

**Wie een kuil graaft
voor een ander, kán
aansprakelijk worden
gesteld**

**Aansprakelijkheid bij het
gebruik van technopreventieve
middelen**

**Een notitie voor intern gebruik
binnen het LBVM**

**Amsterdam, 8 april 1992
Van Dijk, Van Someren en Partners
in opdracht van LBVM
Caro Vermeulen
m.m.v. Paul van Someren**

Inhoudsopgave

	Pagina
Algemeen	1
1 Inleiding	3
1.1 De vraag	3
1.2 Privaatrecht of strafrecht	3
2 Privaatrecht: aansprakelijkheid	5
2.1 Aansprakelijkheid voor zaken	5
2.2 Aansprakelijkheid van de producent van een technopreventief middel	6
2.3 Aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad	7
2.4 De omgekeerde situatie	10
3 Strafrecht: het proportionaliteitsbeginsel	12
4 Samenvatting en conclusies	14
Nawoord	16

Algemeen

Deze notitie maakt deel uit van een serie van acht korte onderzoeken, uitgevoerd door Van Dijk, Van Soomeren en Partners (DSP) in opdracht van het Landelijk Bureau Voorkoming Misdrijven (LBVM).

De basis van dit onderzoek vormden een aantal (meer of minder) concrete vragen over het gebruik van technopreventieve middelen en daaruit voortvloeiende situaties die de medewerkers van Regionale Bureaus Voorkoming Misdrijven (RBVM) in praktijk tegen kwamen.

De kern van deze vragen was steeds 'regelgeving': wat zeggen de wet en andere regelingen over het gebruik van technopreventieve middelen en wat zijn de gevolgen van dit gebruik? Of, meer algemeen: hoe is dit onderwerp eigenlijk wettelijk geregeld?

Al deze vragen zijn in de eerste (algemene, oriënterende) fase geïnventariseerd bij medewerkers van RBVM's. Uit deze inventarisatie is de volgende lijst onderwerpen naar voren gekomen. In deze notitie besteden we aandacht aan onderwerp

- 1 Wat zijn de regels voor het opslaan van wapens?
- 2 Artikel 168 van de Gemeentewet biedt de mogelijkheid tot het stellen van eisen aan hang- en sluitwerk in nieuwbouw. Hoe werkt dit artikel in praktijk?
- 3 **Wat zijn, in juridisch opzicht, de gevolgen van het gebruik maken van anti-vandalismevoorzieningen, als anti-klimpasta en anti-klimbeugels?**
- 4 Wat zijn, in juridisch opzicht, de gevolgen van het gebruik maken van schrikdraad, anders dan in de veehouderij?
- 5 Wat zijn de juridische voorwaarden en gevolgen voor het gebruik van c.c.t.v. in openbare ruimte?
- 6 Wat zijn de regels voor de opslag van opiaten bij bijvoorbeeld apotheken?
- 7 Wat zijn de regels voor de opslag van gegevens, sleutels, en dergelijke door de particuliere beveiligingsdiensten?
- 8 Hoe werkt in praktijk de controle op een particuliere alarmcentrale zoals die is voorgeschreven in de Wet op de Weerkorpsen?

Elk van de onderwerpen is in een aparte notitie uitgewerkt door DSP. In de tweede fase is een antwoord geformuleerd op de negen vragen.

Het antwoord op een vraag kwam tot stand door het (vaak telefonisch, soms 'persoonlijk') benaderen van vele informanten¹, die steeds een klein stukje van de vraag konden beantwoorden. Uiteindelijk zijn al deze brokjes informatie verwerkt tot de definitieve notitie over elk van de onderwerpen. De lezer moet zich wel realiseren dat wij bij het beantwoorden van de vragen afhankelijk waren van informanten die (begrijpelijkerwijs) vaak geen totaal-overzicht hebben over het onderwerp. Zij waren 'slechts' op hun deelgebiedje (zeer) bekend. Dit heeft tot gevolg dat de informatie misschien niet altijd even compleet is.

