

## Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid

S.D. Lindenbergh<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Deze bijdrage benadert de kwestie van verhaal van door de overheid gemaakte kosten vanuit het privaatrecht. Daartoe maak ik eerst enkele inleidende opmerkingen over gebruik van privaatrecht door de overheid (par. 2). Willen kosten voor verhaal op grond van het privaatrecht in aanmerking komen, dan zal daarvoor in ieder geval in het privaatrecht een grondslag moeten worden gevonden. Daarom zie ik vervolgens welke grondslagen zich lenen voor kostenverhaal door de overheid en of het feit dat een overheid betaling van kosten vordert bijzondere vragen oproept met betrekking tot de vereisten voor die grondslagen (par. 3). Voorts bespreek ik wat in dergelijke gevallen onder 'kosten van de overheid' kan worden verstaan, althans hoe dat moet worden vastgesteld (par. 4). Dan komen de vragen aan de orde hoe moet worden beoordeeld of publiekrechtelijke regelingen in de weg staan aan kostenverhaal op grond van het privaatrecht, hoe die beoordeling privaatrechtelijk dogmatisch kan worden ingepast (par. 5) en of er in die beoordeling lijnen zijn te ontwar(r)en (par. 6). Tot slot adresseer ik de vraagpunten (par. 7).

### 2. Overheid en privaatrecht

Ter inleiding van de thematiek plaats ik voorop dat art. 2:1 BW belangrijke overheidslichamen erkent als privaatrechtelijke rechtspersonen en dat art. 2:5 BW (ook) aan hen rechtssubjectiviteit toekent, zodat zij zelfstandig als drager van vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen kunnen optreden en ook procesrechtelijk rechtsbevoegdheid hebben.<sup>2</sup> Voor wat betreft het op verhoudingen met de overheid toepasselijke recht pleegt in Nederland de gemengde rechtsleer te worden aangehangen. Deze heeft als uitgangspunt dat in gevallen die daarvoor in aanmerking komen publiekrecht en privaatrecht in beginsel tegelijkertijd (gemengd) gelden.<sup>3</sup> Tegelijkertijd moeten uit een oogpunt van consistentie van het recht nodeloze verschillen tussen beide rechtsgebieden worden vermeden.<sup>4</sup> Doorwerking van publiekrechtelijke regels in privaatrechtelijk overheidshandelen wordt uitdrukkelijk erkend in art. 3:14 BW, dat bepaalt dat krachtens privaatrecht toegekende bevoegdheden niet mogen worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Complementair verklaart art. 3:1 lid 2 Awb de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van overeenkomstige toepassing op andere handelingen van overheidsorganen dan publiekrechtelijke rechtshandelingen, dat wil zeggen op privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen van de overheid.

---

<sup>1</sup> Hoogleraar privaatrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam. Met dank aan Rebecca Bosch en Emily Husta voor onderzoeksassistentie.

<sup>2</sup> G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, algemeen deel* (Monografieën BW nr. A26a), Deventer: Kluwer 2011/2a.

<sup>3</sup> Mon. BW A26a 2011/4b.

<sup>4</sup> Zie P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 34. Zie voorts over de gemeenschappelijkheid van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regels uitvoerig M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Deventer: Kluwer 2013.

Het voorgaande betekent dat de overheid zich in beginsel van het privaatrecht mag bedienen, tenzij de verhouding exclusief door het publiekrecht wordt beheerst. Of dat het geval is, is soms in de wet vastgelegd, maar is dikwijls ook ter beoordeling aan de rechter overgelaten. In de praktijk is dat de burgerlijke rechter.<sup>5</sup> Juist deze kwestie van expliciete of impliciete exclusiviteit van het publiekrecht vormt in geval van kostenverhaal door de overheid op grond van het privaatrecht de kernvraag. De vraag is dan of gebruik van in beginsel aan de overheid toekomende privaatrechtelijke bevoegdheden een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht inhoudt.<sup>6</sup> Of dat het geval is, is een kwestie van uitleg van het betrokken publiekrecht.<sup>7</sup>

### 3. Grondslagen

#### 3.1 Typen gevallen

De overheid kan op uiteenlopende wijzen voor verschillende activiteiten allerlei uitgaven doen die zij wil verhalen, of heffingen willen doen voor uitgaven die als 'kosten' zouden kunnen worden aangemerkt. In zoverre zijn de begrippen 'kosten' en 'kostenverhaal' geen juridisch, laat staan privaatrechtelijk, afgebakende begrippen. Om de gedachten te bepalen, noem ik enkele typen gevallen die in de rechtspraak van de Hoge Raad – daartoe beperk ik mij – aan de orde zijn gekomen.

Er zijn in de eerste plaats gevallen waarin de overheid schade lijdt, zoals iedere deelnemer aan het maatschappelijk verkeer schade kan lijden. In dat verband valt te denken aan beschadiging of diefstal van zaken van de overheid,<sup>8</sup> en aan de schadelijke gevolgen daarvan.<sup>9</sup> In de tweede plaats kan worden gedacht aan kosten die meer specifiek met aantasting van de 'publieke ruimte' samenhangen, zoals het opruimen van scheepswrakken<sup>10</sup> of milieuverontreiniging,<sup>11</sup> bijvoorbeeld door verspreiding van asbest.<sup>12</sup> In de derde plaats maakt de overheid kosten voor de uitvoering van typische overheidstaken, terwijl in een specifiek geval een particulier verantwoordelijk kan zijn voor de aanleiding voor die uitvoering. Denk aan kosten van brandblussing,<sup>13</sup> extra kosten voor organisatie van verkiezingen,<sup>14</sup> opsporing van

---

<sup>5</sup> Mon. BW A26a 2011/4e.

<sup>6</sup> HR 14 april 1989, *NJ* 1990/712, m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/Benckiser).

<sup>7</sup> Mon. BW A26a 2011/5a.

<sup>8</sup> HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999/196, m.nt. A.R. Bloembergen (AMEV/Staat; schade aan auto's van de Domeinen) HR 19 december 1975, *NJ* 1976/280, m.nt. G.J. Scholten (Rijksweg 12; kosten van omleiding van verkeer en afdamming sloot na ongeval met tankauto); HR 12 december 2014, *NJ* 2015/366, m.nt. S.D. Lindenbergh (Achmea/Staat; kosten verwijdering olie van wegdek na ongeval).

