten schade groter is, bijvoorbeeld bij ernstige beschuldigingen, kan er meer onderzoek gevergd worden.⁵¹⁹ De snelheid waarmee media werken kan reden zijn dat zij kunnen volstaan met het zoeken van confirmatie van hun feitenmateriaal, zonder een uitputtend onderzoek te verrichten.
- 8.4.5 Ook de aard van de persoon die voorwerp is van media-aandacht is van belang. Een 'public figure' zal meer moeten dulden dan een ander.⁵²⁰ Degenen die een verantwoordelijke functie vervullen in het maatschappelijk verkeer moeten zich meer laten welgevalen, omdat aangelegenheden van openbaar belang nu eenmaal voorwerp van publieke discussie moeten kunnen worden gemaakt.⁵²¹ Daarbij is het niet steeds mogelijk de verantwoordelijken buiten beeld te houden. Als het om meer verstrooiende informatie gaat zal een public figure zich meer moeten laten welgevalen, omdat hij zelf publiciteit heeft gezocht.⁵²²
- 8.4.6 Behalve personen die zich 'veel moeten laten welgevalen' zijn er ook personen die bijzonder kwetsbaar zijn, zoals bijvoorbeeld verdachten. Verdachten worden in de pers doorgaans aangeduid met hun initialen of hun voornaam en eerste letter van de familienaam.⁵²³ Overigens kan opgemerkt worden dat de voorzienbaarheidseis bij

⁵¹⁶. Conclusie A-G Strikwerda bij HR 17 mei 1991 NJ 1991, 464.

⁵¹⁷. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 14 augustus 1996 Mediaforum 1997, p. B78-B82 en Hof Amsterdam 18 december 1998 Mediaforum 1998, 12.

⁵¹⁸. Hof 's Hertogenbosch 16 maart 1994 NJ 1994, 751. Hof Amsterdam 4 december 1997 Mediaforum 1998, 11.

⁵¹⁹. HR 6 april 1979 NJ 1980, 34 m.nt. C.J.H. Brunner (Kleuterschool Babel).

⁵²⁰. Vergelijk de uitspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof in *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254.

⁵²¹. Zie EHRM 21 januari 1999 NJ 1999, 713 m.nt. E.J. Dommering (Calvet).

⁵²². Rb. Haarlem 19 augustus 1997 Mediaforum 1997, p. B130-132. (Van der Meyden).

⁵²³. Zie bijvoorbeeld Rb Groningen 19 maart 1993 KG 1993, 385.

reputatieschendingen in het algemeen weinig problemen oplevert, in die zin dat in het algemeen wel duidelijk is wiens reputatie gevaar loopt bij een voorgenomen publicatie.

8.4.7 Naarmate aan degene die publiceert meer gezag toe wordt gekend, kunnen aan de juistheid van de feiten die hij vermeldt hogere eisen worden gesteld.⁵²⁴

8.4.8 De volgende argumenten lijken meer in het bijzonder relevant voor de bepaling van de aansprakelijkheid van de overheid voor reputatieschending:

1. De redenen waarom de overheid informatie beschikbaar stelt kunnen uiteenlopen van meer rechtstatelijke redenen (het geven van openheid van zaken, het afkondigen van besluiten opdat zij tegen derden kunnen worden ingeroepen) tot meer economische motieven (het beschikbaar stellen van gegevens, opdat bedrijven op basis daarvan commerciële informatieproducten kunnen voortbrengen). Het maatschappelijk nut zal uiteraard steeds kunnen meewegen, maar het gewicht van het argument dat er aan ontleend kan worden zal niet steeds even groot zijn.
2. Waar het gaat om reputatieschade is de schade in die zin goed in te schatten dat het in het algemeen wel voorzienbaar is wie ten gevolge van het naar buiten brengen van informatie schade zal lijden. Er is geen sprake van een onbepaalde doelgroep.
3. De overheid moet rekening houden met de kwetsbaarheid van personen over wie zij informatie naar buiten brengt. Zij kan dit doen door het treffen van passende maatregelen zoals het anonimiseren van rechterlijke vonnissen en arresten. Indien zij gevoelige informatie van bedrijven verkrijgt kan zij voorzien in technische en organisatorische maatregelen die de interne kenbaarheid van de gevoeligheid van de informatie vergroten en waarborgen bevatten tegen een onbedachtzame openbaarmaking.
4. Het gebruik van een snel medium als het Internet wekt verwachtingen dat informatie korte tijd, nadat hij ter beschikking van de overheid is gekomen ook uitgedragen wordt over het Internet. Die snelheid kan zijn weerslag hebben op de mate van zorgvuldigheid die van een overheid verwacht kan worden. De argumentatiewaarde van de snelheid is echter maar beperkt. De snelheid kan nooit een legitimatie zijn van kennelijk onzorgvuldig gedrag.

⁵²⁴ Met betrekking tot werken van wetenschappelijke aard: Pres. Rb. Utrecht 26 mei 1978 NJ 1979, 609.

8.5 Aansprakelijkheid van accountants ten opzichte van derden

- 8.5.1 De normstelling met betrekking tot de aansprakelijkheid voor onjuiste of onvolledige informatie begint voor het terrein van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren en andere dienstverleners steeds meer reliëf te krijgen, met name ook waar het om de aansprakelijkheid van de accountant gaat. In het navolgende zal de accountant centraal staan, en dan met name diens aansprakelijkheid ten opzichte van derden, niet zijnde zijn contractuele wederpartij, voor onjuistheden in de accountantsverklaring. Bij de accountant gaat het in het algemeen om schade in verband met het afgaan op onjuiste informatie. De accountant verstrekt, bijvoorbeeld via de verklaring bij de jaarrekening, informatie waarop anderen hun keuzes baseren, zoals het al dan niet beleggen in een onderneming. Inbreuk maken op rechten en reputatie schade kunnen zich wel voordoen, maar dan betreft het uitzonderingsgevallen waarop wij hier niet nader zullen ingaan.⁵²⁵
- 8.5.2 De jaarrekening, vergezeld van een accountantsverklaring, is een belangrijke bron van informatie in het verkeer tussen zowel particulieren als bedrijven,. De accountant heeft als kerntaak om een dergelijke jaarrekening te controleren en indien juist bevonden, daarvoor een accountantsverklaring af te geven.⁵²⁶ Indien die jaarrekening naar later blijkt, toch onjuistheden bevat of onvolledig is, zal de accountant daarvoor in beginsel aansprakelijk zijn. Jegens de cliënt is die eventuele aansprakelijkheid gebaseerd op wanprestatie, waarbij bij de verdere beoordeling van de aansprakelijkheid veel zal afhangen van de contractuele regeling tussen beide partijen. Voor dit onderzoek gaat het vooral om derden die schade kunnen lijden, zoals aandeelhouders, beleggers en kredietverstrekkers.⁵²⁷
- 8.5.3 De eerste relevante vraag is dan: heeft de accountant een zorgplicht jegens derden?⁵²⁸ Dat is met name relevant omdat zich bij positieve beantwoording het perspectief opent van een potentiële aansprakelijkheid (van de accountant) jegens een onbepaald aantal mogelijke gelaedeerden voor een niet te bepalen omvang. Bij de beoordeling van deze vraag is ten eerste van belang dat de accountant in verband met de jaarrekeningcontrole een monopoliepositie inneemt,⁵²⁹ net zoals de overheid een monopoliepositie lijkt in te nemen voor zover het over het verstrekken van bepaalde soorten informatie gaat.⁵³⁰ Verder is de accountant in beginsel een onafhankelijke en onpartijdige deskundige.⁵³¹ Ook

⁵²⁵ Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin het ten onrechte niet verstrekken van een accountantsverklaring de reputatie van een bedrijf zou kunnen schaden.

⁵²⁶ Van den Akker 2001, p. 37; De Ru 1995, p. 18 en 23 e.v.

⁵²⁷ Ebke 2001, p. 67; Van den Akker 2001, p. 39. Zie ook De Ru 1995, m.n. p. 66-68.

⁵²⁸ Een vraag die in Europa verschillend beantwoord wordt, aldus Ebke 2001, p. 69. Wat niet verschilt is dat de eventuele aansprakelijkheid in deze gevallen op onrechtmatige daad gegrond zal zijn, zie Ebke 2001, p. 67.

⁵²⁹ Van den Akker 2001, p. 59-60.

⁵³⁰ Zo'n monopoliepositie wordt in bepaalde gevallen ook wel door andere dienstverleners, zoals notarissen en advocaten, ingenomen, zie Giesen 1999, p. 140.

⁵³¹ Van den Akker 2001, p. 61.

dat is een positie die de overheid (of een van haar organen) regelmatig zal bekleden.⁵³² Op basis van de functie van de controle op de jaarrekening (het vergroten van de betrouwbaarheid van de jaarrekening), en de positie van de accountant, kan geconcludeerd worden dat deze inderdaad een zorgplicht jegens derden in acht heeft te nemen.⁵³³ Daarvoor pleit ook dat een dergelijke zorgplicht een extra stimulans tot zorgvuldig handelen kan betekenen.⁵³⁴

8.5.4 Wie dan tot de door het aansprakelijkheidsrecht beschermde kring der derden behoort of kan behoren, is een tweede zeer belangrijke vraag die op dat moment nog niet beslist is.⁵³⁵ Die vraag is zo belangrijk omdat langs die weg de potentiële aansprakelijkheid binnen de perken gehouden wordt, althans kan worden. Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit het Engelse en Duitse recht, waar benadrukt wordt dat de groep van personen die op de rapportage mogen vertrouwen, klein en afgrensbaar is.⁵³⁶ Voor de beantwoording van deze vraag naar Nederlands recht lijkt het argument van de voorzienbaarheid van schade, ofwel de kenbaarheid van het belang van de derde, de beste papieren te hebben.⁵³⁷ Van Dam lijkt echter af te stemmen op de kring van belanghebbenden bij de vennootschap, omdat er anders teveel afbakeningsproblemen zouden rijzen.⁵³⁸ Het Hof te Den Bosch ging eerder al uit van een dergelijke ruime kring van gerechtigden.⁵³⁹ Sommige auteurs vinden dat echter te ruim.⁵⁴⁰ In een recent rechtsvergelijkend proefschrift wordt verdedigd dat de accountant in het algemeen aansprakelijk is tegenover derden voor zijn verklaring bij de jaarrekening, omdat deze juist bedoeld is derden in staat te stellen op die jaarrekening af te gaan.⁵⁴¹

⁵³² Die deskundigheid zal bij de overheid in elk geval ten aanzien van haar eigen beleid en regelgeving (moeten) bestaan.

⁵³³ Van Dam 2000, nr. 1514; Van den Akker 2001, p. 64-67, met verdere verwijzingen.

⁵³⁴ De Ru 1995, p. 73-74; Bertrams 1991, p. 205.

⁵³⁵ Vgl. ook Ebke 2001, p. 70, die in Europa twee hoofdstromen ziet, ten eerste de landen die via gerechtvaardigd vertrouwen werken (bijvoorbeeld België en Frankrijk), en ten tweede de landen die een soort van 'special relationship' vereisen (bijvoorbeeld Engeland, zie met name *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 1 All ER 568, en Duitsland, waar aansprakelijkheid van de accountant jegens derden in verband met de jaarrekening alleen in uitzonderlijke gevallen mogelijk is, zie Van den Akker 2001, p. 41-44), en die Nederland als 'onbeslist' indeelt. Zie ook nog Von Bar 1996, Rdn. 503; De Ru 1995, p. 61-68. In de Verenigde Staten lopen de oplossingen uiteen, aldus Beckman 1991, p. 38.

⁵³⁶ Zie Van den Akker 2001, p. 55 en p. 48; hiervoor noot 591, en met name ook *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 1 All ER 568, waarin bepaald werd dat er geen 'duty' ten opzichte van 'the public at large' en geen 'duty' ten opzichte van de individuele aandeelhouder die meer aandelen zou willen kopen, bestaat.

⁵³⁷ Von Bar 1996, Rdn. 503; Van den Akker 2001, p. 31 e.v.; Bolt 1996, p. 157; Beckman 1991, p. 46 en 50. De voorzienbaarheid lijkt hier overigens steeds iets anders ingevuld te worden.

⁵³⁸ Van Dam 2000, nr. 1514, en daar tegen Bolt 1996, p. 157.

⁵³⁹ Hof Den Bosch 28 september 1983, NJ 1985, 120 (Dankers/A.). Ook in ruime zin, De Ru 1995, p. 65 en 73.

⁵⁴⁰ Zie de literatuur in Onrechtmatige Daad VI.2, aant. 22, zoals Beckman 1991, p. 40; Bisschop 1994, p. 26, en Bertrams 1991, p. 202 en 205.

⁵⁴¹ Van den Akker 2001, p. 65.

- 8.5.5 Het belangrijkste argument tegen aanname van een zorgplicht en tegen een ruime kring van gerechtigden, is dat dat zal leiden tot een overvloed aan schadevergoedingsvorderingen, leidend (uiteindelijk) tot onverzekerbaarheid (het zogenaamde *floodgates*-argument).⁵⁴² Dat laatste aspect (de onverzekerbaarheid) zal bij de aansprakelijkheid van de Rijksoverheid geen al te grote rol spelen, nu het beleid (bij de Rijksoverheid in elk geval) is om zich niet te verzekeren, maar om zelf het risico te dragen.⁵⁴³ Dat laat echter onverlet dat het argument van de *flood* aan vorderingen op zichzelf wel blijft bestaan en dat het gevaar van onverzekerbaarheid voor andere overheidsorganen dan de Rijksoverheid (die zich wel verzekeren), aanwezig blijft. Het enkele feit dat er mogelijk veel claims zullen volgen, lijkt echter op zichzelf moeilijk inzetbaar als argument tegen de aanname van een zorgplicht (en de eventuele daarop volgende aansprakelijkheid),⁵⁴⁴ omdat de potentieel nadelige gevolgen daarvan nu eenmaal betrekkelijk eenvoudig te voorkomen zijn, en wel door zorgvuldig te handelen.⁵⁴⁵ Bovendien is nog onduidelijk is of er nu daadwerkelijk een situatie van onverzekerbaarheid dreigt met betrekking tot de aansprakelijkheid van accountants,⁵⁴⁶ terwijl bovendien wel duidelijk is dat de cliënt zichzelf eigenlijk in het geheel niet kan verzekeren.⁵⁴⁷
- 8.5.6 Ook wordt wel tegen aanname van een zorgplicht ingebracht dat de derde hier geen beschermingswaardige (een onschuldige, onwetende particuliere) partij is.⁵⁴⁸ Aanvaarding van dat argument zou er echter toe leiden dat de derde de jaarrekening zelf nogmaals zou moeten gaan controleren, hetgeen niet wenselijk en haalbaar geacht wordt.⁵⁴⁹
- 8.5.7 Waar andere taken van de accountant in het geding zijn, wordt de beoordeling ook anders, zo blijkt. Dat is in elk geval zo als de taak in kwestie niet naar haar aard betrekking heeft op een derde. Wel bestaat er een zorgplicht indien de accountant weet (moet weten) dat zijn werk (rapportage of iets dergelijks) ter beschikking van een derde komt en hij weet (moet weten) dat die derde daarop zal vertrouwen.⁵⁵⁰ De precieze

⁵⁴² . Ebke 2001, p. 89; Van den Akker 2001, p. 36 en 70; Bisschop 1994, p. 27; Bertrams 1991, p. 200 en 203. Zie hierover ook Du Perron 1999, nr. 142; Van Dam 2000, nr. 1514, en De Ru 1995, met name p. 95 e.v.

⁵⁴³ . Zie Hafir A703, § 1.1.

⁵⁴⁴ . Van den Akker 2001, p. 36 en § 6.7 hierna. Enigszins anders, De Ru 1995, p. 95 e.v., die wel, doch enkel onder bepaalde voorwaarden, een plek ziet voor het 'floodgates'-argument, maar dan weer niet ter beperking van de aansprakelijkheid van de accountant (zie p. 100 en p. 106-107).

⁵⁴⁵ . Onzorgvuldig handelen is immers nog steeds vereist, zie ook Van Dam 2000, nr. 1514. Vgl. hierover ook Vranken 2001, p. 16. Wij wijzen er daarbij nog op dat de meeste fouten uit slordigheid lijken voort te komen, zie De Ru 1995, p. 42-43.

⁵⁴⁶ . Van den Akker 2001, p. 71. Volgens Bertrams 1991, p. 203, ligt hier wel degelijk een probleem; volgens De Ru 1995, p. 47, is de rust op de verzekeringsmarkt weergekeerd.

⁵⁴⁷ . Bolt 1996, p. 124-125.

⁵⁴⁸ . Zie over de rol van de 'eigen' deskundigheid van de cliënt, Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 362 e.v.

⁵⁴⁹ . Zie daarover Bertrams 1991, p. 204, en daartegen, terecht, Van den Akker 2001, p. 72.

⁵⁵⁰ . Van den Akker 2001, p. 74 e.v. Zie voor het Duitse recht Van den Akker 2001, p. 44 e.v., waarbij de trefwoorden weer 'kenbaarheid', 'af te grenzen groep' en 'vertrouwen' zijn, en

begrenzing van de kring van derden die aanpraken kunnen doen gelden is in deze gevallen nog onduidelijk. Maar de (deels rechtsvergelijkende) gegevens die er zijn, wijzen er op dat het gaat om een vrij nauwe kring van de voor de accountant concreet kenbare gerechtigden, waarvan het voor hem concreet voorzienbaar is dat zij op basis van de verschaft informatie een voor hem ook in concreto voorzienbare beslissing zullen nemen.⁵⁵¹

8.5.8 Voor de goede orde zij er nog op gewezen dat het bestaan van een zorgplicht niet automatisch meebrengt dat er ook aansprakelijkheid is. Steeds zal getoetst moeten worden of het slachtoffer binnen de kring der gerechtigden viel, of de accountant zijn zorgplicht geschonden heeft (niet handelde als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot), of er schade geleden is, of die schade in verband staat met de handeling, en of de benadeelde soms zelf nog onderzoek had moeten doen, zodat ook het eigen schuld-verweer de aansprakelijkheid van de accountant binnen de perken kan houden, net zoals overigens het gebruik van exoneratie-clausules.⁵⁵²

8.5.9 De navolgende argumenten lijken, in onderlinge samenhang, doorslaggevend te zijn bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de accountant voor informatieverzuimen:

1. Voor aansprakelijkheid spreekt het monopolie, in elk geval ten aanzien van bepaalde taken, van de dienstverlener.
2. In samenhang met de aard van de (meer publieke) functie die de accountant heeft.⁵⁵³
3. En de onpartijdigheid die hij in acht moet nemen.⁵⁵⁴
4. Alsmede de deskundigheid van die dienstverlener tegenover de ondeskundige afnemer van diens informatie.
5. En het met dit alles samenhangende vertrouwen van die afnemer op die informatie.
6. Alsmede de daarmee eveneens samenhangende afhankelijkheid.⁵⁵⁵

voor het Engelse recht Van den Akker 2001, p. 56 e.v., waarbij opnieuw *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 1 All ER 568, doorslaggevend is.