Daarnaast willen we de lezer erop attenderen dat bij sommige onderwerpen de ontwikkelingen zo snel gaan dat de antwoorden binnen korte tijd misschien niet helemaal volledig meer zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij onderwerpen als 'schrikdraad' en het 'gebruik van c.c.t.v.'. Voor deze onderwerpen is men van plan de regelgeving aan te passen. Maar op dit moment is nog niet te zeggen op welke termijn of op welke punten dit gaat gebeuren.

1 De namen van de informanten zijn in een bijlage bij iedere notitie opgenomen.

Elk van de acht notities is slechts bestemd voor intern gebruik binnen het Regionaal Bureau Voorkoming Misdrijven. Sommige informatie uit de notitie is namelijk nogal gevoelig van aard.

Zoals gezegd wordt in de volgende notitie onderwerp 3 (de gevolgen van het gebruikmaken van anti-vandalismevoorzieningen, als anti-klimpasta en anti-klimbeugels) verder uitgewerkt. Hierbij is gebruik gemaakt van (onder andere) wetten, besluiten, regelingen en circulaires. Terwille van de overzichtelijkheid staan in het onderstaand schema, voor wat betreft dit onderwerp, de door ons geraadpleegde wetten, en dergelijke.

Gebruikte regelgeving en de aansprakelijkheid voor technopreventieve middelen

Gebruikte Wet/Regeling	Artikel	Vindplaats in deze notitie
Nieuw Burgerlijk Wetboek	boek III: 296; 302 boek V: 37-59 boek VI: 162; 167; 173-183; 185-193; 196	pagina 9 pagina 5 pagina 5-9
Wetboek van Strafrecht	41 en 'het proportionaliteitsbeginsel'	pagina 12, 13

1 Inleiding

1.1 De vraag

In de dagelijkse praktijk komt men in aanraking met allerlei soorten technopreventieve middelen: bedrijven die hun terrein afzetten met een hek, scholen die dakranden en regenpijpen met anti-klimpasta insmeren, winkels die rolluiken voor de etalages aanbrengen, particulieren die in hun huis alarminstallaties aanleggen, etc. Sommige mensen blijken zeer inventief te zijn als het gaat om het aanwenden van 'techno-preventieve' middelen: auto-portieren worden onder stroom gezet om auto-krakers te weren, struikeldraden worden gespannen om inbrekers af te schrikken, valluiken worden aangebracht om ongewenste bezoekers te weren.

Bij het gebruik van (vooral de 'inventieve') technopreventieve middelen is in veel gevallen niet duidelijk of dit gebruik is gebonden aan regels. Bestaan er (wettelijke) regels voor het gebruik van anti-klimpasta? Mag men overal anti-klimbeugels monteren?

En stel dat het mis gaat met een preventiemiddel: de klimbeugel breekt af, de alarminstallatie heeft dezelfde frequentie als de pace-maker van een inbreker, de anti-klimpasta beschadigt de kleding van een ongewenste regenpijp-beklimmer. Wie draait er dan op voor de geleden schade?

Kortom: wat zijn de juridische voorwaarden en gevolgen van het gebruik maken van technopreventieve middelen? Deze vraag is het onderwerp van deze notitie. Hierbij moet meteen worden opgemerkt dat wij de vraag zullen toespitsen op de eventuele **gevolgen**, omdat zal blijken dat door de wet meestal regels worden gegeven met betrekking tot de gevallen waarin het **mis** gaat met een preventiemiddel. Er worden zeer weinig wettelijke voorwaarden gesteld voor het gebruik van een technopreventie-middel.

1.2 Privaatrecht of strafrecht?

De vraag naar de juridische voorwaarden en gevolgen van het gebruiken van technopreventieve middelen kan worden beantwoord met behulp van het privaatrecht en het strafrecht.