<sup>9</sup> HR 26 juni 2016, *NJ* 2017/139, m.nt. S.D. Lindenbergh (Staat/Neerrijnen; schade door stroomstoring na helikopterongeval).

<sup>10</sup> HR 26 mei 1978, *NJ* 1978/615, m.nt. G.J. Scholten (MS Zuidpool); HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995/720, m.nt. M. Scheltema (Staat/August de Meijer); HR 15 januari 1999, *NJ* 1999/306, m.nt. A.R. Bloembergen (Van der Endt/Staat); HR 8 maart 2002, *NJ* 2003/372, m.nt. K.F. Haak (Staat/KMT); HR 10 juli 2015, *NJ* 2015/441, m.nt. K.F. Haak (Staat/Van der Schalk).

<sup>11</sup> HR 9 januari 2015, *NJ* 2015/46 (Haarlem/ Enschedé).

<sup>12</sup> HR 15 juni 2001, *NJ* 2002/336, m.nt. C.J.H. Brunner (Almelo/Wessels); HR 7 november 2003, *NJ* 2004/292, m.nt. C.J.H. Brunner (Wateringen/GIK). Zie voor publiek verhaal ABRvS 10 mei 2017, *AB* 2017/314, m.nt. C.M.M. van Mil (A/Den Haag).

<sup>13</sup> HR 11 december 1992, *NJ* 1994/639, m.nt. M. Scheltema (Bluskosten Vlissingen).

<sup>14</sup> HR 25 maart 2011, *NJ* 2011/139 (kosten waterschapsverkiezingsfraude).

strafbare feiten<sup>15</sup> of redressering van gevolgen daarvan.<sup>16</sup> In de vierde plaats kan de overheid allerlei soorten transacties aangaan, waarbij zij van particulieren als tegenprestatie vergoedingen kan vragen die ook als 'kosten' zouden kunnen worden aangemerkt. In dit verband valt te denken aan aansluiting op nutsvoorzieningen of openbare wegen,<sup>17</sup> aan voorzieningen in het kader van exploitatie van bouwgrond,<sup>18</sup> vergoeding voor vrijstelling van een bestemmingsplan,<sup>19</sup> verdeling van risico's ter zake van planschade,<sup>20</sup> maar ook aan vergunningverlening ter zake het gebruik van eigendom van de overheid.<sup>21</sup>

De hier gemaakte onderscheidingen zijn niet steeds scherp of hard; soms kunnen gevallen kenmerken hebben uit verschillende van de hiervoor genoemde categorieën. Gebruik van het privaatrecht door de overheid kan overigens niet alleen een vordering tot kostenvergoeding inhouden. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak zijn een vordering tot nakoming van een opgaveverplichting van bankgegevens via kort geding<sup>22</sup> of ontruiming van een woonwagendplaats op grond van eigendomsrecht.<sup>23</sup>

### 3.2 Grondslagen voor verhaal en overheidsgerelateerde bijzonderheden

De privaatrechtelijke grondslagen voor het verhaal van 'kosten' in de hiervoor geschetste gevallen lopen uiteen van (nakoming van) verbintenissen uit contract in gevallen waarin de overheid met een particulier een transactie is aangegaan, tot verbintenissen uit de wet tot schadevergoeding die veelal zullen berusten op onrechtmatige daad (art. 6:162)<sup>24</sup> en soms op kwalitatieve aansprakelijkheden (art. 6:169 e.v. BW, maar ook art. 185 WvW1994<sup>25</sup>), zaakwaarneming (art. 6:198 BW) of ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).<sup>26</sup>

In beginsel gelden voor overheden als eisers dezelfde vereisten als voor particulieren, wil zijn voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van grondslagen voor verhaal. Voor vorderingen uit onrechtmatige daad betekent dit dat in verhouding tot de overheid aan de vereisten uit art. 6:162 BW moet zijn voldaan. Ten aanzien van handelen in strijd met een wettelijke plicht kan in dit verband de vraag rijzen naar relativiteit van de geschonden norm: is het handelen ook jegens de overheid onrechtmatig? Bij handelen in strijd met ongeschreven zorgvuldigheidnormen gaat die kwestie in feite

---

<sup>15</sup> HR 21 maart 2003, *NJ* 2003/360 (kosten opsporing premiefraude); HR 23 augustus 2016, *NJ* 2017/140, m.nt. S.D. Lindenbergh (opzettelijk onjuiste aangifte).

<sup>16</sup> HR 25 mei 2020, *NJ* 2020/269, m.nt. J.W. Zwemmer (extra kosten na grootschalige valse belastingaangifte).

<sup>17</sup> HR 6 januari 2006, *NJ* 2006/301, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Beuningen/Blankenburg I; overeenkomst ter zake van kosten van groenvoorziening).

<sup>18</sup> Onder meer HR 13 april 2001, *NJ* 2001/581, m.nt. Jac. Hijma (Polyproject/Warmond); HR 5 december 2014, *NJ* 2016/159, m.nt. S.D. Lindenbergh (Reusel De Mierden).

<sup>19</sup> HR 14 juni 2013, *NJ* 2013/342 (Horst/Wijnen; bevoegdhedenovereenkomst).

<sup>20</sup> HR 2 mei 2003, *NJ* 2003/485, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Nunspeet/Mulder; 'regresbeding').

<sup>21</sup> HR 26 januari 1990, *NJ* 1991/393, m.nt. M. Scheltema (Staat/Windmill); HR 19 mei 2000, *NJ* 2000/639, m.nt. A.R. Bloembergen (Den Haag/Staat; vergoeding voor stortvergunning baggerspecie).

<sup>22</sup> HR 18 september 2009, *NJ* 2009/566, m.nt. J.W. Zwemmer (X/Staat).

<sup>23</sup> HR 7 mei 2004, *NJ* 2005/23, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Heerde/Goudsmit).

<sup>24</sup> Zie bijv. art. 75 lid 1 Wbb en art. 13.3a lid 1 Omgevingswet.

<sup>25</sup> Aldus HR 12 december 2014, *NJ* 2015/366, m.nt. S.D. Lindenbergh (Achmea/Staat).