⁵⁵¹ Van den Akker 2001, p. 75 e.v.

⁵⁵² Zie over deze aspecten Van Dam 2000, nr. 1514; Van den Akker 2001, p. 172; Bolt 1996, p. 153-154; De Ru 1995, p. 68 en 99; Bisschop 1994, p. 27 en 28; Bertrams 1991, p. 204 en 205.

⁵⁵³ Hierover met name Van Dam 2000, nr. 1514; Van den Akker 2001, p. 163, en over het publieke aspect Bolt 1996, p. 122, en Smits 1996, p. 93. Dat de accountant een publieke taak heeft, zo bijvoorbeeld ook De Ru 1995, p. 98, betekent onzes inziens dat het door Bertrams 1991, p. 204, genoemde argument (tegen aansprakelijkheid) dat de derde een free-rider is, niet op kan gaan.

⁵⁵⁴ Vgl. bijvoorbeeld Van den Akker 2001, p. 161-162, en Du Perron 1999, nr. 344.

⁵⁵⁵ Zie over deze argumenten bijvoorbeeld Giesen 1999, p. 139-140; over vertrouwen Ebke 2001, p. 70; over afhankelijkheid en deskundigheid Bolt 1996, p. 120-121. Bolt 1996, p. 122, geeft aan dat afhankelijkheid niet kan spelen bij de vordering van een derde omdat die niet zelf de hulp van de dienstverlener ingeroepen heeft. Dat laat onzes inziens echter onverlet dat er wel afhankelijkheid van de dienstverlener kan bestaan.

7. Tegen (al te ruime) aansprakelijkheid pleit de aard van de schade (zuivere vermogensschade).
8. En de mogelijkheid van (dreigende) onverzekerbaarheid van die aansprakelijkheid door een stortvloed aan vorderingen.
9. Alsmede het niet steeds kunnen voorzien van het belang van derde.⁵⁵⁶
10. Terwijl bij de bepaling (en noodzakelijke inperking) van de kring van gerechtigden de kenbaarheid van het belang van de derde voorop staat.⁵⁵⁷

8.5.10 Deze argumenten leiden tot de volgende contouren van de aansprakelijkheid van de accountant:

1. Een aansprakelijkheid tegenover een ruime kring van gerechtigden voor wat betreft de inhoud van de (accountantsverklaring) bij de jaarrekening, waar de accountant een wettelijke monopoliepositie heeft en door onpartijdigheid, deskundigheid en afhankelijkheid van de gebruiker van de informatie een sterk vertrouwen wekt.
2. Een aansprakelijkheid ten opzichte van een beperkte kring voor andere informatie, waarbij de kenbaarheid van het concrete belang bij de informatie (kenbaarheid van de concrete persoon en kenbaarheid van de concrete voorgenomen handeling) van de gerechtigde tot schadevergoeding doorslaggevend is.

8.6 *Aansprakelijkheid van banken in verband met het verstrekken van informatie*

8.6.1 Hierna maken wij eerst een aantal algemene opmerkingen over de aansprakelijkheid van de bank. Daarna volgt bespreking van twee soorten aansprakelijkheid van de bank voor informatieverstrekking tegenover derden die niet haar cliënten zijn: die voor de inhoud van een prospectus en die voor informatie over kredietwaardigheid. In het eerste geval zal de groep van 'derden' die van de informatie van de bank rond de emissie van aandelen gebruik maakt onbekend zijn bij de bank. Die situatie lijkt het meeste op die waarin de overheid verkeert indien zij (op grote schaal) informatie gaat openbaren. Als vergelijkingsmateriaal wordt ingegaan op de aansprakelijkheid voor de inhoud van aan cliënten verstrekte informatie. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om informatie over de

⁵⁵⁶. Zie Van den Akker 2001, p. 160-161, en verder Du Perron 1999, nrs. 299-301 en 341 e.v. (maatschappelijke positie (hoedanigheid) en gewekt vertrouwen) en nrs. 335 e.v. (voorzienbaarheid en omvang van schade); Bolt 1996, p. 128 (afhankelijkheid en vertrouwen); Von Bar 1996, Rdn. 498 en 502 (deskundigheid en vertrouwen). Zie ook De Ru 1995, p. 98, die aangeeft dat de accountant wil instaan voor de kwaliteit van zijn werk, en Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 143, die aangeven dat het toevertrouwen van een belang (aan een accountant) van belang is voor diens informatieplicht (en aansprakelijkheid) en dat met dat belang ook de grenzen aangegeven worden, zie nr. 358 e.v.

⁵⁵⁷. Zowel Van den Akker 2001, p. 166 e.v., als Bolt 1996, p. 122, en met name p. 153, wijzen op de rol van de voorzienbaarheid bij de bepaling van wie gerechtigde zou kunnen zijn.

voorwaarden en risico's van de aangeboden dienst⁵⁵⁸ of om een beleggingsadvies dat later verkeerd uitpakt. Een beleggingsadvies komt soms terecht bij derden en de vraag is of dan tegenover die derden aansprakelijkheid ontstaat. Tenslotte volgen concluderende opmerkingen.

8.6.2 Banken nemen een belangrijke plaats in in de hedendaagse maatschappij. Ze zijn toonaangevend wanneer het gaat om allerhande financiële kwesties, zodat veel gewicht wordt toegekend aan informatie die van banken afkomstig is. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bank gaat de aandacht derhalve met name uit naar de gevallen waarin afgegaan wordt op onjuiste informatie.⁵⁵⁹ De parallel met de positie van de overheid die informatie verstrekt, is hier vrij duidelijk aanwezig. Immers, net zoals 'de overheid' is de bank een 'machtige' partij ten opzichte van de meeste van haar wederpartijen, in elk geval haar particuliere cliënten, en verstrekt zij veelvuldig en ook ongevraagd informatie. De parallel is overigens ook interessant omdat er de laatste jaren nieuw beleid ontwikkeld is omtrent de informatie-verschaffing door financiële dienstverleners, zoals banken. Deze zijn, kort gezegd, verplicht ervoor te zorgen dat de burger in voldoende mate in staat is een afweging te maken bij de aanschaf van financiële producten (een vorm van 'informed consent' derhalve). De eigen verantwoordelijkheid van de burger ten aanzien van de omgang met dergelijke producten vindt volgens de regering zijn basis in de adequate informatie-verschaffing.⁵⁶⁰ Een overheid die dit beleid ten aanzien van anderen (in dit geval de banken) voorstaat, zal echter in beginsel ook zelf aan de nodige eisen moeten voldoen als het om haar 'product' gaat, zo lijkt het, waarbij dan overigens nog nader moet worden bekeken wat in deze vergelijking als product van de overheid moet worden beschouwd.

8.6.3 De grondslag voor aansprakelijkheid van de bank zal in eerste instantie gevonden worden, voor zover het om een cliënt gaat, in de regeling voor de toerekenbare tekortkoming in de nakoming. Onder omstandigheden zal een cliënt haar vordering echter ook, net zoals de derde, kunnen baseren op een onrechtmatige daad.⁵⁶¹ Verder is van belang dat de bank volgens de rechtspraak een bijzondere zorgplicht heeft vanwege haar maatschappelijke functie, als zijnde een professionele en deskundige dienstverlener.⁵⁶² Deze zorgplicht, die ook ten opzichte van derden geldt,⁵⁶³ vloeit voort uit de algemene eisen van redelijkheid

⁵⁵⁸ Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 196.

⁵⁵⁹ Net zoals bij de accountantsaansprakelijkheid, lijken de overige soorten belangenschendingen, welke hier op zich wel een rol zouden kunnen spelen (denk aan de privacy-inbreuk of de reputatieschending die bijvoorbeeld van onjuiste kredietinformatie kan uitgaan), van ondergeschikt belang te zijn, zodat wij daar verder aan voorbij gaan.

⁵⁶⁰ Zie hierover *Kamerstukken II*, 26.676, nr. 1, p. 1, op basis waarvan allerlei vormen van informatieplichten op de bancaire dienstverleners komen te rusten. Vgl. ook Molenaar 1995, p. 107.

⁵⁶¹ Frielink en Hoff 1996, p. 40.

⁵⁶² HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660 nt. C.J. van Zeben (Van de Klundert/Rabobank); Van Dam 2000, nr. 1515; Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 232.

⁵⁶³ Zie bijvoorbeeld Van Dam 2000, nr. 1515.

en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW). De omvang van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval,⁵⁶⁴ maar het is in elk geval duidelijk uit de rechtspraak dat de bank de plicht heeft haar cliënt behoorlijk te informeren over alle werkzaamheden die uit de opdracht aan de bank voortvloeien (zie ook art. 7:403 BW).⁵⁶⁵

- 8.6.4 Als er sprake is van een cliënt van de bank zullen op de contractuele relatie meestal de Algemene bankvoorwaarden van toepassing zijn (art. 1 ABV).⁵⁶⁶ Van belang voor de informatieverstrekking door de bank aan de eigen cliënten is de zorgvuldigheidsnorm die art. 2 ABV stelt voor het handelen van de bank:

“De bank dient bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen. Zij zal naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening houden, met dien verstande dat zij niet gehouden is gebruik te maken van haar bekende, niet openbare informatie, waaronder koersgevoelige informatie.”

Deze norm impliceert voor de bank, zoveel is wel duidelijk, geen resultaatsverplichting, maar alleen een inspanningsverplichting.⁵⁶⁷ De belangrijkste vraag is in dit kader natuurlijk wanneer er sprake is of zou kunnen zijn van tekortschieten (jegens de cliënt) of van onrechtmatig handelen. Daarvan zal in elk geval sprake zijn indien een bank een onjuiste koers van call-opties doorgeeft aan de cliënt,⁵⁶⁸ en bijvoorbeeld bij een inbreuk op de privacy van de rekeninghouder,⁵⁶⁹ maar ook buiten die specifieke situaties kan er natuurlijk van een tekortschieten sprake zijn.

- 8.6.5 De prospectusaansprakelijkheid hangt samen met aandelenemissies waarvoor meestal een bank wordt aangesteld als *lead manager*. De bank assisteert de opdrachtgever bij de uitgifte van de aandelen en vervaardigt in die hoedanigheid ook het prospectus van de emissie. In een prospectus verschaft de bank informatie over een van haar financiële producten. Men zou die situatie wellicht kunnen vergelijken met de overheid die haar eigen beleid 'op de markt zet' via voorlichtingsfolders en dergelijke. Wanneer een prospectus misleidende informatie bevat, kunnen kopers van de aandelen (wanneer zij op basis van die informatie tot koop overgaan) schade leiden.

⁵⁶⁴. HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660 nt. C.J. van Zeben (Van de Klundert/Rabobank); HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192 nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars); Filott 2000, p. 19.

⁵⁶⁵. Zie HR 26 april 1996, NJ 1996, 490 (Honig/WUH), r.o. 3.8.

⁵⁶⁶. Alle banken, behalve de Postbank N.V., hebben deze voorwaarden in gebruik. De Postbank N.V. gebruikt echter nagenoeg dezelfde voorwaarden, zie Filott 2000, p. 1.

⁵⁶⁷. Slagter 1999, p. 25; Filott 2000, p. 15. Zie over art. 2 ABV ook Van Dam 2000, nr. 1515.

⁵⁶⁸. Rb. Leeuwarden 20 augustus 1987, NJ 1992, 803 (Dijkstra/Rabobank), r.o. 4. Bakkerus 2000, p. 63, stelt nog nadere voorwaarden voor aansprakelijkheid naast de onjuistheid van de verstrekte informatie, hetgeen ook wel anders gezien wordt, zie bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 260.

⁵⁶⁹. Slagter 1999, p. 25.

8.6.6 In Nederland is dan de regeling van de aansprakelijkheid voor misleidende reclame van art 6:194 e.v. BW van toepassing.⁵⁷⁰ Aansprakelijkheid van de bank kan overigens ook aangenomen worden op grond van de algemene regeling van de onrechtmatige daad (6:162 BW). De regeling inzake misleidende reclame levert echter een sterkere positie op voor de eiser, met name in verband met de bewijslastverdeling.⁵⁷¹ Op grond van art. 6:194 BW handelt de bank onrechtmatig wanneer de informatie in het prospectus als misleidend beschouwd kan worden, mits het prospectus openbaar gemaakt is.⁵⁷² Voor openbaarmaking is niet vereist dat het prospectus verspreid wordt, het enkele feit dat de informatie op te vragen is bij de bank, is voldoende.⁵⁷³ Vaak is niet alle informatie afkomstig van de bank zelf, maar bundelt zij vooral informatie van anderen. De Hoge Raad beschouwt echter het publiceren van een samengestelde tekst ook als openbaar maken als bedoeld in art. 6:194 BW.⁵⁷⁴

8.6.7 Voor aansprakelijkheid is verder vereist dat het prospectus misleidende mededelingen bevat.⁵⁷⁵ De parlementaire geschiedenis zegt over dat begrip onder andere:⁵⁷⁶

“De grens van het toelaatbare wordt overschreden wanneer zodanige nadelige eigenschappen of aspecten worden verzwegen dat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat een gemiddelde consument in de categorie tot welke de reclame is gericht, niet tot de transactie betreffende het aangeprezen goed of de aangeprezen dienst zou zijn overgegaan als hij daarvan wel weet zou hebben gehad.”

De misleiding moet wel van wezenlijk belang zijn en de beslissing van de belegger hebben beïnvloed (causaal verband). Wanneer de belegger het prospectus niet heeft gelezen kan

⁵⁷⁰ . Als een bank via folders en dergelijke, informatie verspreid over diensten die zij aanbiedt, kan daarop eveneens de regeling van de misleidende reclame toepasselijk zijn.
⁵⁷¹ . Blom 1996, p. 72, en over die bewijslastverdeling Giesen 2001, p. 381 e.v. Naar Engels recht bestaat er slechts aansprakelijkheid voor mededelingen in een prospectus ten opzichte van een specifieke kring van personen voor wie dat stuk bedoeld was en voor het specifieke doel van het prospectus, zie Van den Akker 2001, p. 56, en *Al-Nakib Investments (Jersey) Ltd. and another v. Longcroft and others* [1990] 3 All ER 321 (Ch D), met name op p. 327: wel een 'duty' ten opzichte van degene die inschrijft op aandelen, vertrouwend op een prospectus, maar geen 'duty' ten opzichte van de koper op de effectenmarkt die vertrouwen op het prospectus, omdat dat bedoeld was om inschrijvingen te ontvangen.
⁵⁷² . Meestal zal het prospectus gewoon openbaar uitgegeven worden, maar soms is er sprake van *private placement*, waardoor de informatie niet aan het algehele publiek openbaar gemaakt wordt.
⁵⁷³ . Blom 1996, p. 78.
⁵⁷⁴ . HR 2 december 1994, NJ 1996, 246 (ABN-Amro/Coopag).
⁵⁷⁵ . De uitgever van het prospectus is verplicht om volledige en niet-misleidende informatie te verschaffen, zie HR 8 mei 1998, NJ 1998, 888, nt. Ma en DWFV (Boterenbrood/MeesPierson). Voor Duitsland, zie bijvoorbeeld BGH 14 juli 1998, VersR 1999, 104, op p. 105, waarbij als ratio voor aansprakelijkheid expliciet op het gewekte vertrouwen gewezen wordt.
⁵⁷⁶ . Tweede Kamer, 13 611, nr. 6, p.24.

er toch sprake zijn van causaal verband, namelijk wanneer de belegger kan aantonen dat hij is afgegaan op de reactie van de markt op de uitgifte van het prospectus.⁵⁷⁷

8.6.8 Wanneer de misleidende informatie van de bank zelf afkomstig is, is daarmee de verwijtbaarheid (art. 6:195 lid 2) al snel gegeven, maar bij een prospectus is ook veel informatie afkomstig van derden, zoals accountants. In de zogenaamde Co op-procedure oordeelde de Hoge Raad dat een bank bij de samenstelling van het prospectus niet zonder meer mag afgaan op verklaringen van accountants. Het kan zelfs zo zijn dat wanneer de jaarrekeningen aan alle wettelijke eisen voldoen, dit nog te weinig informatie is voor een belegger om een goed oordeel te vormen over de emissie.⁵⁷⁸ De bank moet de jaarrekeningen dus met enig wantrouwen bekijken, maar hoeft het werk van de accountant niet over te doen.⁵⁷⁹ Dit zogenaamde 'ogen open'-principe lijkt overigens meer algemeen te gelden. De bank moet zich een algemeen beeld vormen over de (financiële) positie van het bedrijf. Hiertoe moeten alle omstandigheden bezien worden en moet waar nodig opheldering gevraagd worden. Houdt de bank haar ogen goed open en wordt toch een misleidende mededeling in het prospectus opgenomen, dan lijkt er geen aansprakelijkheid voor de bank te bestaan.⁵⁸⁰

8.6.9 Art. 6:195 lid 1 regelt dat de bank dient te bewijzen dat de door haar bepaalde mededelingen in het prospectus juist zijn. Ook informatie van derden geldt als een mededeling bepaald door de bank. Aangezien zij de mededeling *kon* bepalen, *heeft* zij hem bepaald in de zin van art. 6:195 lid 1. De Hoge Raad stelt in de Co op-procedure echter wel dat de bank dit kan voorkomen door duidelijk te stellen dat de bedoelde informatie niet van haar afkomstig is en dat zij derhalve ook niet instaat voor de juistheid ervan.⁵⁸¹

8.6.10 Wanneer een bank geconfronteerd wordt met het verzoek van een derde om informatie te verschaffen over de kredietwaardigheid van een cliënt, kan het verstreckende gevolgen hebben wanneer de bank onjuiste of onvolledige informatie verschaft en daarmee de schijn van kredietwaardigheid wekt bij die derde. Wanneer de cliënt vervolgens failliet gaat of anderszins geen verhaal meer biedt en de bewuste derde lijdt naar aanleiding van de informatie van de bank schade, dan zal zij kunnen proberen om die schade te verhalen

⁵⁷⁷. Blom 1996, p. 84. In Duitsland geldt dat ook, zie bijvoorbeeld BGH 14 juli 1998, VersR 1999, 104, op p. 106. Daarbij gaat men er wel vanuit dat de invloed op de markt na verloop van tijd eindigt.

⁵⁷⁸. HR 2 december 1994, NJ 1996, 246 (ABN-Amro/Coopag)

⁵⁷⁹. Blom 1996, p. 81-82; Raaijmakers 1995, p. 225.

⁵⁸⁰. De Vereniging voor de Effectenhandel heeft het 'ogen open'-principe overigens nog verder verzaamd door een zogenaamd *due diligence*-onderzoek van de bank te eisen, alvorens zij tot emissie over kan gaan.