In het **privaatrecht**, waarvoor de regels zijn neergelegd in het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW), worden een aantal onderwerpen geregeld die voor deze vraag van belang zijn. Bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van de gebruiker van een technopreventief middel en de vraag of iemand, die schade ondervindt van het hek dat de buurman om zijn tuin heeft gezet, de schade kan verhalen op deze buurman. Het **strafrecht**, waarvoor de regels zijn neergelegd in het Wetboek van Strafrecht, is voornamelijk van belang vanwege het proportionaliteitsbeginsel. Voor de beantwoording van de vraag uit deze notitie zou het makkelijk zijn als het Wetboek van Strafrecht zogenaamde delictsomschrijvingen zou bevatten die handelen over het gebruik van technopreventiemiddelen. Bijvoorbeeld "Hij die gebruik maakt van een anti-klimbeugel wordt geacht deze beugel zodanig te bevestigen dat er geen gevaar ontstaat voor voorbijgangers of gebruikers van de ruimte waarin de klimbeugel zich bevindt of: "Hij die gebruik maakt van een hek is strafbaar, als dit hek gevaar oplevert voor voorbijgangers". Dit soort bepalingen kent het Wetboek van Strafrecht echter **niet**.

We moeten het antwoord dus destilleren uit algemene regels en beginselen uit straf- en privaatrecht. Samengevat komt het erop neer dat op 'onze' vraag van toepassing zijn:

Uit het privaatrecht:

De algemene regels van bepaalde onderwerpen uit het NBW, te weten:

- 1 Aansprakelijkheid voor zaken;
- 2 Aansprakelijkheid voor de producent van produkten;
- 3 Aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad.

Uit het strafrecht:

- 1 Het proportionaliteitsbeginsel uit het strafrecht.

In hoofdstuk 2 behandelen we de onderwerpen uit het privaatrecht.

In hoofdstuk 3 gaan we in op het proportionaliteitsbeginsel uit het strafrecht.

2 Privaatrecht: aansprakelijkheid

2.1 Aansprakelijkheid voor zaken

In juridische termen zijn technopreventieve middelen '**zaken**' (= levenloze zaken en dieren). Het hek dat iemand om zijn tuin plaatst, de anti-klimbeugel die hij bevestigt aan de schuur, de alarminstallatie die hij in zijn huis aanlegt, zijn allemaal '**zaken**'. Degene die een zaak gebruikt (plaatst, bevestigt, aanlegt) is, volgens de wet, '**bezitter**' van de zaak. De bezitter van een zaak is verantwoordelijk voor deze zaak: de plaatser van het hek is verantwoordelijk voor dit hek, de '**bevestiger**' voor de anti-klimbeugel en de '**aanlegger**' voor de alarminstallatie. Met andere woorden: op de bezitter van een zaak rust de **aansprakelijkheid** voor de zaak. Dit houdt bijvoorbeeld in dat de '**plaatser**' het hek moet onderhouden, dat de bevestiger van de beugel ervoor moet zorgen dat de beugel goed is/blijft bevestigd, etc.

De wet schrijft echter niet voor hoe een bezitter met een zaak moet omgaan, bijvoorbeeld: "een plaatser van een hek moet het 3x per jaar oliën", of: "een bevestiger van een anti-klimbeugel moet 3x per jaar kijken of de beugel nog goed vast zit".

Voorwaarden en voorschriften voor het gebruik van technopreventieve middelen worden door de wet nauwelijks gesteld. Eén geval waarin wel voorwaarden wordt gesteld, vormt het **plaatsen van een hek** als erf-afscheiding. Dit wordt door de wetgever geregeld in boek 5, titel 5 NBW. Daarin wordt geregeld dat men zijn erf mag afsluiten met (onder andere) een hek, maar (= voorwaarde) de afsluiting (i.c. het hek) moet altijd op **eigen grond** staan. Bovendien kan een gemeente voorwaarden stellen aan een erfafscheiding. Het is dus raadzaam om, voordat het hek wordt geplaatst, te informeren bij de gemeente (afdeling Bouw- en Woningtoezicht) naar eventuele voorwaarden.