<sup>26</sup> Zie ook art. 13.3a lid 2 Omgevingswet. Zie voorts voor afwenteling van nadeelcompensatie via ongerechtvaardigde verrijking F.A. Mulder & D. Elmhassani, 'Afwenteling van nadeelcompensatie', *O&A* 2008/33, p. 37-86.

op in de vraag naar onrechtmatigheid. In dat verband is relevant dat de aangesproken partij ten tijde van het schadeveroorzakend handelen bedacht had moeten zijn op de belangen van de eiser.<sup>27</sup>

In gevallen waarin de grondslag voor aansprakelijkheid jegens de overheid is gelegen in art. 6:162 BW, staat het feit dat het gaat om schade aan zaken van de overheid niet aan een vordering uit onrechtmatige daad in de weg. Reeds in 'Rijksweg 12' oordeelde de Hoge Raad dat een verkeersdeelnemer ook jegens de Staat als wegbeheerder tot zorgvuldig rijgedrag verplicht is en dat, wanneer de Staat door schending van die verplichting schade lijdt, de Staat een aanspraak op schadevergoeding heeft.<sup>28</sup> Maar ook als het gaat om zaken die niet aan de overheid in eigendom toebehoren, kan de overheid zich onder omstandigheden beroepen op een jegens haar als 'beheerder' geschonden zorgplicht.<sup>29</sup> Zo is ten aanzien van het onvoorzichtig gebruik van 'als zodanig kenbare' scheepvaartroutes aangenomen dat dat niet alleen onrechtmatig is met het oog op het gevaar voor (opvarenden van) andere schepen, maar ook met het oog op de gevolgen die het zinken van een bij een aanvaring betrokken schip kan hebben voor de veiligheid of bruikbaarheid van de scheepvaartroute.<sup>30</sup> Deze typen gevallen zijn met name interessant, omdat het hier gaat om kosten ter zake van handelen dat sterk met de overheidstaak verband houdt, zo niet enkel daardoor wordt gekarakteriseerd, nu niet zo goed voorstelbaar is dat een particulier dergelijke handelingen zou verrichten. De rechtspraak inzake wrakopruijing laat zien dat ook in die gevallen onder omstandigheden plaats is voor privaatrechtelijk kostenverhaal. Dat geldt zelfs in geval geen wrak is opgeruimd, maar redelijkerwijs noodzakelijke maatregelen zijn genomen ter zake van markering van de plaats waar een schip (mogelijk) is gezonken, maar dat schip daar niet (meer) blijkt te liggen.<sup>31</sup>

Interessant zijn in dit verband ook de gevallen waarin de eigenaar geen verwijt valt te maken van het feit dat zijn zaak zich in de publieke ruimte of op overheidseigendom is gaan bevinden, maar de overheid de met verwijdering gepaard gaande kosten niettemin op die eigenaar tracht te verhalen. In gevallen van scheepswrakken is aangenomen dat de eigenaar,<sup>32</sup> door na te laten de zaak te verwijderen terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen, onrechtmatig handelt jegens de beheerder van het water,<sup>33</sup> althans in gevallen waarin de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij de overheid redelijkerwijs tot verwijdering noopten.<sup>34</sup> In geval van asbest dat was vrijgekomen door brand is evenwel geoordeeld dat, waar de opstal waarvan de asbest afkomstig was door het hebben van een asbesthoudende dakbedekking niet gebrekkig was in de zin van art. 6:174 BW, ook het niet onmiddellijk na de brand verwijderen van in de omgeving neergekomen asbest jegens de

---

<sup>27</sup> HR 30 september 1994, *NJ* 1996/196, m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/Shell), r.o. 3.8.4.

<sup>28</sup> HR 19 december 1975, *NJ* 1975/280, m.nt. G.J. Scholten (Rijksweg 12).

<sup>29</sup> Zie over de weinig heldere rechtvaardiging hiervan G.A. van der Veen in zijn noot onder HR 8 maart 2002, *AB* 2004/53 (Staat/KMT), onder 3.

<sup>30</sup> Het volkenrechtelijk beginsel van de vrijheid van de zee die naar zijn strekking hieraan niet af, aldus HR 26 mei 1978, *NJ* 1978/615, m.nt. G.J. Scholten (MS Zuidpool).

<sup>31</sup> HR 10 juli 2015, *NJ* 2015/441, m.nt. K.F. Haak (Qubio). De zaak doet in die zin denken aan HR 11 juli 2003, *NJ* 2005/50, m.nt. J.B.M. Vranken (Bravenboer/London).

<sup>32</sup> De zorgvuldigheidsnorm geldt voor de eigenaar, niet voor degene die de zaaks slechts als reder of vervoerder onder zich had, aldus HR 8 maart 2002, *NJ* 2003/372, m.nt. K.F. Haak (Staat/KMT). Zie evenwel thans met betrekking tot gevaarlijke stoffen art. 8:623 BW.

<sup>33</sup> Het gaat bij verhaal in het kader van de Wrakkenwet om een verbintenis uit onrechtmatige daad, aldus HR 14 december 1979, *NJ* 1982/96, m.nt. J.C. Schultz (Staat/Riffler).

<sup>34</sup> HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995/72, m.nt. M. Scheltema (Staat/August de Meijer) en HR 8 maart 2002, *NJ* 2003/372, m.nt. K.F. Haak (Staat/KMT).

gemeente, die kosten voor verwijdering heeft gemaakt, niet onrechtmatig was.<sup>35</sup> Daarbij speelde een rol dat de eigenaar de in het kader van de Wet milieubeheer nodige maatregelen had genomen en de gemeente aan haar vordering niet (althans te laat) ten grondslag had gelegd dat zij (mede) uit hoofde van haar eigenaarspositie belang had bij verwijdering.<sup>36</sup> De Wet milieubeheer bevat ook niet een dergelijke zorgplicht die verder strekt dan art. 6:162 BW.<sup>37</sup>