⁵⁸¹. Blom 1996, p. 86. Het enkele feit dat de bank het prospectus niet (mede) ondertekend, is overigens naar Duits recht onvoldoende om aansprakelijkheid af te wenden, zie BGH 14 juli 1998, VersR 1999, 104, op p. 105.

op de bank.⁵⁸² Voorop staat in deze gevallen dat de bank niet verplicht is tot het verstrekken van gegevens over cliënten.⁵⁸³ Bovendien zou het zonder toestemming verstrekken van gegevens strijdig kunnen zijn met de privacy-wetgeving. Het zal echter in het voordeel van de cliënt kunnen zijn als deze die toestemming geeft, daar hij anders bepaalde transacties niet zal kunnen sluiten.⁵⁸⁴ Wanneer de bank echter, hoewel zij daartoe niet verplicht is, besluit om wel informatie te verschaffen waarna later deze informatie onjuist blijkt te zijn, is zij aansprakelijk jegens de derde die daardoor schade heeft geleden.⁵⁸⁵ Van een bank mag worden verwacht, op basis van haar deskundigheid en het daarmee gepaarde gaande vertrouwen,⁵⁸⁶ dat als zij informatie verschaft, die informatieverstrekking geschied op basis van een gedegen onderzoek en dat de bank voor de beoordeling van de kredietwaardigheid gebruik maakt van al het bij de bank op het moment van aanvraag beschikbare materiaal.⁵⁸⁷ Een extern onderzoek (bijvoorbeeld via de accountant of een boekencontrole) is echter niet vereist.⁵⁸⁸

8.6.11 Niet alleen onjuiste, maar ook onvolledige informatie van de bank kan tot aansprakelijkheid leiden. Dit gebeurde ook toen de Rabobank te Ermelo aan Van Ittersum informatie verstrekke over de kredietwaardigheid van haar cliënt Betex. Van Ittersum deed dit verzoek vanwege een eventueel te verstrekken leverancierskrediet. De bank vermeldde dat Betex het bedrag van het te verlenen krediet elke week zeker omzette. De bank vermeldde echter niet dat Betex haar kredietlimiet grof had overschreden en dit zeer snel diende terug te brengen. Betex ging vervolgens failliet en bood geen verhaal meer voor Van Ittersum. Van Ittersum sprak de bank aan op grond van onrechtmatige daad. De Hoge Raad oordeelde.⁵⁸⁹

“het desverzocht verstrekken door een bank aan een derde van informatie omtrent de kredietwaardigheid van een cliënt niet alleen een onrechtmatige daad jegens deze derde kan opleveren wegens onjuistheid van de inhoud, maar ook

⁵⁸². Overigens is ook de situatie denkbaar dat er aan een bepaald persoon juist geen krediet verleend wordt vanwege de door de bank onjuist verstrekke informatie, en dat bij verstrekking van juiste informatie wel geschied zou zijn. In dat geval zal de cliënt van de bank schade leiden en deze mogelijk willen verhalen. Zie verder bijvoorbeeld Molenaar 1995, p. 108 e.v.

⁵⁸³. Bakkerus 2000, p. 256; Smits 1996, p. 104; Rb. Amsterdam 15 februari 1995, rolnr. H91.1952 (ongepubliceerd); Von Bar 1996, Rdn. 498.

⁵⁸⁴. Smits 1996, p. 106.

⁵⁸⁵. Von Bar 1996, Rdn. 498-499; Slagter 1999, p. 28. Zie ook De Ru 1995, p. 98. Voor Frankrijk, zie Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 2542 en 2585, en voor Engeland, vgl. *Hedley Byrne & Co Ltd. v. Heller & partners, Ltd.* [1963] 2 All ER 575: er is op zijn minst een 'duty' om eerlijk te zijn. Een eenvoudige 'disclaimer' volstaat overigens voor een Engelse bank. Zie Von Bar 1996, Rdn. 500. Inzake deskundigheid ook Bakkerus 2000, p. 258.

⁵⁸⁶. Zie Bakkerus 2000, p. 260-261, naar aanleiding van Hof Den Bosch 22 december 1993, NJ 1994, 668 (Van Tuyl/CLBN); Filott 2000, p. 31; Smits 1996, p. 104-105; Molenaar 1995, p. 108. Vgl. tevens Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 345 en over onderzoeksplichten in meer algemene zin nr. 405 e.v.

⁵⁸⁷. Zie Filott 2000, p. 31; Bakkerus 2000, p. 261 en 262, en Hof Den Bosch 22 december 1993, NJ 1994, 668 (Van Tuyl/CLBN). Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 412, lijken in deze meer van de bank te verlangen.

⁵⁸⁸. HR 10 december 1993, NJ 1994, 667 (Rabobank Ermelo/Van Ittersum).

wegens onvolledigheid van die informatie. Voor het antwoord op de vraag of de verstrekte informatie op zodanige wijze of in zodanige mate onvolledig is dat het verstrekken ervan als onrechtmatig jegens de derde moet worden aangemerkt, is van betekenis met het oog op welk - aan de bank bekend, althans redelijkerwijs kenbaar - belang de derde de informatie verlangt, alsmede of en in hoeverre de bank kan en behoort te begrijpen welke haar ter beschikking staande informatie voor de derde, in het licht van diens evenbedoelde belang, van betekenis is. Zo de bank over informatie omtrent de credietwaardigheid van haar cliënt beschikt, die zij niet aan de derde wenst te openbaren, zal zij zich in het algemeen ervan moeten onthouden welke informatie dan ook te verstrekken.”

Wanneer voor de bank het belang van de derde kenbaar is en zij ook de relevantie van de gegevens behoort te begrijpen, is zij verplicht deze te verstrekken of zich te onthouden van het geven van welke informatie dan ook.⁵⁹⁰ Opnieuw is derhalve, net zoals bij de aansprakelijkheid van de accountant, de kenbaarheid van het belang van de derde bepalend.

8.6.12 In verband met de kennis en de kunde die van een bank verwacht mag worden, is ook nog van belang dat een bank haar organisatie zo moet inrichten dat de kennis en kunde op de juiste tijd en plaats beschikbaar is en gebruikt kan worden. De omvang of complexiteit van de organisatie is geen excuus voor vertraging in de beschikbaarheid van informatie.⁵⁹¹

8.6.13 Dan nu de aansprakelijkheid jegens de eigen cliënt. In de eerste plaats zal bij het geven van (onjuist of onvolledige) advies door een bank gedacht worden aan beleggingsadvies. Maar banken adviseren cliënten ook op het gebied van verzekeringen en belastingen. Omdat in de ABV geen aparte regeling opgenomen voor adviezen van een bank,⁵⁹² zal bij de beoordeling aangeknoopt moeten worden bij de algemene zorgvuldigheidsnorm. Hierbij kan een verschil gemaakt worden tussen gevraagde en ongevraagde adviezen van een bank. De meningen lopen uiteen over de vraag of dit verschil relevant is. Er wordt wel betoogd dat een bank die bijvoorbeeld ongevraagd een beleggingsadvies geeft, sneller aansprakelijk gehouden zal kunnen worden dan wanneer de cliënt zelf uitdrukkelijk om advies vraagt. De reden hiervoor is dat de cliënt een groter vertrouwen mag stellen in een ongevraagd advies en dit vertrouwen bescherming verdient.⁵⁹³ Ook het tegendeel wordt echter betoogd.⁵⁹⁴ Uit de beslissing van de Hoge Raad in het arrest *S./Vonk* lijkt te volgen

⁵⁹⁰. Bakkerus 2000, p. 259-260; Filott 2000, p. 31-32; Smits 1996, p. 98-99.

⁵⁹¹. Zie Van Dam 2000, nr. 915. Vgl. ook Bakkerus 2000, p. 56-57; Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 280 e.v.

⁵⁹². Filott 2000, p. 16.

⁵⁹³. Michiels van Kessenich-Hoogendam 1987, p. 73. In elk geval is duidelijk dat er een bepaalde mate van zorg verwacht wordt, vgl. Slagter 1999, p. 26. De discussie betreft alleen de mate van zorgvuldigheid.

⁵⁹⁴. Frielink & Hoff 1996, p. 44, noot 19. Smits 1996, p. 93, lijkt ervan uit te gaan dat voor ongevraagde informatie minder snel aansprakelijkheid aanvaard zal worden, waar hij stelt dat de accountant zijns inziens 'ook indien hij' ongevraagd informatie verstrekt had, aansprakelijkheid zou zijn, terwijl hij bovendien bij gevraagde informatie uitgaat van aanvaarding van aansprakelijkheid door degene die de informatie geeft (p. 94). Vergelijk ook zijn opmerkingen op p. 102.

dat als er een adviesrelatie bestaat tussen partijen, ook het ongevraagd verstrekken van waarschuwingen en adviezen (om een optierecht uit te oefenen) nodig kan zijn om aan de zorgplicht te voldoen.⁵⁹⁵ Voor het overige zal echter uit de feiten duidelijk moeten worden dat de opdracht aan de belangenbehartiger ook inhield dat deze ongevraagd adviezen zou verstrekken.⁵⁹⁶

- 8.6.14 Voor de regeling van de aansprakelijkheid van de overheid wegens informatieverstrekking lijkt deze kwestie van belang te zijn, omdat de overheid geregeld ongevraagd informatie verspreid. Een ongevraagd advies is echter niet helemaal daaraan gelijk te stellen, omdat een advies in beginsel verder gaat dan het enkele verstrekken van informatie. Een advies is over het algemeen toegesneden op een voorgenomen beslissing van de cliënt en bevat vaak een beredeneerde aanbeveling tot handelen.⁵⁹⁷ Dat aspect zal bij de informatieverstrekking door de overheid niet steeds aanwezig zijn.
- 8.6.15 De bank hoeft niet in te staan voor het uiteindelijk daadwerkelijk bereiken van het resultaat zoals omschreven in het advies, maar zal wel ervoor moeten zorgen dat zij bij haar advisering aan de norm van een redelijk handelend bank (beleggingsadviseur) voldaan heeft. De cliënt mag dan ook in redelijkheid niet meer dan dat verwachten.⁵⁹⁸ Ook op basis van de zorgvuldigheidnorm van art. 2 ABV is de regel dat aansprakelijkheid wordt aangenomen indien een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur een dergelijk advies niet had mogen geven.⁵⁹⁹ Daarbij dient er tevens rekening gehouden te worden met de hoedanigheid van de cliënt. Het advies moet derhalve niet alleen beleggingstechnisch verantwoord zijn, het moet ook afgestemd zijn op de persoon van de belegger.⁶⁰⁰ Het gaat dan enerzijds om de deskundigheid van de cliënt, aangezien een bank in de betrekkingen met een leek, vanwege het verschil in kennisniveau, zorgvuldiger te werk zal moeten gaan dan bij een meer ervaren belegger,⁶⁰¹ en anderzijds om het zogenaamde risicoprofiel van de belegger, namelijk de financiële situatie van de belegger en zijn bereidheid om risico's te nemen. Daarnaast is nog van belang wat de concrete doelstellingen zijn van een cliënt. Dit alles wordt samen wel het 'ken uw cliënt'-beginsel genoemd.⁶⁰²

⁵⁹⁵. Zie HR 2 februari 2001, RvdW 2001, 46 (S./Vonk), waarin immers beslist werd dat een dergelijke waarschuwing niet nodig was nu er geen adviesrelatie bestond.

⁵⁹⁶. HR 2 februari 2001, RvdW 2001, 46 (S./Vonk).

⁵⁹⁷. Zie Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 314 (en verder voor advisering in het algemeen), en vgl. Bakkerus 2000, p. 52.

⁵⁹⁸. Mok 1996, p. 34; Filott 2000, p. 16; Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 347.

⁵⁹⁹. KCE 94/34 (aangehaald in: Frielink & Hoff 1996, p. 46); Moki 1996, p. 34.

⁶⁰⁰. Frielink & Hoff 1996, p. 47; Michiels van Kessenich-Hoogendam 1987, p. 73. Zie ook Palandt/Thomas, § 675, Rdn. 6.

⁶⁰¹. KCE 91/18 (aangehaald in: Frielink & Hoff 1996, p. 48); Michiels van Kessenich-Hoogendam 1987, p. 73.

⁶⁰². Frielink & Hoff 1996, p. 47; Filott 2000, p. 20. Zie (ook m.b.t. adviesrelaties in bredere zin) ook Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 340-341. Dit beginsel is voor wat betreft beleggingsadviezen ook verankerd in art. 28 van de Nadere regeling toezicht effectenverkeer

8.6.16 In principe zal een bank de cliënt volledig en juist moeten informeren over de risico's die aan bijvoorbeeld beleggen verbonden zijn.⁶⁰³ In het verlengde daarvan kan er op de bank ook een specifieke (en verdergaande) waarschuwingsplicht rusten; een algemene waarschuwingsplicht voor risicovolle transacties bestaat echter in zijn algemeenheid niet.⁶⁰⁴ De informatie die in verband met de hiervoor bedoelde specifieke waarschuwingsplicht verstrekt zal moeten worden, zal nauw aansluiten bij hetgeen op basis van de adviesplicht aan informatie verstrekt moet worden, maar er kan een verschil bestaan.⁶⁰⁵ Op basis van haar maatschappelijke functie rust bijvoorbeeld op de bank een bijzondere zorgplicht jegens cliënten en derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheid, zodat de bank dient te waarschuwen tegen sterk speculatieve beleggingen met het vermogen van een minderjarige.⁶⁰⁶

8.6.17 Tot slot, wanneer er bij een bank, maar op een andere afdeling, koersgevoelige informatie aanwezig is, hoeft de bank dit niet mee te wegen in haar beleggingsadvies, wanneer zij ten minste kan aantonen dat de zogenaamde 'Chinese walls' tussen de betreffende afdelingen binnen haar onderneming daadwerkelijk bestaan. Hieraan is voldaan wanneer er een duidelijk zichtbare scheiding aanwezig is tussen krediet-, emissie en effectenbemiddelingsafdeling.⁶⁰⁷

8.6.18 Doorslaggevend bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bank voor informatieverzuimen lijken de volgende argumenten te zijn:

1. De hoedanigheid en de functie die de bank in het maatschappelijk verkeer vervult,⁶⁰⁸ haar spilpositie in de financiële wereld, brengt een bijzondere zorgplicht mee.⁶⁰⁹

1999 van de Stichting Toezicht Effectenverkeer. Ook in Duitsland lijkt dit de norm te zijn, zie Palandt/Thomas, § 675, Rdn. 6.

⁶⁰³. Filott 2000, p. 21; Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 344; Molenaar 1995, p. 107; Michiels van Kessenich-Hoogendam 1987, p. 72. Voor Frankrijk, zie Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 2538; voor Duitsland, zie Palandt/Thomas, § 675, Rdn. 6, en BGH 9 juni 1988, VersR 1999, 94.

⁶⁰⁴. HR 24 januari 1997, NJ 1997, 260 (D./INB); Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 230 en 377. Vgl. ook Bakkerus 2000, p. 61, en voor Duitsland OLG Koblenz 26 juni 1998, VersR 1999, 1372, op 1373. In lijn daarmee gaat het Franse recht ervan uit dat de bank zich niet in de zaken van de klant dient te mengen, maar dat laat onverlet dat er in bepaalde gevallen wel een informatie- en adviesplicht bestaat, zie Le Tourneau/Cadiet 1998, no. 2525, zoals bijvoorbeeld bij de kredietverlening, zie *idem*, no. 2532. Een informatieplicht over de risico's van het dalen van wisselkoersen, bestaat niet, zie *idem*, no. 2538.

⁶⁰⁵. Vgl. Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 231 en 316-317. De waarschuwing zal niet altijd vergezeld gaan van de beredeneerde aanbeveling een bepaalde keuze te maken.

⁶⁰⁶. HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285 (Mees Pierson/Ten Bos). Zie ook Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 287-289.

⁶⁰⁷. Frielink & Hoff 1996, p. 49.

⁶⁰⁸. Bijvoorbeeld Van Dam 2000, nr. 1515; HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285 (Mees Pierson/Ten Bos).

⁶⁰⁹. Du Perron 1999, nr. 344.

2. Het door de bank gewekte vertrouwen én de deskundigheid die van de bank verwacht mag worden in relatie tot de (geringere) mate van deskundigheid bij de cliënt,⁶¹⁰ zeker als die cliënt een particulier is en niet bedrijfsmatig handelt.
⁶¹¹ Ook worden in dit kader genoemd: de complexiteit, de grote risico's, de informatie-achterstand bij de cliënt, en de marketing.⁶¹²
3. Het aspect van de kenbaarheid van het belang van de derde bij de bank is relevant.⁶¹³ Door dat aspect zorgvuldig mee te wegen kan men immers de (vrees voor) aansprakelijkheid jegens een onbepaald aantal personen wegnemen en daarmee het *floodgates*-argument ontkrachten.⁶¹⁴ Wat men hiermee doet, is overigens niets anders dan een (meer beperkte) 'kring van gerechtigden tot schadevergoeding' scheppen.⁶¹⁵

8.6.19 Deze argumenten leiden tot de volgende contouren voor wat betreft de afbakening van de aansprakelijkheid van de bank:

1. Wanneer de bank een prospectus uitbrengt in verband met een aandelenemissie rust op haar een vergaande zorgplicht, die kan worden gerechtvaardigd door haar (vertrouwenopwekkende) hoedanigheid en door haar positie als samensteller van marketinginformatie (informatie gericht op de verkoop van aandelen, die gelijk is te stellen met reclame).
2. Wanneer de bank aan derden informatie verstrekt over de kredietwaardigheid van haar cliënten is het vereiste van kenbaarheid van het belang van die derde een factor die de kring van beschermde personen beperkt.
3. Wanneer de bank op de persoonlijke situatie van een cliënt toegesneden informatie verstrekt (beleggingsadvies) is zij jegens die cliënt tot een hoge mate van zorgvuldigheid gehouden.

⁶¹⁰. Zie HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192 nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars); Frielink en Hoff 1996, p. 44; Bakkerus 2000, p. 57-58 en 61; (in algemene zin) Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 231 en 333 (en 362 e.v.), en in het kader van borgtocht-overeenkomsten HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759 nt. CJHB (Van Lanschot/Bink), waarover verder onder andere Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 296.

⁶¹¹. HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536 (Ermer/ABN-Amro), r.o. 3.3. Zie over de invloed van de (meer of mindere mate van) deskundigheid van de (al dan niet particuliere) cliënt ook nog Bolt 1996, p. 121; Molenaar 1995, p. 107; Bakkerus 2000, p. 55 en 60; HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192 nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars), alsmede HR 8 mei 1998, NJ 1998, 888, nt. Ma en DWFV (Boterenbrood/MeesPierson), waarin het 'verwarren' van een doorsneebelegger met een ervaren belegger afgestraft werd.

⁶¹². Zie Barendrecht/Van den Akker 1999, nr. 231.

⁶¹³. Zie bijvoorbeeld HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285 (MeesPierson/Ten Bos).

⁶¹⁴. Zie Smits 1996, p. 99.

⁶¹⁵. Smits 1996, p. 101.

9 Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie: Conclusies

9.1 Inleiding

9.1.1 In dit hoofdstuk worden de hoofdlijnen uit de vorige hoofdstukken samengebracht. Per soort belangenschending wordt een kort overzicht gegeven van de tendensen die er in het huidige recht, in het buitenlandse recht en in het recht over private informatieverstrekkers zijn te ontdekken (paragraaf 9.2 tot en met 9.4). De behandelde aspecten worden (onder 9.5) geëxtrapoleerd naar de verschillende soorten van overheidsinformatie. Daarbij wordt met name bezien in hoeverre er bijzonderheden zijn ten opzichte van de algemene aansprakelijkheid voor het verstrekken van informatie.