De wet geeft (pas) regels voor het geval er met het gebruik van een zaak iets **mis** gaat: de anti-klimbeugel breekt af, het hek valt om, de alarminstallatie heeft een te hoge frequentie waardoor de pace-maker van een inbreker het begeeft; kortom als er iemand **schade** ondervindt. Deze aansprakelijkheid - voor schade, toegebracht door zaken - wordt geregeld door het NBW en wel in artikel 173 tot en met 183 Boek 6.

Voor de vraag van deze notitie betekent dit alles dat degene die een technopreventiemiddel gebruikt niet is onderworpen aan wettelijke regels omtrent het gebruik van dit middel (hoe hij het middel moet onderhouden, e.d.) maar **wel aansprakelijk** kan worden gesteld voor eventuele schade die een ander ondervindt door het preventiemiddel.

Hierbij moet meteen worden opgemerkt dat deze aansprakelijkheid aan grenzen is gebonden: een bezitter van een hek kan niet in alle gevallen worden aangesproken. De wet stelt een aantal voorwaarden. Volgens artikel 173 lid 3, boek 6 NBW is voor aansprakelijkheid vereist dat:

- 1 **bekend** is dat de zaak,
- 2 zo zij **niet voldoet aan** de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan een zodanige zaak mag stellen,
- 3 een **bijzonder gevaar** voor
- 4 personen of zaken oplevert, én dit gevaar zich **verwezenlijkt**.

Het tweede criterium is het meest belangrijk! Aansprakelijkheid wordt hiermee gekoppeld aan een gebrek in de zaak.

Daarnaast geldt dat:

- de bekendheid van het gevaar bestaat in **de kring** van personen waartoe de aansprakelijke behoort, niet speciaal bij de aansprakelijke zelf!
- het 'bijzonder gevaar' betreft; dat is bijvoorbeeld niet het maken van verkeersfouten, dat is algemeen gevaar;
- het gebrek schade moet hebben veroorzaakt en wel aan personen of zaken.

Toegespitst op technopreventieve middelen betekent een en ander het volgende:

Iemand die bijvoorbeeld een anti-klimbeugel bevestigt aan een muur van zijn huis is daarmee aan te merken als 'bezitter van de zaak'. Stel: iemand beklimt tóch de muur, de beugel breekt af en de klimmer breekt een arm. De klimmer kan de bezitter van de beugel aansprakelijk stellen als:

- 1 de bezitter wist dat
- 2 de beugel niet bestand was tegen het feit dat iemand erop gaat staan
- 3 en dat, als iemand er tóch op gaat staan, dit bijzonder gevaar oplevert voor degene die dat doet.
- 4 Bovendien moet de klimmer daadwerkelijk gevallen zijn/letsel hebben opgelopen en niet 'bijna'.

Vertaald naar praktische criteria houden deze punten in dat er sprake moet zijn van:

- 1 weten;
- 2 specificatie (van wat men precies weet);
- 3 bijzondere gevaarstelling;
- 4 plaatsvinden van het gevaar.

Het zal duidelijk zijn dat dit aansprakelijk stellen nogal wat voeten in de aarde heeft. Er moeten een aantal dingen gesteld en bewezen worden die niet eenvoudig zijn. Hoe bepaal je of de bezitter wist dat en preventiemiddel niet deugde? Wat is een 'bijzonder' gevaar, waar ligt de grens met 'normaal' gevaar?

De bezitter van een zaak kan dus niet 'zomaar' aansprakelijk worden gesteld.

Technopreventieve middelen worden niet alleen door particulieren gebruikt, maar ook door bedrijven. Een bedrijf plaatst bijvoorbeeld een hek om het terrein of legt een alarminstallatie aan en smeert anti-klimpasta langs. Als nu iemand schade ondervindt van deze middelen kan hij (als er wordt voldaan aan de 4 genoemde vereisten) "degene die dit bedrijf uitoefent" aansprakelijk stellen. Zie artikel 181, boek 6, NBW.