Het valt op, dat op het punt van de kosten voor asbestverwijdering na brand dus het ontbreken van een privaatrechtelijke grondslag, en niet de hierna te bespreken doorkruisingsleer, aan het privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid in de weg staat. Maar ik kan mij niet helemaal aan de indruk onttrekken dat het bestaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid tot kostenverhaal hier van invloed is geweest op het oordeel over (het ontbreken van) de privaatrechtelijke onrechtmatigheid. Waar bij verwijdering van wrakken een wat ruimere koers lijkt te worden gevaren (niet-verwijdering door de eigenaar van het wrak terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is geraakt is ook onzorgvuldig jegens een overheid die geen eigenaar is), lijkt de koers bij asbestverspreiding scherper: geen onrechtmatigheid, ook niet als de eigenaar van de verspreide asbest weet dat het asbest zich over eigendom van een overheid heeft verspreid. Voor dat verschil in benadering zie ik, gelet op het evidente gezondheidsrisico van asbestverspreiding, (ook in de desbetreffende rechtspraak) eigenlijk geen rechtvaardiging. Ik merk in dit verband op dat het kostenverhaal door de overheid dat samenhangt met de in dergelijke gevallen op te leggen bestuursdwang op grond van art. 1.1a en 1.17 Wm (ook) wordt gebaseerd op het verwijtbaar niet verwijderen van de asbestdeeltjes na de brand.<sup>38</sup>

#### 4. 'Kosten'

Schade van de overheid door andermans onrechtmatige daad kan bestaan uit kosten van herstel van beschadigde zaken, kosten van schadebeperkende maatregelen en uit eventuele gevolgschade die de overheid lijdt. Dergelijke schade komt onder het regime van art. 6:95 e.v. BW voor vergoeding in aanmerking.

Het begrip 'vermogensschade' heeft een betrekkelijk ruime inhoud. Daaronder vallen niet alleen geleden verlies en gederfde winst, maar ook in redelijkheid gemaakte kosten, bijvoorbeeld ter voorkoming of beperking van schade (art. 6:96 BW). Bij de overheid kan een rol spelen dat schade intern is opgevangen door eigen personeel. Denk aan 'administratiekosten' bestaande uit 'telefoonkosten, loonkosten, algemene kantoorkosten en correspondentiekosten', van de afdeling van het Ministerie van Financiën die zich bezighield met het verhalen van blikschades aan auto's van de Staat,<sup>39</sup> en aan kosten

---

<sup>35</sup> HR 15 juni 2001, *NJ* 2002/336, m.nt. C.J.H. Brunner (Almelo/Wessels).

<sup>36</sup> Vgl. de noot van Brunner onder 3. Volgens Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998 zou die grondslag overigens niet gebaat hebben. Zie voor een analyse van rechtspraak op dit punt E. Brans & K. Winterink, 'Bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden. Wat is de stand van zaken?', *O&A* 2016/76, p. 140-149.

<sup>37</sup> HR 7 november 2003, *NJ* 2004/292, m.nt. C.J.H. Brunner (Wateringen/GIK).

<sup>38</sup> Zie E. Brans & K. Winterink, 'Bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden. Wat is de stand van zaken?', *O&A* 2016/76, p. 149.

<sup>39</sup> HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999/196, m.nt. A.R. Bloembergen (AMEV/Staat).

ter beperking van schade ('bereddingskosten') in de vorm van aan dergelijke activiteiten bestede uren van ambtenaren,<sup>40</sup> maar ook aan het niet kunnen werken van ambtenaren door een stroomstoring.<sup>41</sup>

Gaat het om 'kosten' – geplaatst tussen aanhalingstekens, omdat als gezegd ook sprake kan zijn van schade zonder concrete uitgaven – dan geldt daarvoor de in art. 6:96 lid 2 BW neergelegde dubbele redelijkheidstoets: zowel het maken, als de omvang van de kosten moet redelijk zijn geweest.<sup>42</sup>

Gaat het om vorderingen tot schadevergoeding, dan zijn uiteraard ook de overige bepalingen uit Afdeling 6.1.10 BW van toepassing, zoals die inzake causaal verband, eigen schuld, hoofdelijkheid.

Worden de 'kosten' niet als schade gevorderd, maar als nakoming van verplichtingen uit een transactie tussen overheid en burger, dan zal uitleg van de rechtsverhouding beslissend zijn voor het antwoord op de vraag wat onder dergelijke kosten dient te worden verstaan en onder welke omstandigheden en naar welke maatstaven zij moeten worden voldaan.<sup>43</sup>

## 5. Doorkruisingsleerstuk: aard, inpassing en (enige) uitwerking

### 5.1 Doorkruisingsleer

Voldoet de overheid aan de privaatrechtelijke vereisten voor een 'verhaalsvordering', waarmee ik bedoel dat de overheid op grond van het privaatrecht kan worden aangemerkt als crediteur van een verplichting uit overeenkomst of van een verplichting tot schadevergoeding op een van de grondslagen zoals die hiervoor zijn beschreven, dan komt de vraag aan de orde of haar positie als overheid beperkingen stelt aan de uitoefening van dat verhaal. En als sprake is van dergelijke beperkingen, is de vraag hoe die (privaatrechtelijk)dogmatisch kunnen worden geduid.

Strikt genomen vormt de vraag naar toelaatbaarheid van gebruik van het privaatrecht door de overheid een *voorvraag*: eerst moet de toelaatbaarheid worden beoordeeld, voordat de inhoud van de privaatrechtelijke verhouding aan de orde komt. Maar het stellen van deze voorvraag heeft uiteraard alleen zin als de overheid naar maatstaven van het privaatrecht een vordering zou toekomen.<sup>44</sup>

Het antwoord op de vraag of de overheid gebruik mag maken van verhaal op privaatrechtelijke grondslag hangt ervan af of met de privaatrechtelijke actie een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Het gaat hier om een uitwerking van de in het Windmill-arrest neergelegde 'doorkruisingsleer', die in de kern beoogt te waarborgen dat de overheid door gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden geen oneigenlijk gebruik maakt van haar positie als overheid, bijvoorbeeld door aldus rechtsbescherming van de burger waarin het publiekrecht voorziet te omzeilen.<sup>45</sup>

### 5.2 Dogmatische inpassing

---

<sup>40</sup> HR 24 juni 2016, *NJ* 2017/139, m.nt. S.D. Lindenbergh (Staat/Neerrijnen).

<sup>41</sup> HR 24 juni 2016, *NJ* 2017/139, m.nt. S.D. Lindenbergh (Staat/Neerrijnen).

<sup>42</sup> Onder (veel) meer HR 3 april 1987, *NJ* 1988/275, m.nt. C.J.H. Brunner (L&L/Drenth).