9.2 Het afgaan op onjuiste informatie

9.2.1 Dit is de soort belangenschending die in beginsel de grootste aansprakelijkheidsrisico's oplevert. De manieren waarop informatie kan worden gebruikt, zijn immers zeer talrijk en voor de overheid niet volledig voorzienbaar. Bij de hoeveelheden informatie waarvan sprake is, kunnen fouten of onvolledigheden moeilijk worden voorkomen.

9.2.2 De situatie naar Nederlands recht is door het ontbreken van richtinggevende wetgeving of jurisprudentie nog zeer onzeker, behalve voor wat betreft overheidsvoorlichting over de wijze waarop zij haar eigen bevoegdheden uitoefent en invult.

9.2.3 De aansprakelijkheid is in beginsel gebaseerd op onzorgvuldig handelen, te weten het achterwege laten van voorzorgsmaatregelen die van de overheid konden worden gevergd om belangenschendingen als de onderhavige te voorkomen.

9.2.4 In de Nederlandse rechtspraak is enig aanknopingspunt te vinden voor een onderscheid tussen aansprakelijkheid voor:

1. Informatie die in het algemeen wordt verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers (*ongerichte informatie*); en
2. Informatie die meer gericht is op (groepen van) individuele burgers en door hen gebruikt wordt voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften (*gerichte informatie*).

Dit onderscheid haakt aan bij het relativiteitsvereiste en bij de redenering dat bij aansprakelijkheid minder voor de hand ligt, wanneer de burger de informatie gebruikt voor een ander doel dan de overheid voor ogen stond bij het geven van de informatie.

9.2.5 Voor wat betreft informatie die in het algemeen wordt verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers zou er dan geen (of minder) aansprakelijkheid voor onjuistheid en onvolledigheid bestaan. Dit onderscheid is terug te vinden in sommige

buitenlandse rechtsstelsels (met name het Duitse recht). Het vindt bevestiging in de Amerikaanse en Engelse rechtspraak over content-providers en in de rechtspraak over de wijze waarop accountants aansprakelijk worden gehouden voor informatieverstrekking anders dan die via de jaarrekening. En ook de Engelse terughoudendheid en de Amerikaanse immuniteit voor wat betreft aansprakelijkheid van de overheid voor afgaan op onjuiste informatie is hiermee te rijmen.

- 9.2.6 Informatie die meer gericht is op (groepen van) individuele burgers en door hen gebruikt wordt voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften zou dan sneller aanleiding geven tot aansprakelijkheid. Deze informatie wekt eerder vertrouwen en voorzorgsmaatregelen zijn vanwege de gerichtheid gemakkelijker te nemen. De mogelijke schade is voor de overheid dan bovendien eerder voorzienbaar. Een aanknopingspunt voor deze verdergaande aansprakelijkheid is ook de vergaande aansprakelijkheid van een bank voor verstrekte adviezen: informatie die toegesneden is op de individuele situatie van de cliënt.
- 9.2.7 Ook is er enig aanknopingspunt te vinden voor een verdergaande aansprakelijkheid voor in het algemeen verstrekte informatie, wanneer het gaat om informatie die betrekking heeft op de eigen bevoegdheden van de overheid en het daarmee samenhangende regelgeving of beleid van de overheid. Dat is als het ware het 'eigen product' van de overheid, en zij heeft dus zeer goede mogelijkheden om de juistheid van de informatie te controleren, terwijl anderzijds de burger hier op de informatie van de overheid is aangewezen.
- 9.2.8 Een andere redeneerlijn is dat de overheid aansprakelijk is voor algemeen en ongericht verstrekte informatie wanneer zij essentiële, noodzakelijke en weinig kostbare voorzorgsmaatregelen nalaat. Op voorzorgsmaatregelen wordt hierna nader ingegaan, maar daarbij valt te denken aan het niet verrichten van eenvoudig te automatiseren controles, het onvoldoende aangeven waarop de informatie van toepassing is dan wel waarvoor deze kan worden gebruikt.⁶¹⁶ Deze redeneerlijn past in het algemene aansprakelijkheidsrecht, en in de rechtseconomische argumentatie, maar zij speelt op dit specifieke rechtsgebied in buitenlandse rechtstelsels en voor wat betreft vergelijkbare informatieverstrekkingen geen grote rol.
- 9.2.9 Wanneer een burger afhankelijk is van bepaalde overheidsinformatie, bijvoorbeeld omdat voor hem de verplichting of de (feitelijke) noodzaak bestaat bepaalde door de overheid verschaft informatie te raadplegen, zal de overheid wellicht meer en omvangrijker voorzorgsmaatregelen dienen te nemen met het oog op het voorkomen van onjuistheden of onvolledigheden in de informatie dan wanneer een dergelijke afhankelijkheid niet

⁶¹⁶. Zie hierna 9.3.

bestaat. Daardoor kan eerder aansprakelijkheid ontstaan. Dit uitgangspunt vindt bevestiging in de Amerikaanse rechtspraak over content-providers en in de aansprakelijkheid van accountants voor wat betreft de jaarrekening. Afhankelijkheid van overheidsinformatie bestaat bijvoorbeeld ten aanzien van de diepte van vaarwater, nu de diepte ervan op een kaart staat aangegeven en een schipper daarop in beginsel mag en moet afgaan. Hetzelfde geldt voor in het Kadaster of het Handelsregister opgenomen informatie. Bedoelde afhankelijkheid brengt tevens mee dat op de overheid een verplichting rust deze informatie aan de burger te verschaffen met als doel dat die burger bij zijn beslissingen op die informatie afgaat.

- 9.2.10 Het lijkt aannemelijk dat eerder aansprakelijkheid zal worden aangenomen in geval van letselschade. Dat spoort met de uitgangspunten van het Nederlandse schadevergoedingsrecht, met de Engelse rechtspraak op dit gebied en met de rechtseconomische analyse.
- 9.2.11 Een ruimere aansprakelijkheid ligt ook eerder in de rede wanneer voor de door de overheid verstrekte informatie meer dan de kostprijs, van het medium waarop de informatie wordt verstrekt, in rekening wordt gebracht. Door het berekenen van deze kosten is de overheid in staat om de kosten van aansprakelijkheid te spreiden middels het doorberekenen van de kosten van aansprakelijkheid in de aan een burger berekende kostprijs. Het feit dat derden verder commercieel van door de overheid verschaft informatie gebruik kunnen maken, brengt mee dat (met in eerste instantie niet zeer bruikbare) informatie door de commerciële afnemers bewerkingen kunnen worden uitgevoerd die het gebruik van de informatie aantrekkelijker maken. Het ligt daarbij voor de hand dat bij deze bewerkingen voor commercieel gebruik ook de eventuele in de informatie voorkomende onjuistheden of onvolledigheden voor zover mogelijk worden weggenomen.
- 9.2.12 Voor zover op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat door de overheid onrechtmatig is gehandeld door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie waarop een burger is afgegaan, speelt het vereiste van toerekenbaarheid zoals dat is neergelegd in art. 6:162 lid 3 BW waarschijnlijk geen zelfstandige rol meer.
- 9.2.13 Wezenlijk voor deze vorm van aansprakelijkheid is dat de burger is afgegaan op de door de overheid verstrekte informatie bij zijn beslissing die hem schade heeft opgeleverd. Alvorens daadwerkelijk geconcludeerd kan worden dat de overheid aansprakelijk is, dient er derhalve vastgesteld te worden dat er causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige gedraging, het verstrekken van de onjuiste informatie, en de schade van de burger. Veel zal bij die beoordeling afhangen van de manier waarop dit causaal verband-vereiste wordt ingevuld door de rechter en van de daarbij geldende bewijslastverdeling.

- 9.2.14 Ten aanzien van die bewijslastverdeling wordt er in de Nederlandse rechtspraak steeds vaker afgeweken van de hoofdregel dat de eiser het causale verband moet bewijzen. Die afwijking berust op de zogenaamde 'omkeringsregel'. Deze regel bepaalt, kort gezegd, dat indien door een onrechtmatige daad een risico terzake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dat risico zich vervolgens verwezenlijkt, de gedaagde moet bewijzen dat de schade ook zou zijn ontstaan zonder zijn gedraging. Hoewel die regel aanvankelijk alleen gold bij geschonden verkeers- en veiligheidsnormen, leidend tot letselschade, is uit de rechtspraak inmiddels duidelijk geworden dat deze regel breder toepasbaar is en (in elk geval) ook tot een bewijslastomkering kan leiden indien er enkel zuivere vermogensschade is geleden.⁶¹⁷ Daarmee wordt de toepassing van deze bewijslastomkering op het onderhavige terrein zeer wel denkbaar en dient daarmee rekening gehouden te worden.⁶¹⁸ Het gevolg daarvan is dan dat de overheid zal moeten aantonen dat de burger niet is afgegaan op de verstrekte informatie, dan wel door de onjuistheid van de informatie geen schade leed. Te dien aanzien draagt de overheid dan uiteindelijk het bewijsrisico. De aansprakelijkheidsbeperking die normaal in het causaliteitsvereiste besloten ligt, is in dat geval goeddeels verloren gegaan, waardoor het aansprakelijkheidsrisico voor de overheid evenredig vergroot wordt.
- 9.2.15 Van eigen schuld van een burger is sprake wanneer een burger zelf onvoldoende voorzorgsmaatregelen neemt. Dat vloeit voort uit art. 6:101 BW en wordt ondersteund door het rechtseconomische analyse argument dat degene de schade moet voorkomen die tegen de laagste kosten voorzorgsmaatregelen kan treffen. Met name bij ongerichte informatie die wordt gebruikt voor een door de overheid niet voorzien doel, waarbij belangrijke schaderisico's worden gelopen, zal van de burger kunnen worden verwacht dat hij het initiatief neemt tot voorzorgsmaatregelen of in ieder geval de dialoog met de overheid over de waarde van de informatie aangaat.
- 9.2.16 Het voorgaande is niet wezenlijk anders wanneer het gaat om het verstrekken van (gerichte of ongerichte) informatie via het Internet. Wel kan deze manier van communiceren de risico's op aansprakelijkheid vergroten. Zo neemt in een aantal gevallen de snelheid waarmee de informatie wordt verstrekt door het gebruik van Internet toe. Dit blijkt bijvoorbeeld bij gerichte informatie die per e-mail en niet per brief wordt verstrekt.⁶¹⁹

⁶¹⁷. Zie over die regel met name HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607 nt. WMK (Dicky Trading II); HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584 nt. CJHB (St-Willibrord), en HR 19 januari 2001, RvdW 2001, 34 (Ter Hofte/Oude Monnik Motors), en verder bijvoorbeeld Giesen 2001, p. 116 e.v.; Asser-Hartkamp 4-I, nr. 434a e.v.; Hartlief, AA 2001, p. 452 e.v. In de eerste twee arresten ging het (uiteindelijk) om zuivere vermogensschade.

⁶¹⁸. Zo ook Hartlief, AA 2001, p. 455, die ervan uitgaat dat toepassing van de 'omkeringsregel' op gevallen van zuivere vermogensschade, zoals bij overheidsaansprakelijkheid én bij gevallen van aantasting van iemands eer en goede naam, mogelijk is.

⁶¹⁹. De informatieverstrekking per e-mail houdt, qua wijze van omgaan met deze manier van communiceren, wellicht het midden tussen schriftelijke en mondelinge informatieverstrekking. Waar vroeger een telefoongesprek werd gehouden, wordt thans wel ge-emaild. Bij e-mail is de informatie echter reproduceerbaar; veelal in tegenstelling tot

Dat schept een extra risico op onjuistheden of onvolledigheden in de informatie omdat de informatie, door de grotere snelheid waarmee zij wordt verstrekt, veelal minder goed wordt gecontroleerd. Verder kan de betrouwbaarheid van de informatie minder goed worden gegarandeerd omdat het Internet gevoeliger is voor het aanbrengen van wijzigingen in de informatie door derden. Ook daardoor kunnen onjuistheden of onvolledigheden in de informatie worden veroorzaakt. Voorts kan het relatieve gemak waarmee informatie via Internet kan worden verstrekt ertoe leiden dat grotere hoeveelheden informatie worden verstrekt. Naarmate de hoeveelheid door de overheid verstrekte informatie groter is, neemt ook het risico van (de aansprakelijkheid voor) onjuistheden of onvolledigheden daarin toe.

9.3 *Inbreuk op een recht via het verstrekken van informatie (inbreukinformatie)*

- 9.3.1 Het schenden van privacy of van intellectuele eigendomsrechten van burgers bij het verstrekken van informatie door de overheid, blijkt in de praktijk (nog) niet veel voor te komen.
- 9.3.2 De risico's hiervan lijken in die zin beperkt, dat het meestal zal gaan om relatief geringe schades, mede omdat verdere schade meestal kan worden voorkomen wanneer de rechthebbende op de inbreuk wijst en de overheid vervolgens maatregelen treft.
- 9.3.3 Bovendien is het wettelijk regime verhoudingsgewijs duidelijk, zodat de overheid zich relatief goed op mogelijke belangenschendingen kan instellen.
- 9.3.4 De positie van de overheid is ten aanzien van deze rechten niet principieel anders dan die van private personen.
- 9.3.5 Het is de vraag of voor de overheid het verweer van niet-toerekenbaarheid openstaat. Voor private personen in gelijke situaties is dit een belangrijk verweer.⁶²⁰ De redenering dat dat verweer niet voor de overheid geldt, is ontwikkeld voor de aansprakelijkheid voor vernietigde besluiten en het is de vraag of die redenering hier onverkort moet gelden.
- 9.3.6 De al of niet aansprakelijkheid van private informatieverstrekkers hangt vooral af van de vergewissingsplicht die op hen rust. Voor uitgevers en anderen die zelf onder hun eigen naam informatie op de markt brengen met commerciële doelen gaat deze onderzoeksplicht ver. Voor personen die slechts als intermediair dienen, is er alleen een plicht om iets te ondernemen wanneer zij weten van een inbreuk, die inbreuk duidelijk is

⁶²⁰ telefonisch verstrekte informatie. Daardoor schept communicatie per e-mail ten opzichte van mondelinge informatieverstrekking een additioneel risico. Dat geldt in het bijzonder voor inbreuken op intellectuele eigendomsrechten.

en het nemen van maatregelen technisch mogelijk is. Nagegaan zou moeten worden wat een passende vergewissingsplicht van de overheid is.

9.4 *Reputatieschade*

- 9.4.1 Het is voor de burger niet eenvoudig om substantiële schade door reputatieschending aannemelijk te maken. Niettemin kunnen zich aanzienlijke schades voordoen, die anders dan bij inbreuken op subjectieve rechten, niet altijd zijn te beperken wanneer de overheid op de reputatieschending is geweest.
- 9.4.2 Bij het verstrekken van informatie die de reputatie van een burger schaadt, dient onderscheid gemaakt te worden tussen onjuiste informatie waardoor de reputatie wordt geschaad en op zich juiste informatie. In het eerste geval is de overheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aansprakelijk. In het tweede geval, waarbij met name valt te denken aan het uiten van waardeoordelen door de overheid, is zij minder snel aansprakelijk. Dit komt doordat haar in beginsel vrijheid van meningsuiting toekomt en er met het uiten van een dergelijk waardeoordeel een maatschappelijk belang kan zijn gediend. Aansprakelijkheid zal dan slechts bestaan wanneer dan wel de informatie op onnodig grievende manier ter beschikking wordt gesteld dan wel, wanneer dat niet het geval is, het in het algemeen belang gediende doel op een andere manier bereikt had kunnen worden.
- 9.4.3 De positie van de overheid is ten aanzien van deze norm niet principieel anders dan die van private personen, maar het is de vraag of voor de overheid het verweer van niet-toerekenbaarheid openstaat en bij de toepassing van de norm kunnen zwaardere zorgvuldigheidseisen aan de overheid worden gesteld. In plaats van de niet-toerekenbaarheid kan de overheid zich echter beroepen op het feit dat zij voldoende onderzoek heeft gedaan naar juistheid van de gepubliceerde feiten.
- 9.4.4 Mogelijk zal in dit verband ook de eis aan de overheid worden gesteld dat zij aannemelijk maakt dat het algemene belang door deze uitingen wordt gediend en dat er geen alternatieven voor zijn die in aanmerking komen.

9.5 *Consequenties voor de verschillende soorten overheidsinformatie*

- 9.5.1 Hierna komen de consequenties van de hiervoor besproken aansprakelijkheid voor het verstrekken van overheidsinformatie voor de verschillende soorten overheidsinformatie aan de orde. Daarbij wordt de aansprakelijkheid niet steeds in zijn geheel besproken, aangezien dat zou leiden tot onnodige herhalingen. Wel worden de bijzonderheden voor deze soorten van overheidsinformatie belicht.

- 9.5.2 Ten aanzien van de authentieke registraties geldt dat het veelal om gerichte informatie zal gaan met de daaraan verbonden verdergaande aansprakelijkheid. Dit spoort met het feit dat hoge eisen worden gesteld aan de juistheid en volledigheid van de in authentieke registraties opgenomen informatie en zowel burgers als andere overheden daarvan afhankelijk zijn. Van de overheid kunnen ook de nodige voorzorgs- en controlemaatregelen worden verwacht in verband met de juistheid en volledigheid van uit authentieke registraties verstrekte informatie. Daaruit zou volgen dat op de overheid een tamelijk sterke zorgplicht rust voor de juistheid en volledigheid van de daarin opgenomen informatie. Wellicht is echter een beperking van aansprakelijkheid verdedigbaar voor ander gebruik van de gegevens dan voor het doel waarvoor deze aan de burger plegen te worden verstrekt. In zoverre is deze informatie immers ongericht. Risico's van aansprakelijkheid wegens inbreuk op rechten en reputatieschade lijken beperkt.
- 9.5.3 Ten aanzien van WOB-informatie geldt afgaan op onjuiste of onvolledige informatie kan voorkomen, maar dan zal de informatievoorziening vooral een ongericht karakter hebben met mogelijk een bijpassend aansprakelijkheidsregime. De afweging die in het kader van art. 10 lid 2 onder e WOB – ten aanzien van de vraag of de overheid verplicht is om de informatie te verstrekken – wordt gemaakt, is uitputtend ten opzichte van de regeling in de Wbp. Het feit dat informatie op grond van de WOB dient te worden verstrekt brengt in beginsel mee dat geen zodanige inbreuk op de privacy van een burger kan worden gemaakt dat daarvoor op grond van art. 49 Wbp aansprakelijkheid bestaat. Ook het risico dat de reputatie van een burger wordt geschonden wordt meegewogen bij de afweging of de informatie openbaar moet worden gemaakt in het kader van art. 10 lid 1 onder c WOB. Informatie waarop intellectuele eigendomsrechten rusten, lijkt niet vaak informatie te zijn die op grond van de WOB openbaar moet worden gemaakt. Een groot aansprakelijkheidsrisico bestaat daarvoor dan ook niet.
- 9.5.4 Bij de overige bestuursinformatie treedt aansprakelijkheid met name op wanneer een burger afgaat op onjuiste of onvolledige informatie. Meestal zal daarbij sprake zijn van ongerichte informatie. Voorts kan middels voorzorgsmaatregelen aansprakelijkheid worden voorkomen of beperkt. Verder kan bij het verstrekken van informatie een uitnodiging worden opgenomen om, wanneer onduidelijkheden bestaan over de verstrekte informatie, in overleg te treden met het verstreckende bestuursorgaan. Hierdoor kan in een aantal gevallen worden voorkomen dat burgers afgaan op onjuiste of onvolledige informatie. In het algemeen wordt overige bestuursinformatie, voor zover deze aan burgers wordt verstrekt, geanonimiseerd dan wel zodanig verstrekt dat deze niet tot een persoon of bedrijf herleidbaar is. Daarmee lijkt risico op privacyschendingen of reputatieschade niet heel groot. Schade wegens auteursrechtinbreuk is mogelijk.
- 9.5.5 Bij object- en toestandregistraties is gebleken dat met name schade kan ontstaan door het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie. Een verschil tussen object- en

toestandregistraties en authentieke registraties is, zoals gezegd, dat aan authentieke registraties hogere kwaliteitseisen worden gesteld voor de juistheid en volledigheid van de daarin opgenomen informatie, waaraan object- en toestandregistraties niet steeds kunnen en hoeven te voldoen. Dit komt bijvoorbeeld doordat de daarin opgenomen informatie lastig op juistheid valt te controleren, omdat deze informatie middels een zeer langdurig en complex proces wordt verkregen, waarbij onder meer bewerkingen met de informatie worden uitgevoerd waarvan de uitkomsten in het bestand worden opgenomen. Dit zou meebrengen dat bij object- en toestandregistraties op de overheid geen zware zorgplicht zou moeten rusten voor de juistheid en volledigheid van de daarin opgenomen informatie. Anderzijds zal het hier wel regelmatig gaan om gerichte informatie, omdat voor de overheid kenbaar is voor welk doel een bepaalde groep burgers de informatie gebruikt. Deze groep vereist dus specifieke aandacht.