Conclusie: Een (eerste) gevolg van het gebruiken van technopreventieve middelen is dus dat de gebruiker van de zaak aansprakelijk kan worden gesteld (mits voldaan aan de 4 wettelijke vereisten) voor schade die is veroorzaakt door het middel: artikel 173-183, boek 6 NBW.

2.2 Aansprakelijkheid van de producent van een technopreventief middel

Als een hek of de anti-klimpasta schade veroorzaakt bij iemand, kan de 'bezitter' worden aangesproken, bleek uit 2.1. In sommige gevallen kan echter de **producent** van het hek of de pasta worden aangesproken.

Het aansprakelijk stellen van de producent van bijvoorbeeld klimpasta kan op grond van de regeling 'producentenaansprakelijkheid' (boek 6, artikel 185-193 nieuw burgerlijk wetboek: zie bijlage voor de tekst). In deze regeling wordt gesteld

dat een producent **in principe** aansprakelijk is voor de schade die zijn produkt veroorzaakt. Aan deze bepaling zitten wel een aantal voorwaarden vast:

- 1 De producent mag zich **niet kunnen beroepen op een 'tenzij'-formule** uit artikel 185 (zie bijlage voor tekst).
- 2 Het produkt, bijvoorbeeld de pasta, moet **'gebrekkig'** zijn: artikel 186.
- 3 Het produkt moet een **roerende** zaak zijn: artikel 187.
- 4 De schade moet zijn "de dood of lichamelijk letsel" en/of "schade aan een andere zaak (dan het gebrekkige produkt) die gewoonlijk voor gebruik of verbruik **in privésfeer** is bestemd met toepassing van een franchise ten belope van f1263,85": artikel 190.

Het zal duidelijk zijn dat er nogal wat haken en ogen zitten aan het aansprakelijk stellen van de producent in de vorm van de genoemde voorwaarden. Als aan alle voorwaarden is voldaan kan de benadeelde **rechtstreeks** de producent aanspreken.

Conclusie: Een (tweede) mogelijk gevolg van het gebruik maken van een technopreventief middel is dat de producent van het middel kan worden aangesproken tot het betalen van schadevergoeding, mits is voldaan aan de voorwaarden die zijn genoemd in de artikelen 185, 186, 187 en 190 van boek 6, NBW.

2.3 Aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad

In 2.1 is de mogelijkheid besproken van het aansprakelijk stellen van de bezitter (de 'plaatser', 'aanbrenger', 'bevestiger') van een technopreventief middel. De bezitter werd aansprakelijk gesteld voor het feit dat zijn hek, alarminstallatie of anti-klimpasta schade heeft veroorzaakt.

Er is nog een andere mogelijkheid: de bezitter van het technopreventief middel aansprakelijk stellen voor het feit dat hij 'onrechtmatig handelt' door het middel te gebruiken zoals de bezitter dat doet.

Een voorbeeld: een bewoner van een rijtjeshuis plaatst om zijn tuin een hek. Dit hek moet voorkomen dat ongewenste bezoekers zijn tuin betreden. Het hek is 1 meter hoog en heeft scherpe punten. Op een dag loopt de krantenjongen het tuinpad op, bezorgt de krant en blijft bij het verlaten van het tuinpad hangen aan één van de punten van het hek. Zijn jas is gescheurd.

De bewoner van het huis kan, als bezitter van het hek, worden aangesproken (zie 2.1). De voorwaarden hiervoor zijn vrij zwaar en in dit voorbeeld is het maar de vraag of deze actie slaagt. (De aanwezigheid van een "**bijzonder** gevaar" ontbreekt hier namelijk.)

De krantenjongen zou de bewoner van het huis wel aansprakelijk kunnen stellen voor de schade via een onrechtmatige daad. Is het immers niet 'onrechtmatig' om rond je tuin zo'n hek met gevaarlijke punten te zetten, terwijl het hek grenst aan de stoep waar iedereen op loopt?