<sup>43</sup> Vgl. voor verzekeringen HR 8 juli 1993, *NJ* 1994/210, m.nt. M.M. Mendel (Hoogenboom/Unigarant).

<sup>44</sup> Zie over die vraag hiervoor, par. 3.

<sup>45</sup> HR 26 januari 1990, *NJ* 1991/393 (Windmill), m.nt. M. Scheltema onder *NJ* 1991/394.

Hiervoor is al gezegd dat de vraag of de overheid in een bepaald geval gebruik mag maken van haar privaatrechtelijke rechten een prealabele vraag is. Het is de vraag hoe deze kwestie privaatrechtelijk kan worden ingebed. Als het gaat om uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden biedt art. 3:14 BW hiervoor het aanknopingspunt: privaatrechtelijke bevoegdheden mogen niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Veel kleur geeft deze bepaling evenwel nog niet aan de kwestie, omdat zij geen maatstaven biedt voor beantwoording van de voorvraag. Dat beoogt de doorkruisingsleer (wel) te doen, maar die zoekt dat antwoord – begrijpelijkerwijs – in de in het concrete geval aan de orde zijnde publiekrechtelijke regeling.

Zie ik het goed, dan kent de (voor)vraag naar doorkruising een spiegelbeeld in de vraag welke betekenis publiekrechtelijke bepalingen hebben voor de invulling van privaatrechtelijke normen. Ik denk aan de vraag of een publiekrechtelijke bepaling de bedoeling heeft om de privaatrechtelijke contractvrijheid te beperken in de zin van art. 3:40 BW<sup>46</sup> en aan de vraag of een private partij bescherming kan ontlenen aan een publiekrechtelijke norm. Die laatste vraag zou kunnen worden geplaatst in de sleutel van de drieslag van de relativiteitsvraag (art. 6:163 BW: welke personen, welke belangen en welke ontstaanswijzen van schade worden door een bepaalde norm beschermd?),<sup>47</sup> maar kan beter (eerst) worden gezien in het kader van de vraag of een publiekrechtelijke norm überhaupt privaatrechtelijke betekenis toekomt.<sup>48</sup> Deze kwestie speelde bijvoorbeeld – zij het op de achtergrond – een rol in de zaak naar aanleiding van het Schietincident in Alphen aan den Rijn: had de Wet wapens en munitie de strekking om ook aan burgers die het slachtoffer werden van een schietpartij na een onterechte vergunningverlening aanspraken op schadevergoeding jegens de overheid te funderen?<sup>49</sup>

Om dergelijke ‘voorvragen’ te beantwoorden, is telkens onderzoek nodig naar de achtergrond, betekenis en strekking van de publiekrechtelijke regel(ing) in kwestie. Daarbij speelt een rol dat de ‘voorvraag’ (wat is de privaatrechtelijke werking van de publiekrechtelijke norm in kwestie?) bij de totstandkoming van de publiekrechtelijke regeling vaak niet uitdrukkelijk, laat staan eenduidig is geadresseerd. Wetshistorisch onderzoek daarnaar levert dan ook dikwijls weinig (eenduidige) aanwijzingen op, zodat het pleit daarover uiteindelijk door de rechter moet worden beslecht. Men kan dan de wetgever het verwijt maken dat hij niet in de kwestie heeft voorzien en men kan de rechter die vervolgens de knoop doorhakt verwijten dat hij op de stoel van de wetgever gaat zitten, maar dat lijkt mij allebei onterecht en het helpt bovendien niet verder. Nog afgezien van de vraag of de wetgever de mogelijke privaatrechtelijke dimensies van publiekrechtelijke normen telkens kan overzien, kan het uitdrukkelijk aan de orde stellen ervan in het wetgevingsproces allerlei ingewikkelde politieke vragen oproepen. Dat geldt ook voor kwesties van kostenverhaal. En eenmaal geconfronteerd met de kwestie

---

<sup>46</sup> Vgl. HR 1 juni 2012, *NJ* 2013/172, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Esmilo/Mediq), r.o. 4.4, slot: ‘Daarom dient de rechter, indien een overeenkomst verplicht tot een door de wet verboden prestatie, in zijn beoordeling of de overeenkomst op die grond in strijd is met de openbare orde in elk geval te betrekken welke belangen door de geschonden regel worden beschermd, of door de inbreuk op de regel fundamentele beginselen worden geschonden, of partijen zich van de inbreuk op de regel bewust waren, en of de regel in een sanctie voorziet, en daarvan in de motivering van zijn oordeel rekenschap af te leggen.’

<sup>47</sup> Eerder (noot onder *NJ* 2017/140) heb ik gepoogd de doorkruisingskwestie in die sleutel te plaatsen.

<sup>48</sup> Zie voor in vergelijkbare zin voor de vraag of een Europeesrechtelijke regel beoogt aan particulieren een aanspraak te verlenen HvJ EU 14 maart 2013, *NJ* 2013/364 (*Jutta Leth*).

<sup>49</sup> HR 21 september 2019, *NJ* 2020/233, m.nt. S.D. Lindenbergh (Schietincident Alphen aan den Rijn). Zie over de ‘voorvraag’ die voorafgaat aan de relativiteitsvraag ook D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. EUR), Deventer 2019, p. 166 e.v.

in een individueel geval, zal de rechter de vraag wel moeten beantwoorden, en is iedere keuze naar zijn aard als 'rechtspolitiek' te duiden. Het komt dan aan op motivering. Die kan uitsluitend op het individuele geval zijn toegesneden maar kan soms ook een bredere strekking hebben.