- 9.5.6 Bij algemene voorlichting kan met name het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie tot aansprakelijkheid leiden, hetgeen in mindere mate geldt voor reputatieschade. Voor zover ongevraagd ondubbelzinnige informatie wordt verstrekt over beleid of regelgeving van de overheid, lijkt de overheid voor daarin voorkomende onjuistheden of onvolledigheden aansprakelijk te zijn. Voor het overige zal het soms gaan om ongerichte informatie, maar regelmatig in verband met het voorlichtingskarakter ook om gerichte informatie met de daarbij behorende verhoogde aansprakelijkheidsrisico's. Een bijzonderheid is dat door algemene voorlichting over gezondheidsrisico's letsel of overlijdensschade kan ontstaan, hoewel dat zich in de praktijk nog niet heeft voorgedaan.
- 9.5.7 Op het terrein van basisinformatie van de democratische rechtstaat blijkt dat er in het algemeen een beperkte aansprakelijkheid bestaat, zodat de risico's relatief beperkt zijn. Dat komt onder meer omdat aansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak zelden wordt aangenomen, hetgeen ook geldt voor formele wetgeving. Verder bestaat ten aanzien van aansprakelijkheid voor uitlatingen door ministers en staatssecretarissen in het parlementaire debat een bijzondere aansprakelijkheidsbeperking. Deze aansprakelijkheidsbeperking blijkt echter in de rechtspraak eng te worden uitgelegd, waardoor op de grenzen van deze wettelijke regeling nog aansprakelijkheid mogelijk is. Voorts geldt, wanneer de overheid voorlichting geeft omtrent basisinformatie van de democratische rechtstaat, hetgeen hiervoor omtrent voorlichting is gesteld.
- 9.5.8 Bij informatie die geen relatie heeft met bestuurlijk handelen is sprake van een grote diversiteit van situaties, die mogelijk aan de hand van de hiervoor geformuleerde algemene beginselen te benaderen zijn. De risico's van afgaan door de burger op onjuiste of onvolledige informatie lijken hier aanzienlijk. Ook een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten of de privacy van een burger lijkt niet ondenkbaar. Hetzelfde kan worden aangenomen met betrekking tot reputatieschade.

9.5.9 Bij software lijkt het verstrekken van informatie met name plaats te vinden op grond van overeenkomsten. De aansprakelijkheid in deze categorie is dan ook in het algemeen een contractuele, die is gebaseerd op art. 6:74 BW. Aansprakelijkheid kan bestaan voor zover er fouten voorkomen in de software. Daardoor kan de software niet functioneren of onjuiste resultaten genereren. Het feit dat software op grond van een overeenkomst wordt verstrekt, brengt mee verder dat de mogelijkheid bestaat om een exonoratie op te nemen en op die manier de aansprakelijkheid te beperken. Bij software bestaat met name ook het risico van aansprakelijkheid wegens schending van intellectuele eigendomsrechten, zoals het auteursrecht of het databankrecht, van burgers. Dat geldt in het bijzonder indien (delen van) de software afkomstig zijn van burgers. Voor zover op software intellectuele eigendomsrechten rusten, kan deze derhalve niet zonder meer aan derden worden verstrekt. Wel kan dat geschieden wanneer de intellectuele eigendomsrechten worden voorbehouden of wanneer van de rechthebbende toestemming wordt verkregen om – al dan niet tegen betaling – licenties uit te geven voor het gebruik van de software.

10 Opties voor beleid

10.1 Inleiding

10.1.1 In dit hoofdstuk noemen wij een aantal opties die voor de overheid openstaan om op de in dit rapport geschetste situatie te reageren. Wij inventariseren kort de voor- en nadelen van die opties. Verdere uitwerking van die opties is mogelijk onderwerp van vervolgonderzoek. De te bespreken opties zijn de volgende:

1. Het treffen van feitelijke voorzorgsmaatregelen;
2. Kanaliseren van verantwoordelijkheid door feitelijke maatregelen;
3. Kanaliseren van verantwoordelijkheid door helderder criteria voor aansprakelijkheid;
4. Wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsbeperking;
5. Wettelijke of contractuele vrijwaring;
6. Toestemming van de potentiële gelaedeerde verkrijgen;

10.2 Het treffen van feitelijke voorzorgsmaatregelen

10.2.1 Door het nemen van voorzorgsmaatregelen kan de overheid in een aantal gevallen aansprakelijkheid voor het afgaan op onjuiste of onvolledige informatie voorkomen. Voorzorgsmaatregelen kunnen zowel betrekking hebben op de fase van het verzamelen van informatie, als ook op de fase van het verstrekken ervan. In paragraaf 3.5 werden de volgende soorten voorzorgsmaatregelen onderscheiden:

1. Duidelijk maken welke gegevens worden geopenbaard (datum van verzameling vermelden, datum van laatste verversing, uitgevoerde controles), hoe deze zijn verzameld (zo mogelijk ook met welk doel) en welke betekenis daaraan kan worden ontleend (vermelding van foutenmarge; basale manier van inrichting van systeem).
2. Een uitnodiging om bij twijfel verdere informatie in te winnen bij de gegevensverstrekken instantie.
3. Vermelden van de wijze waarop de informatie kan worden gebruikt (gebruiksaanwijzing).
4. Waarschuwingen (in het algemeen) voor ander gebruik dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld.
5. Waarschuwingen voor specifiek ander gebruik dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld.
6. Terugkoppeling naar degenen die het aangaat: personen waarop de registratie betrekking heeft, eigenaren van percelen waarover gegevens zijn geregistreerd of gebruikers. Die kunnen worden gevraagd de gegevens te controleren of aan te vullen.

7. Terugkoppeling van de gebruikende instantie die fouten in de registratie en nieuwe gebruiksmogelijkheden van de gegevens kan doorgeven aan de registrerende instantie.
8. Alle mogelijke controles en herverzameling van de gegevens zelf.

10.2.2 De zojuist genoemde voorzorgsmaatregelen zullen in de regel de nodige kosten met zich brengen. Het is dan ook wenselijk, voordat deze kosten worden gemaakt, te bezien of het maken ervan in het licht van de (verwachte) schade die met de maatregelen kan worden voorkomen, zinvol is. Daarvoor is, zoals hiervoor al werd aangegeven, van belang hoe hoog de kosten zijn en of het om frequent voorkomende fouten gaat. Naarmate de kosten hoger worden en het om minder frequente fouten gaat, lijken de genoemde voorzorgsmaatregelen minder voor de hand te liggen. Voor het maken van een afweging is wel noodzakelijk dat de overheid kennis heeft over de kans op schade en de verwachte omvang daarvan.

10.2.3 Baten: Juiste en volledige informatie is in het algemeen te preferen boven onjuiste en/of onvolledige informatie. De waarde van deze constatering moet men echter niet overschatten. Ook informatie waarin onjuistheden of onvolledigheden voorkomen kan waarde hebben. Bovendien zal mogelijk de wet van de afnemende meeropbrengsten gaan gelden, naar mate meer voorzorgsmaatregelen worden genomen.

10.2.4 Kosten: in paragraaf 3.4 over de rechtseconomische analyse is naar voren gekomen dat de kosten van voorzorgsmaatregelen ter opsporing van onjuistheden of onvolledigheden sterk kunnen variëren. Sommige maatregelen kunnen zonder veel kosten genomen worden, andere vergen een substantiële inspanning. Zoals uit paragraaf 3.6.3 bleek, moeten in voorkomende gevallen bovendien de kosten van een risico-analyse meegeteld worden. Zonder nader onderzoek is de wijze waarop informatie bij de burger tot schade kan leiden namelijk niet steeds goed vast te stellen.⁶²¹ De kosten - groot of klein - worden ofwel door de overheid zelf gedragen, ofwel doorberekend in de prijs die voor informatie betaald moet worden.

10.2.5 Afweging: De kosten van de mogelijke soorten voorzorgsmaatregelen zullen ieder voor zich moeten worden afgezet tegen de baten daarvan. Het lijkt aannemelijk dat die afweging voor een aantal soorten informatie en voor een aantal voorzorgsmaatregelen positief uitvalt.

⁶²¹. Een uitzondering hierop vormt wellicht informatie die gericht aan een individuele burger wordt verstrekt. In een dergelijk geval is het relatief eenvoudig te voorzien op welke wijze fouten of onvolledigheden in informatie tot schade bij de burger kunnen leiden. Dat de overheid passende voorzorgsmaatregelen neemt ligt dan voor de hand.

10.2.6 Wellicht is het mogelijk een standaardmethodiek te ontwikkelen voor de afweging van het nemen van verschillende soorten voorzorgsmaatregelen, in verband met de voorzienbare risico's van schade voor burgers. Deze methodiek zou dan in de vorm van een handleiding gegoten kunnen worden, die steeds kan worden toegepast in het kader van de eerste openbaarmaking van een bepaalde groep gegevens (database). Met behulp van de handleiding zou dan per database afgewogen kunnen worden welke van de in paragraaf 10.2.1 genoemde voorzorgsmaatregelen passend zijn. Een dergelijke systematische afweging brengt overigens wel weer kosten met zich.

10.3 *Kanaliseren van verantwoordelijkheid door feitelijke maatregelen*

10.3.1 Het scheppen van helderheid over wie belast is met welke voorzorgsmaatregelen en over de verwachtingen die met betrekking tot de ter beschikking gestelde informatie gekoesterd mogen worden, kan veel onduidelijkheid rond aansprakelijkheidsvraagstukken wegnemen. Dit werkt niet alleen de efficiëntie waarmee maatregelen worden genomen in de hand, maar kan ook achteraf veel kou uit de lucht halen. Voorzorgsmaatregelen met betrekking tot de juistheid en volledigheid van informatie kunnen door verschillende partijen genomen worden:

1. door een burger die de informatie aanlevert;
2. door het overheidsorgaan dat de informatie beheert;
3. door zowel de burger die de informatie aanlevert als het overheidsorgaan dat de informatie beheert door middel van een onderlinge verdeling van maatregelen;
4. door de burger die van de informatie gebruikmaakt.

10.3.2 Duidelijkheid over de voorwaarden waaronder de overheid informatie beschikbaar stelt kan eveneens een belangrijke bijdrage leveren aan het kanaliseren van aansprakelijkheid. Een garantie van juistheid en volledigheid schept een ander verwachtingspatroon dan een beschikbaarstelling van informatie op een 'as is' basis. Ook het waarschuwen van gebruikers van informatie voor eventuele onjuistheden of onvolledigheden is als een vorm van kanalisering te zien.

10.3.3 Overigens moet opgemerkt worden dat deze 'optie' dicht aanligt tegen de volgende hier te bespreken opties: juridische kanalisering en exoneration. Toch denken wij dat het belangrijk is de hier genoemde maatregelen als een aparte optie te beschouwen. In het huidige recht blijft immers enigzins impliciet waar de aansprakelijkheid van de overheid voor door haar beschikbaar gestelde informatie precies ligt. Wat de optie van het kanaliseren van aansprakelijkheid mede beoogt te bewerkstelligen, is het vergroten van de helderheid van het recht op dit punt. Dat wil zeggen dat deze optie de grenzen van aansprakelijkheid duidelijker probeert te stellen, zonder deze te verleggen. Dit geeft de

rechter in voorkomende gevallen enige houvast en kan bijdragen aan een vergroting van de rechtszekerheid voor de betrokken partijen.

- 10.3.4 Baten: Kanalisering biedt de mogelijkheid voor de overheid om informatie die niet dusdanig essentieel is dat ter zake voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen,⁶²² 'goedkoop' aan te bieden. De gebruiker van de informatie weet waar hij aan toe is.
- 10.3.5 Kosten: Aan het verschaffen van duidelijkheid over de status van informatie of over wie bepaalde voorzorgsmaatregelen dient te nemen, zijn zekere kosten verbonden. Ook hier is een zekere vorm van protocollering (zie 10.2.6) denkbaar.
- 10.3.6 Afweging: Gezien de verhoudingsgewijs geringe kosten lijkt dit een aantrekkelijke optie te zijn.

10.4 *Kanaliseren van verantwoordelijkheid door helderder criteria voor aansprakelijkheid*

- 10.4.1 In verband met de onzekerheid in de jurisprudentie, met name voor wat betreft het afgaan door de burger op onjuiste of onvolledige informatie, zou (in wetgeving of anderszins) helderder gemaakt kunnen worden welke aansprakelijkheid op de overheid rust voor het verstrekken van de verschillende soorten overheidsinformatie. Daarbij zou kunnen worden aangesloten bij de aanknopingspunten die in paragraaf 9.2 zijn weergegeven.
- 10.4.2 Het verschil met de hierna te bespreken aansprakelijkheidsbeperking is dat de bedoeling dan niet is om de overheid in mindere mate aansprakelijk te laten zijn, maar om het juridische regime helderder te maken dan het op dit moment is.
- 10.4.3 Baten: Grotere helderheid leidt tot duidelijkere prikkels op de juiste partijen om voorzorgsmaatregelen te nemen. Het leidt ook tot lagere kosten van afdoening van claims voor overheid en burgers.
- 10.4.4 Kosten: Het ontwerpen van geschikte regelingen zal kosten opleveren, met name als dat voor verschillende soorten informatie moet gebeuren. Er zal moeten worden onderhandeld met belangengroepen. Een wettelijke regeling zal mogelijk bekritiseerd worden als een verkapte poging om de aansprakelijkheid in te perken. De mate van weerstand zal mede afhangen van de herkenbaarheid van de voorgestelde regeling als een uitkristallisatie van bestaand recht.

⁶²². Zie hiervoor bij de afweging ten aanzien van voorzorgsmaatregelen.

10.4.5 Afweging: Gezien de grote mate van rechtsonzekerheid die op dit moment bestaat, lijkt deze optie de moeite waard te zijn.

10.5 *Wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsbeperking*

10.5.1 Een exoneratie neemt niet de onrechtmatigheid van het handelen van de overheid weg, maar ontnemt de gelaedeerde geheel of gedeeltelijk de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen. Exoneratie kan verschillende vormen aannemen: de uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid kan gedifferentieerd worden naar kring van personen, naar doel, of naar schadesoort (letselschade versus zuivere vermogensschade).

10.5.2 De overheid kan op verschillende manieren juridisch vormgeven aan een exoneratie: er kan een exoneratieclausule worden opgenomen in een contract, er kan een disclaimer op een website worden gezet of de exoneratie kan in een wettelijke regeling worden neergelegd. Inhoudelijk kan een exoneratie differentiëren naar doelgroep (zie paragraaf 10.5.3) of naar het doel van de beschikbaarstelling van informatie (zie paragraaf 10.5.4).

10.5.3 De overheid kan bij een exoneratie onderscheid maken tussen verschillende gebruikers van informatie. De behoefte aan een exoneratie zou zich wellicht kunnen doen gevoelen ten aanzien van gerichte informatieverstrekking. Jegens degenen tot wie de informatie is gericht wil of kan de overheid zich echter waarschijnlijk niet exonereren. Indien de informatie echter ook beschikbaar komt voor derden tot wie de informatie niet is gericht, dan zal de overheid zich wellicht jegens deze derden wel willen exonereren. Dit zou dan ingegeven kunnen zijn door verschillen die tussen de betreffende kringen van personen bestaan. Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat de voorzienbaarheid van schade aanmerkelijk verschilt al naar gelang de groep informatiegebruikers. De wijze waarop gerichte voorlichting tot schade kan leiden bij de geadresseerden is beter voorzienbaar dan schade die eventueel voortvloeit uit het gebruik van dezelfde informatie door een derde tot wie de informatie niet gericht is. In een dergelijk geval zijn de risico's van aansprakelijkheid jegens een dergelijke derde ook moeilijker te keren met voorzorgsmaatregelen en bovendien moeilijker in te schatten.

10.5.4 De overheid kan bij exoneratie ook onderscheid maken naar het doel waarvoor de beschikbaar gestelde informatie wordt gebruikt. Tegen een dergelijke differentiatie bestaat mogelijk een bezwaar: informatie kan namelijk in beginsel voor ieder denkbaar doel gebruikt worden. Informatie kent geen inherente beperkingen aan haar bruikbaarheid. De overheid zou nu via een naar gebruik differentiërende exoneratieregeling het gebruik van informatie kunnen sturen. Het is nog maar de vraag of een dergelijke sturing gewenst is.

10.5.5 Baten: De belangrijkste reden om tot exoneratie over te gaan, is het beperken van aansprakelijkheidsrisico's. De wens om langs deze weg met aansprakelijkheidsrisico's om te gaan, kan verschillende achtergronden hebben:

1. Het treffen van voorzorgsmaatregelen - een andere vorm van omgang met aansprakelijkheidsrisico's - is soms geen begaanbare weg. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn, indien de kosten van voorzorgsmaatregelen niet opwegen tegen de (frequentie en omvang van) de schade die met die maatregelen voorkomen kan worden.
2. Het gebruik dat van informatie gemaakt wordt, is niet steeds voorspelbaar, evenals de wijze waarop informatie tot schade kan leiden. Dat maakt het moeilijker de aansprakelijkheidsrisico's in te schatten. Een exoneratie schermt de overheid enigzins af van de risico's en vermindert aldus ook de onzekerheid.
3. De aard van de activiteit: informatie wordt gratis of tegen materiaalkosten beschikbaar gesteld zodat de kosten van aansprakelijkheid niet doorberekend kunnen worden.
4. De aard en presentatie van de beschikbaar gestelde informatie: indien geen verwachtingen met betrekking tot de kwaliteit van informatie worden gewekt, kan een exoneratie buiten twijfel stellen dat ook geen aansprakelijkheid wordt aanvaard.
5. De kosten van een exoneratie zijn voor de overheid relatief gering.