Kan de krantenjongen deze weg bewandelen? Of, deze vraag omgekeerd, kan je als 'aanwender' van een technopreventief middel aansprakelijk worden gesteld voor schade die een ander daarvan ondervindt? Wanneer gebruik je een hek of een anti-klimbeugel zodanig, dat je 'onrechtmatig handelt'?

Er is pas sprake van een onrechtmatige daad wanneer is voldaan aan bepaalde vereisten.

- 1 Het eerste en belangrijkste - door artikel 162 boek 6, NBW gestelde - vereiste is dat de daad, waardoor de schade is geleden **onrechtmatig** moet zijn. Onder onrechtmatig wordt verstaan: (zie artikel 162 lid 2, boek 6 NBW)

- a. een handelen of nalaten dat een inbreuk maakt op iemands recht, of:
- b. een handelen of nalaten dat in strijd is met een wettelijke plicht van de dader, of:
- c. een handelen of nalaten dat in strijd is met de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van een ander persoon of goed.

Gerelateerd aan preventiemiddelen betekent dit bijvoorbeeld:

- a. Het plaatsen van een hek op de stoep voor jouw deur, zodat voetgangers niet op dat stuk stoep kunnen lopen. Voetgangers hebben echter het recht om op de stoep (= openbare weg) te lopen en door het plaatsen van dat hek maakt men daarop een inbreuk.
- b. Iedereen heeft de wettelijke plicht om (kort gezegd) een slachtoffer op straat te helpen. Iemand in 'hulpeloze toestand' achter laten is in strijd met deze plicht. Iemand valt van het hek af dat rond een tuin is geplaatst. De plaatser van het hek ziet het, maar laat de ander liggen (onder het mom van 'eigen schuld, dikke bult', misschien). De plaatser van het hek handelt in strijd met zijn wettelijke (hulp-)plicht en handelt daardoor onrechtmatig.
- c. (Dit is de meest omvattende én moeilijke categorie!) De krantenjongen die blijft hangen aan de scherpe punten van het hek, zou kunnen stellen dat het plaatsen van een dergelijk hek 'niet netjes' is, ("niet in het maatschappelijk verkeer betaamt") niet zorgvuldig (overwogen) is van (door) de plaatser van dat hek.

Het zal duidelijk zijn dat deze laatste categorie moeilijk af te bakenen is: wat 'niet zorgvuldig' is zal in elke situatie anders zijn, zal in de loop van jaren veranderen, zal afhankelijk zijn van de (steeds andere) omstandigheden. In het ene geval zal het aanbrengen van anti-klimpasta wel 'zorgvuldig' worden bevonden (bijvoorbeeld bij een schoolgebouw), in het andere geval niet (bijvoorbeeld bewoner van een huis die zijn hekje rond zijn tuin, die aan de stoep grenst, insmeert).

- 2 Een tweede vereiste voor het bestaan van een onrechtmatige daad is dat de daad aan de dader moet kunnen worden **toegerekend**. Met andere woorden: de dader moet **schuld** hebben. Met betrekking tot de vraag van deze notitie betekent dit vereiste dat de gebruiker van het preventiemiddel een **verwijt** moet kunnen worden gemaakt met betrekking tot het gebruik van dit middel. Bijvoorbeeld de anti-klimbeugel is niet goed bevestigd, de anti-klimpasta bevat giftige stoffen, de punten van het hek zijn gevaarlijk, en dergelijke. Als er in deze gevallen iets mis gaat wordt dit toegerekend aan de (schuld van de) dader.
- 3 Een derde vereiste is dat er **schade** moet zijn ontstaan **als gevolg van** de onrechtmatige daad. Men noemt dit ook wel 'causaal verband'. Bijvoorbeeld, twee kinderen zijn aan het vechten. Daarbij valt een kind tegen het hek dat iemand rond zijn tuin heeft gezet om te voorkomen dat iedereen in de tuin loopt. Door de val tegen het hek scheurt de jas van het kind. Hier kan niet worden gezegd dat de plaatser van het hek onrechtmatig handelt: het kind valt als gevolg van de vechtpartij tegen het hek, niet als gevolg van een daad die verricht is door de plaatser van het hek.
- 4 Een vierde vereiste wordt gevormd door de zogenaamde '**relativiteitsleer**'. (Zeer) kort gezegd houdt dit in dat degene die zich op de onrechtmatige daad beroept moet zijn geschonden in een belang dat door de wetgever **wordt beschermd**.