Waar in het verleden de bij de doorkruisingsvraag aan de orde zijnde kwestie werd geplaatst in het kader van misbruik van recht<sup>50</sup> of in het kader van door art. 6:162 BW beschermde belangen,<sup>51</sup> is de doorkruisingsleer in de rechtspraak aanvaard als een figuur die volgens mij het beste als een door art. 3:14 BW aangeduide kwestie 'sui generis' kan worden gekenschetst.<sup>52</sup>

### 5.3 Enige uitwerking

De doorkruisingsleer beoogt, als gezegd, oneigenlijk gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden van de overheid te voorkomen. Dat betekent dat, wanneer het publiekrecht een bepaalde problematiek exclusief regelt, inzet van privaatrechtelijke bevoegdheden<sup>53</sup> niet is toegestaan. Die exclusiviteit kan expliciet blijken uit de publiekrechtelijke regeling, maar kan ook impliciet zijn en dus door interpretatie moeten worden bereikt. Het criterium voor toetsing aan de doorkruisingsleer ten aanzien van kostenverhaal luidt volgens vaste rechtspraak:

De overheid kan voor de kosten die zij maakt bij de uitvoering van haar publieke taak verhaal nemen op privaatrechtelijke grondslag, zoals onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking, ook als de uitvoering van die taak geheel of ten dele publiekrechtelijk is geregeld. Dat is anders als de wet verhaal op die grondslag uitsluit dan wel de publiekrechtelijke regeling door verhaal op die grondslag onaanvaardbaar zou worden doorkruist. Als blijkens de publiekrechtelijke regeling verhaal van kosten langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten, vormt dat een belangrijke aanwijzing dat verhaal van kosten ook op privaatrechtelijke grondslag niet mogelijk is. Bij beantwoording van de vraag of blijkens de publiekrechtelijke regeling verhaal van kosten langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten, dient onder meer te worden gelet op de inhoud en strekking van die regeling, mede in verband met de aard van de aan de orde zijnde publieke taak en de aard van de kosten.<sup>54</sup>

De eerste zin van dit criterium stelt voorop dat het kostenverhaal niet beperkt is tot gevallen waarin de overheid in een 'zuiver' privaatrechtelijke verhouding optreedt, maar dat verhaal juist in beginsel ook mogelijk is wanneer de overheid haar *publieke* taak uitvoert en ook wanneer deze taak ten dele of geheel publiekrechtelijk is geregeld. Dit vertrekpunt is een uitvloeisel van de hiervoor in par. 2 genoemde gemengde rechtsleer.

De tweede zin stelt dat dit anders is wanneer 'de wet' privaatrechtelijk kostenverhaal uitsluit dan wel de 'publiekrechtelijke regeling op die grondslag onaanvaardbaar zou worden doorkruist'. Strikt genomen

---

<sup>50</sup> Bijv. HR 13 april 1962, *NJ* 1964/366, m.nt. H. Beekhuis (Kruseman).

<sup>51</sup> Vgl. voor vindplaatsen *Groene Serie Onrechtmatige Daad* (K.J.O. Jansen), art. 163, aant. 3.2.1.

<sup>52</sup> Vgl. Mon. BW A26a 2011/5a, waar overigens wordt vermeld dat de Hoge Raad in de relevante arresten niet naar art. 3:14 BW verwijst.

<sup>53</sup> Te beoordelen naar het tijdstip van uitoefening, aldus HR 22 oktober 1993, *NJ* 1995/717, m.nt. M. Scheltema (Staat/Magnus).

<sup>54</sup> HR 25 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:890, *NJ* 2020/269, m.nt. J.W. Zwemmer (valse belastingaangifte), r.o. 3.2.1, onder verwijzing naar HR 11 december 1992, *NJ* 1994/639, m.nt. M. Scheltema (Bluskosten Vliissingen).



zou men kunnen zeggen dat ook in geval de wet privaatrechtelijk kostenverhaal uitsluit, dat kostenverhaal de publiekrechtelijke regeling zou doorkruisen. De gedachte is evenwel dat sprake kan zijn van expliciete en van impliciete uitsluiting van privaatrechtelijk kostenverhaal.<sup>55</sup> Voor het tweede geval – impliciete uitsluiting; de Hoge Raad spreekt van ‘blijkens’, maar het gaat hier om gevallen waarin dat nu juist niet uit de wettekst *blijkt*, maar daar door interpretatie uit moet worden afgeleid – biedt de Hoge Raad een aantal gezichtspunten: inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling, aard van de publieke taak en aard van de kosten.<sup>56</sup>

Voor wat betreft de inhoud van de publiekrechtelijke regeling geldt dat uitsluiting van publiekrechtelijk kostenverhaal daarin een ‘belangrijke aanwijzing’ vormt dat ook privaatrechtelijk kostenverhaal niet is toegestaan.

Snijders leidt uit deze rechtspraak meer in het algemeen ter zake van gebruik van privaatrecht door de overheid een drietal achterliggende gezichtspunten af, waaruit de rechtspraak inzake doorkruising kan worden begrepen. In de eerste plaats geldt dat als voor bepaalde gevallen of doelen publiekrechtelijke bevoegdheden zijn gegeven de overheid zich in beginsel tot gebruik daarvan behoort te beperken. In de tweede plaats geldt dat aan bepaalde publiekrechtelijke regels, bijvoorbeeld in verband met aan burgers geboden waarborgen, algemene gelding toekomt. In de derde plaats geldt evenwel dat de overheid voor de uitvoering van haar publieke taak passende middelen toekomen en dat gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden daarom in beginsel geoorloofd is.<sup>57</sup>

Er bestaat op dit punt volgens mij geen principiële verschil of de overheid verhaalt op grond van een tussen haar en de burger gesloten transactie dan wel op grond van een buitencontractuele verhouding. Laat het publiekrecht de mogelijkheid tot kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad toe, dan staat het publiekrecht er evenmin aan in de weg dat ter zake van vergoeding van dergelijke kosten een overeenkomst wordt gesloten en langs die weg verhaal wordt gezocht.<sup>58</sup>

Gelet op de aard van de problematiek, die meebrengt dat in ieder concreet geval telkens uit de aard en inhoud van de desbetreffende publiekrechtelijke regeling moet worden afgeleid of gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden door de overheid die regeling doorkruist, zijn er volgens mij weinig scherpe lijnen te ontwaren in de rechtspraak. Wel kan denk ik worden gezegd dat naarmate kostenaspecten in een publiekrechtelijke regeling meer aandacht hebben gekregen, privaatrechtelijk kostenverhaal een dergelijke regeling eerder doorkruist.<sup>59</sup> Ook valt waar te nemen dat wanneer het gaat om uitoefening van een typische overheidstaak (brandblussing, opsporing van strafbare feiten)<sup>60</sup> kostenverhaal door de overheid langs privaatrechtelijke weg in beginsel is uitgesloten. Scherp zijn de

---

<sup>55</sup> Zie bijv. ook P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, 9.3.4.

<sup>56</sup> D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. EUR), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 427, spreekt in dergelijke gevallen niet van doorkruising van een publiekrechtelijke *regeling*, maar van doorkruising van publiekrecht.