10.5.6 Kosten: Wat zijn de te verwachten bezwaren tegen exoneratie?

1. Het hanteren van exoneraties staat enigzins in een kwade reuk. Het gebruik van exoneraties door de overheid kan onder omstandigheden 'verdacht' zijn. De overheid zou bijvoorbeeld als (feitelijk) monopolist met betrekking tot bepaalde informatie een vergaande exoneratie kunnen opleggen aan haar wederpartij. Een exoneratieclausule kan ook versluierd worden gepresenteerd door de overheid, waardoor een wederpartij zich niet bewust wordt van de exoneratie.
2. De overheid wordt niet geprikkeld om meer of betere voorzorgsmaatregelen te nemen.
3. Gelaedeerden worden opgezadeld met de kosten van schades. Dit bezwaar wint nog aan gewicht, indien de exoneratie niet nodig is, omdat de overheid de schadelast best kan dragen.
4. De aard van de activiteit kan zich verzetten tegen exoneratie. (Het tegendeel kan ook waar zijn; zie hiervoor).

10.5.7 De twee eerstgenoemde bezwaren kunnen tegemoet getreden worden door de grenzen van exoneraties in een wettelijke regeling vast te leggen en die grenzen zo op te stellen dat deze een redelijke evenwicht inhouden tussen de belangen van de overheid en de belangen van de informatiegebruikers. Met betrekking tot het derde bezwaar kan opgemerkt worden dat de bewering dat de overheid de schadelast kan dragen, enigzins

speculatief is; we weten vooralsnog niet hoe zwaar de schadelast op het budget van de overheid zal drukken. Wat men wel met enige mate van zekerheid kan zeggen, is dat de overheid informatie zoveel mogelijk gratis of tegen materiaalkosten beschikbaar wil stellen. Vanuit dit licht bezien, is het wellicht *niet onredelijk* dat de overheid de schadelast die zij potentieel te dragen krijgt, probeert te beperken of tot nul te reduceren. Door af te stemmen op de redelijkheid, kan de (speculatieve) draagbaarheid van de schadelast wellicht verder buiten beschouwing blijven.

- 10.5.8 In hoofdstuk 9 is reeds aan de orde gekomen dat sommige vormen van exoneratie in Nederland niet gebruikelijk zijn, zoals uitsluiting van aansprakelijkheid voor zuivere vermogensschade. Wij zien in de aansprakelijkheid voor overheidsinformatie geen reden om van dit gebruik af te wijken.
- 10.5.9 Een wettelijke regeling over exoneratie kan verschillende vormen aannemen. Enerzijds is denkbaar dat de exoneratie zelf in de wet wordt neergelegd, zoals bijvoorbeeld het geval was in het oude art. 12 Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (vervallen). Anderzijds is het mogelijk in de wet aan te geven welke grenzen worden gesteld aan exoneraties. De exoneratie zelf staat dan in een contractuele exoneratieclausule of eventueel in een disclaimer.
- 10.5.10 Een exoneratie die in de wet zelf wordt vastgelegd heeft voor de overheid het voordeel dat over de toepasselijkheid van de exoneratie minder snel problemen zullen ontstaan. Daar staat tegenover dat voor de *burger* een wettelijke exoneratie moeilijker is aan te vechten dan een contractuele. Een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid zal wellicht stuk lopen op het argument dat de wetgever deze toetsing reeds in abstracto heeft uitgevoerd en de exoneratie kennelijk aanvaardbaar heeft bevonden.⁶²³ Bij een exoneratie in een disclaimer kunnen allicht problemen ontstaan over de vraag of de disclaimer is gezien door de gelaedeerde. Dit is enigzins vergelijkbaar met de problematiek van de bordenexoneraties.⁶²⁴ Een *exoneratieclausule* veronderstelt bovendien een contractuele relatie, maar die is niet steeds aanwezig. De overheid stelt immers veel informatie gratis via het Internet beschikbaar en dan ontstaat er geen contractuele relatie.

⁶²³. Vergelijk in dit verband HR 14 april 1989 NJ 1989, 469 (Harmonisatiewet). In dit arrest wilde de Hoge Raad niet aan een rechterlijke toetsing van een wet in formele zin aan fundamentele rechtsbeginselen die nog geen uitdrukking hebben gevonden in een ieder verbindende verdragsbepaling. Allicht heeft hetzelfde te gelden voor toetsing van een wet in formele zin aan de redelijkheid en billijkheid.

⁶²⁴. Bordenexoneraties komen vaak voor in garderobes. Een bordje met de tekst 'de directie aanvaardt geen aansprakelijkheid voor diefstal of verlies' is een bekend voorbeeld van een bordenexoneratie.

- 10.5.11 Een wettelijke beperkingsmogelijkheid die thans wel wordt gehanteerd, bijvoorbeeld in de wettelijke regelingen aangaande het Handelsregister en het Kadaster, is het systeem dat wanneer door een burger onjuiste of onvolledige informatie wordt verstrekt, de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie door deze burger niet aan derden die daarop afgaan, kan worden tegengeworpen.⁶²⁵ Daardoor lijden deze derden geen schade. Door een dergelijke regeling vermindert het aansprakelijkheidsrisico van de overheid. Deze wijze van beperking van aansprakelijkheid zou op zich meer algemeen kunnen worden gebruikt, maar helpt echter alleen tegen de aansprakelijkheid van de overheid die ontstaat doordat onjuiste of onvolledige informatie wordt verstrekt die afkomstig is van derden. Wanneer met informatie die door derden is verstrekt, door de overheid zelf bewerkingen worden uitgevoerd, en daardoor de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie ontstaat, zal een dergelijke (wettelijke) beperking geen soelaas bieden.
- 10.5.12 De optie van het aangeven van de grenzen van exoneraties in de wet is dan een algemener toepasbaar middel. Omdat in dit geval de exoneratie in een contractuele clause of disclaimer staat wordt nauwer aangesloten bij het bestaande recht en bij de wijze waarop anderen dan de overheid omgaan met hun aansprakelijkheid. Bovendien laat deze benadering meer ruimte voor differentiatie naar de aard van de beschikbaar gestelde informatie. De exoneratieclause of disclaimer kan toegesneden worden op de individuele databank of zelfs de informatieverstrekking.
- 10.5.13 Zowel bij wettelijke, contractuele als bij disclaimer-exoneraties dienen bepaalde randvoorwaarden in acht genomen te worden. Ter structurering van de discussie over een concrete invulling van een aansprakelijkheidsregeling, zouden de hierna te noemen vragen kunnen dienen. Door middel van de vragen wordt overigens enkel aangegeven wat volgens de onderzoeksgroep de scharnierpunten in de discussie over exoneraties zijn. Het gaat om de volgende vragen:
1. Kan de overheid zich volledig exonereren, indien de overheid een betaling verlangt voor het beschikbaarstellen van de informatie die groter is dan de materiaalkosten van beschikbaarstelling? Kan de vergoeding aan een 'reëel' maximum worden gebonden, bijv. fl. 100.000,- per schadegeval?
 2. Kan de overheid zich exonereren voor schade ten gevolge onjuistheden of onvolledigheden in informatie waarop de burger krachtens een rechtsplicht of uit feitelijke noodzaak moet vertrouwen?
 3. Kan de overheid zich exonereren voor schade die voortvloeit uit het gebruik waarvoor de informatie specifiek bedoeld is, terwijl de gebruiker redelijkerwijze op de betreffende informatie kan vertrouwen?

⁶²⁵ . Zie het hiervoor in hoofdstuk 6 besproken art. 18 lid 3 Handelsregisterwet 1996 en de art. 3:24-26 BW.

4. Kan de overheid zich exonereren voor schade die het gevolg is van het niet treffen van voorzorgsmaatregelen die zonder veel kosten door de overheid getroffen kunnen worden? (zie voor deze voorzorgsmaatregelen de paragraaf over de rechtseconomische analyse)
5. Kan de overheid zich exonereren voor schade die het gevolg is van onjuistheden of onvolledigheden in informatie over het eigen beleid of de eigen regelgeving?
6. Kan de overheid haar aansprakelijkheid beperken tot schade die voortvloeit uit een voortbouwen op informatie, indien met dit voortbouwen investeringen zijn gemoed van meer dan een bepaald bedrag (bijv. fl. 100.000,-)?
7. Kan de overheid haar aansprakelijkheid uitsluiten ter zake van gedeerde winst?
8. Kan de overheid haar aansprakelijkheid beperken in geval van structureel en bedrijfsmatig voortbouwen op overheidsinformatie?
9. Kan de overheid zich exonereren voor schade tengevolge van informatie die niet door haarzelf is verzameld, maar door derden?

10.5.14 Ter toelichting op de laatste vier vragen kan het volgende worden gezegd:

1. Een punt van discussie dat met deze vragen aan de orde wordt gesteld is het volgende: kan van een burger meer verlangd worden met betrekking tot controle van de informatie die hij aan zijn investeringen ten grondslag legt, naarmate die investeringen groter zijn? Is het redelijk dat de overheid zich exonereert van aansprakelijkheid, indien de investeringen meer dan een bepaald bedrag belopen? Kan de eigen verantwoordelijkheid van de gebruiker van de informatie dan zwaarder worden aangezet?
2. Als overheidsinformatie wordt gebruikt om winst te genereren, is het wellicht niet onredelijk om risico's met betrekking tot de juistheid van de informatie als bedrijfsrisico aan te merken.
3. Bij structureel en bedrijfsmatig gebruik van overheidsinformatie kan men wellicht stellen dat het op de weg van de bedrijfsmatige gebruiker ligt de informatie goed te controleren of eventueel afspraken te maken met de aanleverende overheid over de kwaliteit van de informatie.
4. Naarmate de bemoeienis van de overheid met informatie geringer is geweest, ligt een exoneration meer voor de hand.

10.6 *Wettelijke of contractuele vrijwaring*

10.6.1 Indien een 'tweede' partij overheidsinformatie aan een derde verstrekt en de derde lijdt schade tengevolge van onjuistheden of onvolledigheden in de door de overheid beschikbaar gestelde informatie, dan kan de derde de overheid in beginsel aansprakelijk stellen. De overheid zou deze aansprakelijkheid kunnen afwentelen op de tweede, indien deze laatste zich jegens de overheid tot 'vrijwaring' heeft verbonden. De mogelijkheid van

vrijwaring is voor de overheid bijvoorbeeld van belang in het geval van gebruik van een contractuele exoneratieclausule jegens de tweede of in geval van een website-disclaimer. De derde zal daaraan in het algemeen niet gebonden zijn, waardoor voor de overheid een gat in de aansprakelijkheidsbescherming kan vallen. Bij een wettelijke – jegens een ieder werkende – exoneratie bestaat wellicht geen behoefte aan vrijwaring.

- 10.6.2 Andere rechtsfiguren die tot een vermindering of tot het geheel wegnemen van aansprakelijkheid kunnen leiden, worden hier niet behandeld omdat zij zich in het algemeen niet of moeilijk lenen om in beleid of regelgeving te worden geoperationaliseerd. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan 'eigen schuld', afstand van recht, rechtsverwerking of decharge.
- 10.6.3 Baten: Door vrijwaring kan de overheid de kosten voor het beschikbaar stellen van informatie laag houden en dit voordeel kan zij aan haar informatie-afnemers doorleiden.
- 10.6.4 Kosten: De kosten van een vrijwaring zijn voor de overheid relatief gering. In geval van aansprakelijkheid moeten de kosten gedragen worden door de 'tweede'. Dit kan echter aanleiding geven tot resultaten die niet als 'rechtvaardig' worden ervaren. Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan de situatie dat een derde schade lijdt tengevolge van een fout in door de overheid verstrekte informatie, terwijl het voor de intermediaire 'tweede' zeer moeilijk of zelfs onmogelijk was om de betreffende fout te ontdekken. Men zou ook kunnen denken aan een situatie waarin de overheid zelf een factor in het ontstaan van de schade is geweest. Het is een moeilijk te verkopen resultaat dat de tweede dan moet opkomen voor de schade die de derde lijdt.
- 10.6.5 Afweging: De argumenten die hiervoor ten aanzien van de (on)aanvaardbaarheid van een exoneratie zijn genoemd, gaan ook op voor de vrijwaring. Het gebruik van een vrijwaring behoeft meestal een gedegen rechtvaardiging.

10.7 *Toestemming van de potentiële gelaedeerde verkrijgen*

- 10.7.1 Toestemming van de gelaedeerde om bepaalde informatie beschikbaar te stellen is in het algemeen voldoende om de onrechtmatigheid op te heffen. Het is duidelijk dat deze vorm van 'voorkoming' van aansprakelijkheid slechts bruikbaar is, indien van te voren vast staat wie de potentieel gelaedeerde is en de aard van de onrechtmatigheid zich niet verzet tegen 'afkoping' door toestemming. Concreet is hier te denken aan het verkrijgen van toestemming voor auteursrechtelijke openbaarmaking en verveelvoudiging. Mogelijk zou ook toestemming verkregen kunnen worden voor gedragingen die zonder toestemming een privacy-inbreuk zou kunnen opleveren, zoals bijvoorbeeld vermelding van de volledige naam van de verdachte in een door de overheid gepubliceerd strafvonnis.

- 10.7.2 Baten: Toestemming speelt in een situaties waarin iemand als 'rechthebbende' met betrekking tot informatie figureert (auteursrecht) of waarin iemand bijzondere aanspraken heeft met betrekking tot bepaalde informatie (informationele privacy). Het vragen van toestemming doet recht aan de bijzondere belang dat de 'rechthebbende' heeft bij de betreffende informatie. Het geeft de rechthebbende een behoorlijke vinger in de pap.
- 10.7.3 Kosten: Het benaderen van rechthebbenden voor toestemming kan een zeer kostbare aangelegenheid zijn. Bovendien loopt de overheid het risico dat sommige rechthebbenden onvindbaar blijken te zijn of dat met enkele rechthebbenden geen overeenstemming bereikt kan worden. De onvindbaarheid of toestemmingsweigering van enkelen kan de beschikbaarstelling van grote verzamelingen samenhangende informatie ophouden. De kosten van het verkrijgen van toestemming kunnen echter beperkt worden gehouden, indien reeds bij het verzamelen van informatie getracht wordt toestemming te verkrijgen.
- 10.7.4 Afweging: De Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) verplicht de bewerker om de geregistreerde op de hoogte te stellen van het feit dat hij persoonsgegevens over de geregistreerde verzamelt. Dit 'contact' kan tevens benut worden om toestemming te verkrijgen voor bepaalde verstrekkingen van persoonsgegevens. De WBP kent bovendien naast de toestemming andere grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens. Ten aanzien van het auteursrecht kan het vinden van rechthebbenden, dan wel het verkrijgen van toestemming bezwaarlijk zijn. Er wordt wel inmiddels overwogen om art. 11 AW aan te passen. Dit brengt met betrekking tot bepaalde informatie, zoals parlementaire informatie, wel enige verlichting, maar laat voor verreweg de meeste informatie het auteursrechtelijk verbodsrecht in stand, zodat toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging onverminderd nodig blijft.

11 Aangehaalde literatuur

Rapporten:

Recommendation No. R (84) 15, relating to public liability, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18 September 1984, Strasbourg 1985

Overheidsinformatie: een essentiële hulpbron voor Europa - Groenboek over overheidsinformatie in de informatiemaatschappij, COM (98) 585 def.

Monografieën en artikelen:

Van Acht/Bauw 1996

R.J.J. van Acht, E. Bauw, Milieuprivaatrecht, 2e druk, Zwolle 1996

Addink 1999

G.H. Addink, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Deventer 1999

Van den Akker 2001

E.J.A.M. van den Akker, Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden, diss. KUB 2001, Den Haag 2001

Akkermans/Koekoek 1992

P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek, De Grondwet, Zwolle 1992

Akkermans 1997

A.J. Akkermans, Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband, Deventer 1997

Anderson

R.J. Anderson, Local government liability for erroneous data: law and policy in a changing environment, < <http://www.spatial.maine.edu/tempe/anderson.html> >

Van Angeren 1998

J.A.M. van Angeren, De gewone rechter en de bestuursrechtspraak, Deventer 1998

Asser-Hartkamp 4-I

Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel I, De verbintenis in het algemeen, 11e druk door A.S. Hartkamp, Deventer 2000

Asser-Hartkamp 4-III

Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet, 10e druk door A.S. Hartkamp, Deventer 1998

Bakkerus 2000

S.O.H. Bakkerus, Bancaire aansprakelijkheid, diss. KUN 2000, Deventer 2000

Von Bar 1996

Chr. von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band, München 1996

Barendrecht 1992

J.M. Barendrecht, Het constitutionele toetsingsrecht van de rechter, Preadvies NJV 1992, Zwolle 1992

Barendrecht/Van den Akker 1999

J.M. Barendrecht & E.J.A.M. van den Akker, Informatieplichten van dienstverleners, Deventer 1999

Beckman 1991

H. Beckman, Persoonlijke aansprakelijkheid van de openbaar accountant, in: J.M.M. Maeijer (e.a.), Aansprakelijkheid en draagplicht van bestuurders, commissarissen en accountants; verzekeringsaspecten, Deventer 1991, p. 17 e.v.

Ten Berge

J.B.J.M. ten Berge, Besturen door de overheid, p. 230-233

Bertrams 1991

R.I.V.F. Bertrams, Aansprakelijkheid van accountants jegens derden, *De NV* 1991/9, p. 198 e.v.

Bisschop 1994

K.A.J. Bisschop, De buitencontractuele aansprakelijkheid van de accountant, *NTBR* 1994/2, p. 23 e.v.

Blom 1996

M.A. Blom, De aansprakelijkheid van de bank voor een misleidend prospectus, in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom, *Bank & Aansprakelijkheid*, Deventer 1996, p. 71 e.v.

Bolt 1996

A. T. Bolt, in: J. Spier, A.T. Bolt (m.m.v. O.A. Haazen), De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. *Handelingen NJV*, 1996-I, Zwolle 1996

Borman 2000

T.C. Borman, *Regelmaat* 2000, p. 281 en 282

Boukema 1999

H.J. Boukema, *RMTh* 1999, p. 364.

Bovent'Eert/Kummeling 2000

P.P.T. Bovent'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Van Raalte's het Nederlandse Parlement*, Deventer 2000

Bradley/Bell 1991

A.W. Bradley & J. Bell, A preliminary assessment, in: A.W. Bradley & J. Bell, *Governmental liability: a comparative study*, UKNCCL 1991, p. 1 e.v.