<sup>57</sup> Mon. BW A26a 2011/5c.

<sup>58</sup> HR 15 januari 1999, *NJ* 1999/306, m.nt. A.R. Bloembergen (Van der Endt/Staat).

<sup>59</sup> Bijv. recent ten aanzien van verhaal van extra kosten na een fiscale fraude HR 25 mei 2020, *NJ* 2020/269, m.nt. J.W. Zwemmer.

<sup>60</sup> HR 11 december 1992, *NJ* 1994/639, m.nt. M. Scheltema (Bluskosten Vlissingen); HR 21 maart 2003, *NJ* 2003/360 (kosten opsporing premiefraude); HR 23 augustus 2016, *NJ* 2017/140, m.nt. S.D. Lindenbergh (opzettelijk onjuiste aangifte).

hier genoemde lijnen evenwel niet, omdat niet steeds helder is wat ('voldoende') typische overheidstaken zijn. Ook is nog de vraag ten aanzien van welke kosten in dergelijke gevallen verhaal dan precies is uitgesloten.<sup>61</sup> De Hoge Raad noemt weliswaar ook 'de aard van de kosten' als gezichtspunt, maar veel reliëf heeft dit element in de rechtspraak volgens mij nog niet verkregen.<sup>62</sup>

Bij de 'transacties' die specifieke overheidstaken betreffen, zoals bij 'betaalplanologie' (het in beginsel verboden 'verkopen van planologische medewerking'), speelt een rol dat de overheid met toepassing van een privaatrechtelijke overeenkomst haar rol als monopolist kan uitnutten en de particulier daardoor in een afhankelijke positie komt te verkeren.<sup>63</sup> Dat rechtvaardigt bescherming van de particulier, maar er kunnen tegelijkertijd gerechtvaardigde belangen van de overheid zijn om kosten in rekening te brengen (door via een anterieure overeenkomst voorwaarden te stellen aan economische uitvoerbaarheid).<sup>64</sup> Het ligt in de rede dat bescherming van de rechtspositie van de particulier in dergelijke verhoudingen grenzen stelt aan de aard en omvang van de vergoeding.<sup>65</sup>

Ten slotte kan worden gezegd dat het in de rede ligt dat, naarmate kostenverhaal meer bij wet is gereguleerd, er meer duidelijkheid zal bestaan over de te volgen weg. Een expliciet voorbeeld van dat eerste (reguleren) vormt de regeling van verhaal van planschade (art. 6.4a Wro) ter zake waarvan de Hoge Raad verhaal eerder niet toestond.<sup>66</sup> Dat is nu bij wet gereguleerd, waarbij in de mogelijkheid van kostenverhaal bij overeenkomst en bescherming van de burger is voorzien. Een meer impliciet voorbeeld is het arrest over kostenverhaal na een onjuiste belastingaangifte:<sup>67</sup> waar ten aanzien van

---

<sup>61</sup> Denk aan kosten van het organiseren van verkiezingen (HR 25 maart 2011, *NJ* 2011/139 (kosten waterschapsverkiezingsfraude)) en aan de hiervoor beschreven problematiek van wrakopruijing.

<sup>62</sup> Zie over *vergeefs gemaakte* kosten van opsporing na een opzettelijk valse aangifte, die zijn te onderscheiden van de kosten van opsporing *van de valse aangifte*, toewijzend Hof Amsterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:468. Zie niettemin anders (afwijzend ten aanzien van alle kosten) HR 23 augustus 2016, *NJ* 2017/140, m.nt. S.D. Lindenbergh (opzettelijk onjuiste aangifte). Zie voorts bijv. over kosten van repressieve activiteiten van politie, die niet, en kosten van preventieve activiteiten, die wel door organisatoren van publieksevenementen zouden moeten worden vergoed de Memorie van Toelichting ten behoeve van de internetconsultatie van het wetsvoorstel inzake kostenverhaal voor politioptreden bij publieksevenementen, par. 6: 'De organisator heeft hierbij {preventieve kosten, toev. SDL} een direct toerekenbaar profijt en het is redelijk dat hij meebetaalt.'

<sup>63</sup> Vgl. HR 6 januari 2006, *NJ* 2006/301, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Beuningen/VvE Blankenburg; Groenovereenkomsten), waarin de Hoge Raad ter zake van afwenteling van kosten van groenvoorzieningen overwoog: 'Het hof heeft in dit verband terecht belang gehecht aan de omstandigheid dat de Gemeente hier in feite verhaal poogt te zoeken voor kosten die zij maakt in het algemeen belang (de groenvoorzieningen zijn immers algemeen toegankelijk voor het publiek) op een wijze die grote verwantschap vertoont met een heffing, maar die rechtens geen heffing is en derhalve ook niet met op de rechtszekerheid van burgers gerichte waarborgen is omgeven. Een zodanig verhaal behoeft een wettelijke grondslag (vgl. art. 132 lid 6 Grondwet). Het belang hiervan is inderdaad zodanig dat bij gebrek aan een wettelijke grondslag een daartoe strekkend beding in strijd met de openbare orde en deswege nietig moet worden geoordeeld.'

<sup>64</sup> Vgl. onder meer ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950 (Oldebroek).

<sup>65</sup> Zie over het de reikwijdte van het gesloten systeem van kostenverhaal in ruimtelijke ordening onder meer HR 14 juni 2013, *NJ* 2013/342, *AB* 2013/273, m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen (Horst aan de Maas/Wijnen) en over het stellen van andere voorwaarden dan betaling HR 24 maart 2017, *NJ* 2017/156, *AB* 2017/339, m.nt. G.A. van der Veen & F.J. van Ommeren (BMV/Bladel).

<sup>66</sup> HR 2 MEI 2003, *NJ* 2003/485 (Nunspeet/Mulder).

<sup>67</sup> HR 25 mei 2020, *NJ* 2020/269, m.nt. J.W. Zwemmer (X/Staat).

verschillende typen kosten al langs publiekrechtelijke weg uitdrukkelijk is voorzien in kostenverhaal, is er voor aanvullende privaatrechtelijk kostenverhaal minder ruimte.

Interessant zijn in dit verband de gevallen waarin in de afgelopen decennia getracht is verhaal van kosten van publiekrechtelijk optreden via wetgeving te regelen, maar dat uiteindelijk niet is gebeurd. Denk aan de 'eigen bijdrage aan kosten van strafvordering en slachtofferzorg' door strafrechtelijk veroordeelden,<sup>68</sup> die op onvoldoende steun in de Eerste Kamer kon rekenen, en aan de kosten van politieondersteuning bij publieksevenementen.<sup>69</sup> Aan de verwerping van een regeling van verhaal van dergelijke kosten langs publiekrechtelijke weg lag in essentie ten grondslag dat het hier nu eenmaal gaat om primaire overheidstaken, in de financiering waarvan door belastingheffing moet worden voorzien.<sup>70</sup>

## 6 De vraagpunten

### Vraag 1

Welke mechanismen van kostenverhaal – op basis van (uitleg van) de wet of contract – zijn er in het publiekrecht respectievelijk het privaatrecht?

Het privaatrecht biedt als grondslagen voor kostenverhaal in theorie alle bronnen van verbintenissen, waarvan in de praktijk relevant zijn: contract, onrechtmatige daad (c.a.), zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Zie hiervoor par. 3.2.

In de hiervoor genoemde rechtspraak zijn vooral voorbeelden te vinden van vorderingen uit onrechtmatige daad en uit contract.

### Vraag 2

Onder welke omstandigheden is de overheid gerechtigd van de genoemde mechanismen gebruik te maken en kan zij trachten gemaakte kosten te verhalen? Onder welke omstandigheden is de overheid gehouden gemaakte kosten zelf te (blijven) dragen?

De overheid is gelet op art. 3:14 BW in beginsel, als ieder ander (rechts)persoon, bevoegd gebruik te maken van het privaatrecht, maar de bijzondere rol van de overheid legt aan dat gebruik wel beperkingen op. Die beperkingen komen tot uitdrukking in de doorkruisingsleer: doorkruist het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden in het concrete geval de publiekrechtelijke regeling die aan de orde is? Omdat het telkens van de concrete publiekrechtelijke regeling afhangt of gebruik van

---

<sup>68</sup> *Kamerstukken II*, 2017-2018, 34067, nr. 17.

<sup>69</sup> *Kamerstukken II*, 2007-2008, nr. 7.

<sup>70</sup> Ten aanzien van het laatstgenoemde voorstel werd vermeld dat het niet langer nodig was, omdat de inzet van politie was teruggelopen.

privaatrecht die regeling doorkruist, vallen daarover naar de aard van de problematiek weinig eenduidige regels te geven. Zie hiervoor par. 5.

### Vraag 3

Welke afwegingen spelen bij de beantwoording van vraag 2 in publiekrecht respectievelijk privaatrecht een rol en is de beoordeling van het wenselijke antwoord een vraag voor de rechter (en hoe dient hij dit dan te bepalen) of eigenlijk eerder voor de wetgever, en waarom?

Beantwoording van de vraag naar onaanvaardbare doorkruising van publiekrecht door uitoefening van bevoegdheden die een overheid krachtens privaatrecht toekomen is aan de rechter. Hij zal hiertoe moeten onderzoeken wat de aard, inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling in kwestie zijn. In die zin kan de wetgever bij totstandkoming van de publiekrechtelijke regeling het antwoord op de vraag naar de mogelijkheid van privaatrechtelijk kostenverhaal sturen. De praktijk is evenwel dat de wetgever daarin – begrijpelijkerwijs – dikwijls niet heeft voorzien, zodat de rechter er wel uitsluitel over zal moeten geven. Zie par. 5.3.

### Vraag 4

Zijn er nog ontwikkelingen vanuit het EU-recht waarneembaar die van invloed zijn op de vragen, hetzij in het algemeen hetzij in het bijzonder (ten aanzien van bepaalde soorten van schade/kosten)?

Ten aanzien van milieuschade is uiteraard relevant de Richtlijn milieuschade,<sup>71</sup> die is geïmplementeerd in de Wet milieubeheer, die overheden verplicht om milieuschade, waaronder begrepen alle kosten, op de vervuiler te verhalen. De handhaving is in de Wet Milieubeheer aan de overheid met publiekrechtelijke middelen toevertrouwd. Bespreking daarvan blijft daarom hier verder achterwege.

### Vraag 5

Als verhaal van gemaakte kosten aan de overheid in beginsel is toegestaan/niet is uitgesloten, hoe gaat dat verhaal dan in zijn werk en welke moeilijkheden/vragen en mogelijke uitzonderingen doen zich daarbij dan in publiek- en/of privaatrecht voor? Is er nog sprake van differentiatie in typen van kosten?

Over deze vraag heb ik geen specifieke gedachten.

---

<sup>71</sup> Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade.

#### Vraag 6

Onder welke condities komt een persoon voor kostenverhaal door de overheid in aanmerking en is in publiek- en/of privaatrecht voorzien in de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid en regres?

Als privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid in een concreet geval mogelijk is, zal aan de hand van regels van privaatrecht – kort gezegd: contractenrecht en buitencontractuele aansprakelijkheid – moeten worden vastgesteld wie debiteur is/zijn van de verbintenis tot betaling van kosten. Regels van het algemene verbintennisrecht (art. 6:6 e.v. BW) voorzien in hoofdelijkheid en regres. In geval van hoofdelijkheid is de crediteur in beginsel vrij om te kiezen op wie hij in welke mate verhaal neemt. Dat geldt ook voor een overheid als crediteur, die daarbij is gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>72</sup> Het onderlinge verhaal tussen de jegens de crediteur hoofdelijk verbonden debiteuren onderling wordt beheerst door art. 6:10 en 6:102 BW, die voorzien in regels voor verdeling van de uiteindelijk door ieder te dragen lasten.

#### Vraag 7

Is er sprake van raakvlakken/samenloop tussen publiek- en privaatrecht in kostenverhaalszaken en zo ja, hoe verloopt dan de wisselwerking?

Ja, de betekenis van publiekrechtelijke regels voor privaatrechtelijk kostenverhaal moet telkens worden vastgesteld in het kader van de vraag of de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden het publiekrecht op onaanvaardbare wijze doorkruist. Zie par. 5.

---

<sup>72</sup> Aldus HR 2 november 2001, *NJ* 2002/24 (V/Ontvanger).