Cass 1991

R.A. Cass, Official liability in America: actors and incentives, in: A.W. Bradley & J. Bell, *Governmental liability: a comparative study*, UKNCCL 1991, p. 110 e.v.

Daalder

E.J. Daalder, *Redelijkheid als grondslag voor aansprakelijkheid van de overheid*, In: *Openbaar bestuur en aansprakelijkheid*, Den Haag 1995, p. 109-125

Culp Davis/Pierce 1994

K. Culp Davis & R.J. Pierce, *Administrative Law Treatise. Volume III*, 3rd ed., Boston 1994

Van Dam 1989

C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, diss. Utrecht 1989, Deventer 1989

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag 2000

Debouy 1997

C. Debouy, *Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence?*, in: *Les méthamorphoses de la responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier*, Paris 1997

Deutsch 1995

E. Deutsch, *Unerlaubte Handlungen, Schadenersatz und Schmerzensgeld*, 3. Aufl., Köln 1995

Van Dijck 1990

H.L.E. van Dijck, De aansprakelijkheid van de overheid voor vernietigde beschikkingen, diss. Tilburg 1990, Deventer 1990

Ebke 2001

W.F. Ebke, Die haftung der gestzlichen Abschlussprüfers in der Europäischen Union, *ZVglRWiss* (100) 2001, p. 62 e.v.

Epstein 1995

R.A. Epstein, *Cases and Materials on Torts*, 6th ed., Boston 1995

Van Ettekhoven/Schueler 2000

B.J. van Ettekoven en B.J. Schueler, *NTB* 2000, p. 203-213

Filott 2000

W.H.G.A. Fillot, *Algemene bankvoorwaarden*, 4^e druk, Deventer 2000

Frenk 1995

N. Frenk, Toerekening naar kansbepaling, *NJB* 1995, p. 482 e.v.

Frielink en Hoff 1996

K. Frielink & G.T.J. Hoff, De aansprakelijkheid van een bank voor beleggingsadvies en vermogensbeheer, in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom, *Bank & Aansprakelijkheid*, Deventer 1996, p. 39 e.v.

Van Gerven et al 1999

W. van Gerven (e.a), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort law. Scope of protection*, Oxford 1999

Giesen 1999

I. Giesen, *Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid*, Deventer 1999

Giesen 2001

I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht*, diss. KUB 2001, Den Haag 2001

Giroto 2001

C.A. Giroto, *User Protection in IT Contracts, A comparative Study of the Protection of the User Against Defective Performance in Informtion Technology*, Kluwer Law International 2001

De Haan/Drupsteen/Fernhout

P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtstaat, Deventer 1998, deel II

Hagelstein 1991

G.H. Hagelstein, Nederlands Parlementsrecht, De Parlementaire Commissies, Groningen 1991

Hartlief 1994

T. Hartlief, Van aansprakelijkheid naar draagkracht naar draaglijke aansprakelijkheid, In: CJHB, Brunner-bundel, Deventer 1994, p. 143 en 144

Hartlief/Tjittes 1996

T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *NTBR* 1996, p. 85

Hartlief 2001

T. Hartlief, Causaliteitonzekerheid: betekenis en reikwijdte van de 'omkeringsregel', *AA* 2001/6, p. 452 e.v.

Hartshorne (e.a.) 2000

J. Hartshorne, N. Smith & R. Everton, *Caparo Under Fire: a Study into the Effects upon the Fire Service of Liability in Negligence*, *MLR* 2000, p. 502 e.v.

Van Houten 1997

M.L.P. van Houten, *Meer zicht op wetgeving*, diss. Tilburg 1997, Deventer 1997

Huffman 1986

J. Huffman, *Government liability and disaster mitigation. A comparative study*, Lanham 1986

Jansen 1999

C.J.H. Jansen, *De negentiende-eeuwse wortels van het moderne zekerheidsrecht*, Oratie KUN, Deventer 1999

De Jong 1987

B.F. de Jong, *Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor uitlatingen van immuniteitsgerechtigden*, in: *Nijmeegs Staatsrecht*, Deventer 1987, p. 47-58

Kluin 1994

R. Kluin, *Overeenkomsten tussen overheden*, diss. 1994, Deventer 1994

Kobussen 1992

M.H. Kobussen, *WPNR* 6074 (1992), p. 993-999

Koeman 1989

N.S.J. Koeman, *Preadvies VAR 1989*, Alphen aan den Rijn 1989

Kortmann 1987

C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Zwolle 1987

Kötz 1998

H. Kötz, *Deliktsrecht*, 8. Aufl., Neuwied 1998

De Laubadère 1996

A. de Laubadère, J.-C. Venezia & Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*. Tome 1, 14e éd., Paris 1996

Lindenbergh 1998

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. Leiden 1998, Deventer 1998

Lindenbergh 1999

S.D. Lindenbergh, *TvP* 1999, p. 1690

Lindenbergh 2000

S.D. Lindenbergh, *Aansprakelijkheid van producten van rookwaren voor gezondheidsschade*, *TvVP* afl. 1, 2000, p. 13

Lokin 1994

J.H.A. Lokin, *De invloed van de pandektistiek op het werk van Diephuis en Opzoomer*, in: R. Pieterman (e.a.) (red.), *Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw*, Arnhem 1994, p. 29 e.v.

Van Lingen 1998

N. van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, Alphen aan den Rijn 1998

Lunney/Oliphant 2000

M. Lunney & K. Oliphant, *Tort Law. Text and materials*, Oxford 2000

Van Maanen/De Lange 2000

G.E. van Maanen & R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad*, 3^e druk, Deventer 2000

Markesinis/Deakin 1999

B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort Law*, 4th ed., Oxford 1999

Markesinis (e.a) 1999

B.S. Markesinis, J-B. Auby, D. Coester-Waltjen & S.F Deakin, *Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five English Cases*, Oxford 1999

Van Meegen 2001

H.J.H. van Meegen, *JBPlus* 2001

Menu 1994

J.M.M. Menu, *De toezegging in het privaatrecht*, diss. Tilburg 1994, Deventer 1994

Michiels van Kessenich-Hoogendam 1987

I.P Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Aansprakelijkheid van banken*, Zwolle 1987

Mok 1996

M.R. Mok, *De klachtencommissie voor beleggers*, in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom, *Bank & Aansprakelijkheid*, Deventer 1996, p. 17 e.v.

Molenaar 1995

F. Molenaar, *De aansprakelijkheid van de bank voor gebrekkige informatie*, *A & V* 1995/5, p. 107 e.v.

Münch.Komm. (Papier), § 839

H-J. Papier, § 839 [Haftung bei Amtspflichtverletzung], in: K. Rebmann (e.a.) (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5. Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705-853* (red: P. Ulmer), 3.Aufl., München 1997

Nicolai 1998

P. Nicolai, *NTB* 1998, p. 178

Nijhof 2000

M.B. Nijhof, *De consessie in Europeesrechtelijk perspectief: Een onderzoek naar de plaats van de consessie in het Europese recht en het Nederlandse bestuursrecht*, diss. Utrecht 2000, Deventer 2000

Oderkerk 1999

A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, diss. UvA, Nijmegen 1999

Onrechtmatige Daad (oud) (Damen)

L.J.A. Damen, *Onrechtmatige overheidsdaad*, in: *Onrechtmatige Daad*, Losbladige uitgave onder redactie van H. Drion, Deventer (bijgewerkt tot en met 1991)

Onrechtmatige Daad V.B en V.D (Scheltema)

M.W. Scheltema, Onrechtmatige overheidsdaad, in: Onrechtmatige Daad, Losbladige uitgave onder redactie van C.J.J.M. Stolker, Deventer

Ossenbühl 1998

F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998

Paillet 1996

M. Paillet, La responsabilité administrative, Paris 1996

Palandt/Thomas

O. Palandt (e.a.), Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7, 54. Aufl., München 1995

Du Perron 1999

C.E. de Perron, Overeenkomst en derden, diss. UvA, Deventer 1999

Prins/Berkvens 2000

J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens, Privacyregulering in theorie en praktijk, Deventer 2000

Prosser/Keeton 1984

W. Page Keeton (e.a.), Prosser and Keeton on the law of torts, 5th ed., St. Paul 1984

Raaijmakers 1995

M.J.G.C. Raaijmakers, ABN AMRO/Vereniging Coopag, AA 1995/3, p. 219 e.v.

Van Ravels 1996

B.P.M. van Ravels, *NTB* 1996, p. 287

Rivero/Waline 1996

J. Rivero & J. Waline, Droit administratif, 16e éd., Paris 1996

Rogers 1998

W.V.H. Rogers, Winfield & Jolowicz On Tort, 15th ed., London 1998

Roozendaal 1998

B.J.P.G. Roozendaal, Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland, diss. EUR 1998, Deventer 1998

Rothstein Wolfson 1997

J. Rothstein Wolfson, Electronic mass information providers and section 552 of the Restatement (Second) of Torts: the First Amendment casts a long shadow, *Rutgers Law Journal*, Online Edition, 1997/1

De Ru 1995

C.F. de Ru, *Aansprakelijkheid voor de accountantsverklaring*, Rotterdam 1995

Rüfner 1991

W. Rüfner, Basic elements of German law on state liability, in: A.W. Bradley & J. Bell, *Governmental liability: a comparative study*, UKNCCL 1991, p. 249 e.v.

Schellekens 2001

M.H.M. Schellekens, *Aansprakelijkheid van internetaanbieders*, diss. Tilburg 2001, Den Haag 2001

Schreuder 1994

C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen: Verzelfstandiging en privatisering in de vorm vennootschappen en stichtingen*, diss. Groningen 1994, Deventer 1994

Simon 1994

H.J. Simon, *NTB* 1994, p. 156-159 en 163

Slagter 1999

W.J. Slagter, *Commentaar op de Algemene Bankvoorwaarden*, 2^e druk, NIBE 1999

Smits 1996

J.M. Smits, *Aansprakelijkheid voor aan derden verschaft informatie*, in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom, *Bank & Aansprakelijkheid*, Deventer 1996, p. 91 e.v.

Spier 1987

J. Spier, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Zwolle 1987

Spier 1996

J. Spier, *Preadvies NJV* 1996

Steyger 2000

E. Steyger, *NTB* 2000, p. 310-315

Stolker 1996

C.J.J.M. Stolker, Aansprakelijkheid voor beroepsfouten – van droomcarrière naar nachtmerrie, in: J.Ph. Broekhuizen (e.a.)(red.), Beroepsaansprakelijkheid, Nijmegen 1996, p. 13 e.v.

Surma 2000

R. Surma, 'A comparative study of the English and German judicial approach to the liability of public bodies in negligence' (2000) Oxford U Comparative L Forum 8 at ouclf.iuscomp.org (verwezen wordt steeds naar de tekst voor of na een voetnoot).

Tjittes 1994

R.P.J.L. Tjittes, De hoedanigheid van contractspartijen, diss. 1994, Deventer 1994

Tjittes 1996

R.P.J.L. Tjittes, Herbezinning op de grondslagen van de overheidsaansprakelijkheid, Preadvies voor de vereniging voor Burgerlijk Recht 1996, Lelystad 1996

Le Tourneau/Cadiet 1998

Ph. le Tourneau & L. Cadiet, Droit de la responsabilité, 2e éd., Paris 1998

Van der Veen 1997

G.A. van der Veen, Openbare zaken, diss. Utrecht 1997, Deventer 1997

Verkade & Visser 1999

D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, Inleiding en parlementaire geschiedenis Databankenwet, Den Haag 1999

Viney/Jourdain 1998

G. Viney & P. Jourdain, Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, 2e éd., Paris 1998

Vranken 2001

J.B.M. Vranken, Argumenteren in het recht, *WPNR* 6428 (2001), p. 14 e.v.

Vucsan 2000

R.L. Vucsan, *JBPlus* 2000, p. 125-135

Wade/Forsyth 1994

H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, Administrative Law, 7th ed., Oxford 1994

Wolff 2000

H.J. Wolff, O. Bachoff & R. Stober, Verwaltungsrecht. Band 2, 6. Aufl., München 2000

Zweigert & Kötz 1998

K. Zweigert & H. Kötz, *An introduction to comparative law*, translated by T. Weir, 3rd ed., Oxford 1998

12 Aangehaalde rechtspraak

12.1 *Hof van Justitie EG*

HvJ EG 6 april 1995 NJ 1995, 492 (Magill)
HvJ EG 1998, NJ 1999, 518 (Arnhem/BFI)
HvJ EG 8 februari 2000, AB 2000, 154
HvJ EG 10 februari 2000, NJ 2000, 426 (Deutsche Post)

12.2 *Europees Hof voor de Rechten van de Mens*

EHRM 8 juli 1986, NJ 1987, 901 m.nt. EAA (Lingens)
EHRM 23 september 1994 NJ 1995, 387 m.nt. E.J. Dommering (Jersild)
EHRM 10 februari 1995, NJCM-bulletin 1995, 488 e.v.; A&V 1995, p. 162 e.v. m.nt. JS
(Allenet de Ribemont/Frankrijk)
EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 nt. EAA (Osman/United Kingdom)
EHRM 21 januari 1999 NJ 1999, 713 m.nt. E.J. Dommering (Calvet)

12.3 *Nederlandse rechtspraak*

Hoge Raad

HR 8 maart 1957 NJ 1957, 271 (Buma/de Vries)
HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 m.nt. GJS (Kelderluik)
HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 m.nt. GJS
HR 27 februari 1970, NJ 1970, 239 m.nt. GJS (Staat/Hallie)
HR 3 december 1971, NJ 1972, 137 m.nt. GJS
HR 8 maart 1974, NJ 1974, 264 (Vectra)
HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372, VR 1975, 85 m.nt. CJHB
HR 19 december 1975, NJ 1976, 280 nt. GJS (Rijksweg 12)
HR 20 februari 1976, NJ 1976, 486 m.nt. GJS
HR 23 september 1977, S&S 1978, 2
HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204 m.nt. MS
HR 12 april 1978, NJ 1979, 533 (Doorbraak)
HR 26 mei 1978, NJ 1978, 615 nt. GJS (Zuidpool)
HR 23 maart 1979, NJ 1979, 534 m.nt. MS (Oberman)
HR 15 juni 1979, NJ 1980, 261 m.nt. MS (Grubbenvorst/Caldenbroich)
HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 m.nt. CJHB (Knabbel en Babbel)
HR 24 april 1981, NJ 1982, 84 m.nt. WMK (Strauss/Amsterdam)
HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478 nt. CJHB (Trechsel/Laméris)

HR 9 oktober 1982, NJ 1983, 332 m.nt. 332 m.nt. CJHB (Bargerbeek)
 HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. MS (Gemeenteraadslid)
 HR 25 november 1983, NJ 1984, 297 m.nt. WHH (Van der Peijl/Minister van O en W)
 HR 10 februari 1984, NJ 1985, 102 m.nt. MS (De Groote Waard)
 HR 8 februari 1985, NJ 1986, 137 m.nt. CJHB
 HR 8 maart 1985, NJ 1986, 437 m.nt. CJHB (Herrenberg/Het Parool)
 HR 23 september 1977, S&S 1978, 2
 HR 25 april 1986, NJ 1986, 714 m.nt. G (Van der Meer/Smilde)
 HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252 (Staat/Van Gelder Papier)
 HR 27 juni 1986, NJ 1987, 726 m.nt. MS (Tolkentarieven)
 HR 27 juni 1986, NJ 1987, 898 m.nt. MS (Methadon-brief)
 HR 26 september 1986, NJ 1987, 253 m.nt. MS (Hoffman la Roche)
 HR 3 oktober 1986, NJ 1987, 911 m.nt. MS (Arucar)
 HR 30 januari 1987, AB 1988, 43 (Nibourg/Zuidwolde)
 HR 30 januari 1987, NJ 1988, 89 m.nt. MS (Blaricum/Roozen)
 HR 6 februari 1987, AB 1987, 272 m.nt. FHvdB (Den Haag/Aral)
 HR 10 april 1987, NJ 1988, 148 (Nieuwegein/GCN I)
 HR 16 mei 1987, NJ 1987, 251 m.nt. MS (Landbouwwliegers)
 HR 19 februari 1988, NJ 1988, 487 (Albada Jelgersma/Inza)
 HR 26 februari 1988, NJ 1989, 2 m.nt. WHH
 HR 4 maart 1988, NJ 1989, 361 m.nt. CJHB (De Lage Landen/De Bourbon Parma)
 HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB
 HR 4 november 1988, NJ 1989, 854 nt. WMK (Schols-Pelzer/Heijnen)
 HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29 m.nt. G (Veenbroei)
 HR 15 juli 1988, AB 1988, 600 m.nt. FHvdB (Deltaschadewet)
 HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB
 HR 14 april 1989, NJ 1989, 69 m.nt. MS (Harmonisatiewet)
 HR 9 juni 1989, NJ 1989, 718 (Kort Verbanders)
 HR 16 juni 1989, NJ 1990, 214 m.nt. MS
 HR 23 juni 1989, NJ 1990, 441 (Kennis/Budel)
 HR 10 november 1989 NJ 1990, 113
 HR 5 januari 1990, NJ 1990, 313 (Voortman/Staat)
 HR 2 februari 1990, NJ 1993, 635 m.nt. MS (Staat/Bolsius)
 HR 21 maart 1990, BNB 1990, 179
 HR 27 april 1990, NJ 1990, 528 (Gielen/Grathem II)
 HR 27 april 1990, NJ 1991, 674 m.nt. MS (Zaanstad/Staat)
 HR 4 mei 1990, NJ 1990, 677 m.nt. PAS (Stichting De Thuishaven /Erven Van Zaanen-Pols)
 HR 22 juni 1990, NJ 1993, 637 m.nt. MS (Vastgoed/Staat)
 HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759 nt. CJHB (Van Lanschot/Bink)
 HR 4 januari 1991 NJ 1991, 608 m.nt. D.W.F. Verkade
 HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (Staat/Leffers)

HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413 m.nt. ThWvV (H/Staat)
HR 8 maart 1991, NJ 1991, 396
HR 17 mei 1991 NJ 1991, 464
HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112 m.nt. CJHB (Van Gog/Nederweert)
HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 m.nt. MS (Kunst- en Antiekstudio Lelystad)
HR 11 oktober 1991, NJ 1993, 165 nt. CJHB en C (Staat en Van Hilten/M.)
HR 31 januari 1992, NJ 1992, 788 m.nt. MS en HJS (Ontvanger/V)
HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547 m.nt. CJHB (Bussluis)
HR 24 april 1992, NJ 1993, 232 m.nt. MS (Zeeland/Hoondert)
HR 12 juni 1992, NJ 1992, 554 (Mr. Y/Drents-Groningse Beurs)
HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113 m.nt. CJHB (Bedrijfsvereniging/Boulogne)
HR 23 december 1992, BNB 1993, 104
HR 8 januari 1993, NJ 1993, 558 m.nt. HJS
HR 23 april 1993, NJ 1993, 372
HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 m.nt. CJHB (Staat/NCB)
HR 3 december 1993, NJ 1994, 375 (Staat/Medezeggenschapsraad Van Hall Instituut)
HR 10 december 1993, NJ 1994, 667 (Rabobank Ermelo/Van Ittersum)
HR 24 december 1993 NJ 1994, 641 m.nt. J.A. Spoor
HR 23 maart 1994, BNB 1994, 145
HR 24 april 1994, NJ 1994, 497 (Bodair/Meijboom)
HR 29 april 1994, NJ 1995, 727 m.nt. CJHB en EAA (S/Staat)
HR 30 april 1994, NJ 1996, 196 (Staat/Shell)
HR 2 september 1994, NJ 1995, 660 m.nt. MB (Staat/Kuilboer)
HR 7 oktober 1994, NJ 1997, 174 m.nt. MS (Staat/Van Benten)
HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 720 nt. MS (Staat/ADM)
HR 2 december 1994, NJ 1996, 246 (ABN-Amro/Coopag)
HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422 m.nt. EJD (Het Parool/Van G.)
HR 16 september 1995, NJ 1995, 563 m.nt. GRdG
HR 22 september 1995, NJ 1997, 418 (Kruiswijk/Blaricum)
HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190 m.nt. CJHB
HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607 m.nt. WMK (Dicky Trading II)
HR 23 februari 1996, NJ 1996, 396
HR 26 april 1996, NJ 1996, 490 (Honig/WUH)
HR 29 mei 1996, NJ 1996, 556
HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 63 (V/Lelystad)
HR 24 januari 1997, NJ 1997, 260 (D./INB)
HR 28 maart 1997, NJ 1998, 418 m.nt. Ten Berge (Curaçao/Otrabanda)
HR 11 april 1997, NJ 1997, 705 m.nt. GRdG.
HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192 nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars)
HR 13 juni 1997, NJ 1998, 361 m.nt. EJD (PDA/Groen)
HR 26 september 1997, NJ 1998, 7
HR 12 december 1997, NJ 1998, 208

HR 9 januari 1998, NJ 1998, 363 m.nt. ARB (Apeldoorn/Duisterhof)
HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285 (Mees Pierson/Ten Bos)
HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526 m.nt. ARB (B/Staat)
HR 3 april 1998, NJ 1998, 726 nt. TK (Meiland/Staat)
HR 8 mei 1998, NJ 1998, 888, nt. Ma en DWFV (Boterenbrood/MeesPierson)
HR 15 mei 1998, NJ 1999, 672 m.nt. HJS (Zevenbergen/Interpolis)
HR 29 mei 1998, NJ 1999, 287
HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660 nt. C.J. van Zeben (Van de Klundert/Rabobank)
HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319 m.nt. ARB (Waterschap Friesland/Kaagman)
HR 5 maart 1999, NJ 1999, 645 m.nt. PAS (De Boer/ABP)
HR 19 november 1999, NJ 2000, 234 m.nt. ARB (De Haas/Waterschap De Dommel)
HR 5 januari 2000, JB 2000, 21 m.nt. RMPGNC
HR 14 april 2000, NJ 2000, 713 m.nt. ARB (Kooren Maritiem)
HR 19 mei 2000, NJ 2000, 639 m.nt. ARB (Staat/Den Haag)
HR 26 mei 2000, NJ 2000, 472 m.nt. ARB (CZG/Schreurs)
HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584 m.nt. CJHB (St-Willibrord)
HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536 (Ermer/ABN-Amro)
HR 13 oktober 2000, NJ 2001, 107 m.nt. CJHB (Van Doorn/Reeuwijk)
HR 20 oktober 2000, RvdW 2000, 208 (Eindhoven/Rank Xerox Rentalease)
HR 5 januari 2001, Gemeentestem 7138 (2001), 3 m.nt. HH (Arrosel/Alkmaar)
HR 19 januari 2001, RvdW 2001, 34 (Ter Hofte/Oude Monnik Motors)
HR 2 februari 2001, RvdW 2001, 46 (S./Vonk)
HR 30 maart 2001, RvdW 2001, 71 (Staat/Lavrijsen)
HR 27 april 2001, RvdW 2001, 95
HR 27 april 2001, RvdW 2001, 96 (Oerlemans Agro/Driessen)

Raad van State

Vz AR RvS 23 augustus 1978, AB 1978, 473
AR RvS 30 augustus 1985, AB 1986, 243 m.nt. Lubach (Rabobank Stompwijk)
AR RvS 1 augustus 1987, Gemeentestem 6860 (1987), 3
Vz AR RvS 22 april 1988, AB 1988, 579
AR RvS 31 maart 1989, AB 1989, 405 m.nt. JHvdV (Hinderwetvergunning 's-Gravenland)
AR RvS 16 oktober 1991, AB 1992, 625
AR RvS 19 februari 1993, AB 1993, 540 (Bemmel)
ABR RvS 24 mei 1994, AB 1994, 580 m.nt. RMvM (Amsterdam)
ABR RvS 24 juni 1994, Gemeentestem 7007 (1995), 10
ABR RvS 1 februari 1995, Gemeentestem 7013 (1995), 8 (Bussumse kapvergunning)
Vz ABR RvS 12 april 1995, AB 1995, 445 m.nt. ChB (Aluminium Harderberg)
ABR RvS 29 mei 1995, JB 1995, 183
ABR RvS 16 juni 1995, Gemeentestem 7035 (1995), 2 (Moergestel)

ABR RvS 16 november 1995, AB 1996, 288 m.nt. Jurgens (Gedogen Woerden)
ABR RvS 16 januari 1997, JB 1997, 26
ABR RvS 29 februari 1996, AB 1997, 146 m.nt. Schueler (Kunststof Kozijnen/Maastricht)
ABR RvS 4 augustus 1998, JB 1998, 218 (Schrage)
ABR RvS 2 september 1999, BR 2000, p. 321 en 322
ABR RvS 12 september 2000, AB 2001, 108 m.nt. NV (B&W Breda/Minister van VROM)
ABR RvS 22 maart 2001, AB 2001, 195 m.nt. dG (Nunspeet)
Vz ABR RvS 5 april 2001, JB 2001, 151 (Geluidisolatie Hoogeveen)

Koninklijke besluiten

KB 13 januari 1997, AB 1997, 405

College van beroep voor het bedrijfsleven

CBB 11 april 1989, AB 1990, 558
CBB 30 september 1992, AB 1992, 638 m.nt. JHvdV (Amsterdam)
CBB 18 mei 1994, AB 1994, 556 m.nt. JHvdV
CBB 2 februari 1995, JB 1995, 62
CBB 29 augustus 1995, AB 1995, 525 m.nt. JHvdV (Bosque Teca Verde)
CBB 17 oktober 1995, AB 1996, 93 m.nt. JHvdV
CBB 23 maart 1996, JB 1996, 135
CBB 17 juli 1998, AB 1998, 429 (KPN Selectvracht / OPTA)
CBB 4 november 1998, AB 1999, 216
CBB 18 december 1998, AB 1999, 217 m.nt. JHvdV
CBB 17 mei 2000, JB 2000, 170
CBB 30 januari 2001, AB 2001, 101 m.nt. JHvdV (UMCU/Minister van Economische Zaken)

Centrale Raad van Beroep

CRvB 18 februari 1975, AB 1975, 243 m.nt. JRSt
CRvB 17 april 1979, AB 1980, 269
CRvB 1 maart 1990, AB 1990, 471 m.nt. HH
CRvB 27 juni 1990, AB 1991, 55
CRvB 6 juli 1995, JB 1995, 202
CRvB 17 februari 1998, JABW 1998, 68
CRvB 10 juni 1998, JB 1998, 188 m.nt. ARN
CRvB 10 december 1998, RSV 1999, 147
CRvB 25 juni 1999, JB 1999, 230

CRvB 12 mei 2000, JB 2000, 168
CRvB 25 januari 2001, JB 2001, 77

Nationale ombudsman

NO 9 december 1996, AB 1997, 50
NO 4 november 1997, AB 1998, 129 m.nt. PJS
NO 27 januari 1999, JB 1999, 62
NO 6 januari 2000, JB 2000, 42
NO 23 augustus 2000, JB 2000, 292
NO 20 september 2000, JB 2000, 318
NO 19 april 2001, JB 2001, 167 (Academisch Ziekenhuis Maastricht)

Gerechtshoven

Hof 's-Gravenhage 28 maart 1973, S&S 1973, 84
Hof 's-Gravenhage 12 februari 1982, S&S 1982, 63
Hof Den Bosch 28 september 1983, NJ 1985, 120 (Dankers/A.).
Hof 's-Gravenhage 29 maart 1985, S&S 1985, 101
Hof Amsterdam 9 januari 1986 NJ 1987, 164
Hof 's-Gravenhage 14 februari 1986, S&S 1987, 137
Hof 's-Gravenhage 10 oktober 1989, S&S 1990, 146
Hof 's-Gravenhage 19 november 1991, S&S 1994, 32
Hof 's-Gravenhage 23 juni 1992, S&S 1993, 126
Hof Den Bosch 22 december 1993, NJ 1994, 668 (Van Tuyl/CLBN)
Hof 's Hertogenbosch 16 maart 1994 NJ 1994, 751
Hof Arnhem 8 maart 1994, NJ 1996, 701
Hof 's-Gravenhage 23 januari 1996 en 22 april 1997, S&S 1998, 39
Hof 's-Gravenhage 26 november 1996, S&S 1997, 37
Hof Amsterdam 4 december 1997 Mediaforum 1998, 11
Hof Amsterdam 18 december 1998 Mediaforum 1998, 12
Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001, 299
Hof Arnhem 16 januari 2001, rolnummer 99/351, nog niet gepubliceerd

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 15 december 1930 NJ 1931, p. 938-940
Pres.Rb. Zutphen 19 juli 1984 KG 1984, 240
Rb. Haarlem 8 januari en 22 januari 1985, NJ 1986, 619

Rb. Amsterdam 5 september 1985 KG 1985, 284, NJ 1987, 164
Rb Leeuwarden 20 augustus 1987, NJ 1992, 803 (Dijkstra/Rabobank)
Rb 's-Gravenhage 27 februari 1991 en 29 januari 1992, S&S 1994, 45
Rb Groningen 19 maart 1993 KG 1993, 385
Pres Rb 's-Hertogenbosch 31 oktober 1994, JB 1994, 305
Rb Amsterdam 15 februari 1995, rolnr. H91.1952 (ongepubliceerd)
Rb. Zutphen 12 januari 1996 KG 1996, 69
Pres Rb Roermond 12 april 1996, JB 1996, 164
Rb. Amsterdam 14 augustus 1996 Mediaforum 1997, p. B78-B82
Rb. Rotterdam 20 maart 1997, rolnummer 94-677, niet gepubliceerd
Pres Rb 's-Gravenhage 26 maart 1997, JB 1997, 140
Rb. Haarlem 19 augustus 1997 Mediaforum 1997, p. B130-132
Rb. Amsterdam 24 september 1997 Informatierecht/AMI 1997, p.194 e.v. (Heg, Mulder & Stam/Volkskrant)
Rb Rotterdam 5 maart 1998, S&S 1998, 118
Rb Arnhem 1 april 1999, Mediaforum 1999, p. 158, NJB 1999, p. 1560
Pres.Rb. Amsterdam 20 mei 1999, Mediaforum 1999, 39, p. 211 (CompuServe & Visser vs. World Online)

Kantongerechten

Kantonrechter Amsterdam 29 januari 1988 NJ 1988, 925
Kantonrechter Amsterdam 21 februari 1991, Prg 1991/3513
Kantonrechter Roermond 10 maart 1992 NJ 1993, 282
Kantonrechter Hilversum 31 mei 1995, rolnummer 118576/3493-94, niet gepubliceerd
Kantonrechter Middelburg 1 februari 1999, VR 1999, 117

Gerecht in eerste aanleg Curacao

Gerecht in eerste aanleg Curacao 27 februari 1989 en 25 juni 1990, S&S 1991, 102

Klachten Commissie Effectenbedrijf

KCE 91/18 (aangehaald in: Frielink & Hoff 1996, p. 48)
KCE 94/34 (aangehaald in: Frielink & Hoff 1996, p. 46)

12.4 Duitse rechtspraak

BGH 12 december 1974, BGHZ 63, 319
BGH 29 september 1975, BGHZ 65, 182
BGH 16 juni 1977, BGHZ 69, 128
BGH 17 april 1980, NJW 1980, 2576
BGH 10 juli 1980, NJW 1980, 2573
BGH 30 juni 1988, BGHZ 105, 52
BGH 16 januari 1992, NJW 1992, 1230
BGH 27 februari 1992, BGHZ 117, 287
BGH 6 mei 1993, BGHZ 122, 317
BGH 9 juni 1988, VersR 1999, 94
BGH 9 juli 1998, VersR 1998, 1543
BGH 14 juli 1998, VersR 1999, 104
BGH 30 juli 1998, VersR 1999, 230
BGH 18 februari 1999, VersR 1999, 1412
BGH 29 juli 1999, VersR 2000, 586

OLG Saarbrücken 9 december 1997, VersR 1999, 315
OLG Hamm 13 maart 1998, VersR 1999, 363
OLG Koblenz 26 juni 1998, VersR 1999, 1372
OLG Köln 18 maart 1999, VersR 2000, 1236
OLG Zweibrücken 24 juni 1999, VersR 2000, 1507

12.5 Amerikaanse rechtspraak

Jaillet v Cashman, 115 Misc 383 (Sup Ct 1921), affd 202 App Div 805 (1st Dept 1922),
affd 235 NY 511 (1923)
International Products Co. v Erie R. R. Co., 244 NY 331, 338 (1927)
Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)
Barr v. Matteo, 360 U.S. 564 (1959)
United States v. Neustadt, 366 U.S. 696 (1961)
New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)
Becker v. Philco Corporation, 389 U.S. 979 (1967)
Time, Inc. v Hill, 385 U.S. 374 (1967)
Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U.S. 388 (1971)
De Bardeleben Marine Corp. v. United States, 451 F.2d 140 (5th Cir. 1971)
Doe v. McMillan, 412 U.S. 306 (1973)
Butz v. Economou, 438 U.S. 478 (1978)
Seedkem, Inc. v. Safranek, 466 F. Supp. 340 (D. Neb. 1979)
Aetna Casualty and Surety Co. v. Jeppesen & Co, 642 F.2d 339 (9th Cir. 1981)

Block v. Neal, 460 U.S. 289 (1983)
Salomey v. Jeppeson & Co., 707 F.2d 671 (2d Cir. 1983)
United States v. Varig Airlines, 467 U.S. 797 (1984)
Brocklesby v. United States, 767 F.2d 1288 (9th Cir. 1985)
Eisenberg v. Gagnon, 766 F.2d 770 (3d Cir. 1985), cert denied, 474 U.S. 946 (1985)
Fluor Corp. v. Jeppesen & Co., 170 Cal. App. 3d 468, 216 Cal. Rptr. 68 (1985)
Mitchell v. Forsyth, 472 U.S. 511 (1985)
Zurad v. Lehman Brothers Kuhn Loeb, Inc., 757 F.2d 129 (7th Cir. 1985)
Lewin v. McCreight, 655 F. Supp. 282 (E.D. Mich. 1987)
Westfall v. Erwin, 484 U.S. 292 (1988)
The Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)
Winter v. G.P. Putnam's Sons, 938 F.2d 1033 (9th Cir. 1991).
Smith v. Linn, 563 A.2d 123 (Pa. Super. 1989), aff-d, 587 A.2d 309 (Pa. 1991).
Birmingham v. Fodor's Travel Publications, Inc., 833 P.2d 70 (Haw. 1992).
Elridge Daniel v. Dow Jones & Company, Inc., 137 Misc. 2d 94; 520 N.Y.S.2d 334; 14 Media L. Rep 1995.
Jones v. USA, (8 Cir., 1996), te vinden op <http://laws.findlaw.com.8th/953537p.html>
Rowley v. USA, (6 Cir., 1996), te vinden op <http://laws.findlaw.com.6th/960067p.html>

12.6 Franse rechtspraak

CE 29 april 1987, JCP 1988, II, 20.920 (Garde des Sceaux/Banque populaire)
 CE 20 januari 1988, D. 1989, Somm. 113 (Aubin)
 CE 11 januari 1991, D. 1992, Somm. 147 (Biancale)

12.7 Engelse rechtspraak

Hedley Byrne & Co Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. [1963] 2 All ER 575
Home Office v. Dorset Yacht Co [1970] AC 1004
Caparo Industries plc v. Dickman, House of Lords [1990] 1 All ER 568
Al-Nakib Investments (Jersey) Ltd. and another v. Longcroft and others [1990] 3 All ER 321
Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping (The "Morning Watch"), Queen's Bench Division (Commercial Court) [1990] 1 Lloyd's Rep 547, 15 february 1990
W and others v. Essex County Council and another [1998] 3 All ER 111
Barret (A.P.) v. London Borough of Enfield [1999] 3 All ER 193
W and others v. Essex County Council and another [2000] 2 All ER 237

13 Bijlage

De namens de opdrachtgever ingestelde begeleidingsgroep voor het onderzoek bestond uit de volgende leden:

mr. E. Bauw	Ministerie van Justitie
mr. J.W. Flier	Ministerie van BZK
drs. J.L.E. Goutier	Ministerie van BZK
drs. J.R. Nobel	CBS
mr. P.J. Stolk	Ministerie van BZK
mr. V.J.A. Suto	Ministerie van V&W
drs. A.H.G. Tinselboer	Ministerie van BZK
drs. J.A. Vogel	Ministerie van V&W
drs. M. de Zwart	RAVI

Aan de expertmeeting van 5 maart 2001 hebben deelgenomen:

drs. G.E. Achttienribbe	Overlegorgaan Nutsbedrijven
E.J.J.M. Van Benthem	Korps Landelijke Politiediensten
mr. J.W.J. Besemer	Voorzitter Raad van Bestuur van het Kadaster
J. Brouwer	Kadaster
dr. W.R. van Heemst	Unie van Waterschappen
ir. A.W.J. Hooyman	DIO (Ministerie van VROM)
mr. M.E.W.H. Joosten	Inspectie Gezondheidszorg (Ministerie van VWS)
mr. A. Khan	Aansprakelijkheids-Onderlinge van Gemeenten
B. Knieriem	Vereniging Nederlandse Gemeenten
mr. B. Kok	Directeur RAVI
L. Murre	Nationaal Clearinghouse voor Geo-Informatie
M. Pasman	Bureau Heffingen
mr. K.A.M. Schopman	Vereniging van Kamers van Koophandel
M. Schuitema Meijer	RDW (Ministerie van V&W)
dr. H. Speelman	Directeur NITG-TNO
H.A. Timmerman	IPO
dr. J. van Veen	Vereniging van Nederlandse Gemeenten

In het kader van de case studies hebben gesprekken plaatsgevonden met:

mr. M.E.W.H. Joosten	Inspectie gezondheidszorg (Ministerie van VWS)
S. Mulder	Vereniging van Kamers van Koophandel
mr. K.A.M. Schopman	Vereniging van Kamers van Koophandel
drs. J.A. Vogel	Ministerie van V&W
J.K. van Wijngaarden, arts	Inspecteur voor Infectieziekten (Ministerie van VWS)