Bijvoorbeeld: een gemeente, belast met het beheer en onderhoud van een weg, verwaarloost deze verplichtingen, waardoor het verkeer ernstig in gevaar wordt gebracht. Hoewel de gemeente handelt in strijd met artikel 16 van de Wegenverkeerswet, ontleent de gewonde weggebruiker niet alleen dááran een vordering tot schadevergoeding.

Pas wanneer alle vereisten aanwezig zijn is er sprake van een onrechtmatige daad en kan een gebruiker van een technopreventief middel worden verplicht tot het vergoeden van eventuele schade.

Conclusie: Een (derde) mogelijk gevolg van het gebruik maken van een technopreventief middel is dat de gebruiker van het middel aansprakelijk kan worden gesteld (mits voldaan aan de 4 wettelijke vereisten) voor de schade die is veroorzaakt door het middel, op grond van een onrechtmatige daad: artikel 162, boek 6 NBW).

Om het beeld compleet te maken willen we hier kort de vorderingen noemen die een 'benadeelde' kan instellen op grond van een onrechtmatige daad.

Iemand die vast heeft gezeten in de anti-klimpasta, van een hek af is gevallen, van een anti-klimbeugel af is gevallen, kan proberen de schade vergoed te krijgen door een actie uit onrechtmatige daad in te stellen. Als die actie slaagt kan de benadeelde een aantal dingen eisen:

- 1 Vergoeding van de toegebrachte schade in geld. Dat wil zeggen het gescheurde jack wordt vergoed in geld, de besmeurde broek wordt vergoed.
- 2 Vergoeding van de schade in natura of herstel in de vorige toestand. Dat wil zeggen het gescheurde jack wordt vervangen (door de bezitter van het hek) door een nieuw jack. Of: het gescheurde jack wordt gerepareerd door (of op kosten van) de bezitter van het hek.
- 3 Een verklaring van de rechter dat de gepleegde daad onrechtmatig is. Dit is een zogenaamde declaratoir vonnis (zie boek 3, artikel 302 NBW). Het nut van zo'n verklaring is, voor gevallen als in deze notitie bedoeld, niet zo groot en zal weinig worden gevraagd. We kunnen ons voorstellen dat het kan spelen rechtszaken waar grote bedrijven bij zijn betrokken, bijvoorbeeld om hun naam te redden van negatieve reclame.
- 4 Het verbod tot het plegen van een zekere handeling (zie artikel 296, boek 3, NBW). Dit kan van belang zijn als herhaling van de handeling dreigt. Bijvoorbeeld: een bewoner blijft anti-klimpasta op zijn tuinhekje smeren terwijl door de rechter is geoordeeld dat dit onrechtmatig is. Ook wanneer een handeling nog niet is voltrokken, kan dit verbod van belang zijn. Bijvoorbeeld de buurman kondigt aan dat hij volgende week 'een groot hek met punten rond zijn tuin gaat zetten'. Aan de rechter kan dan zo'n verbod worden gevraagd. De eiser van dit verbod moet wel een eigen, rechtstreeks belang hebben bij het verbod. Bijvoorbeeld: de krantenjongen die iedere dag langs dat gevaarlijke hek moet. Om het verbod kracht bij te zetten zal er vaak een dwangsom aan worden verbonden (zie artikel 611 a Rechtsvordering).
- 5 Openbaarmaking van een rectificatie van onjuiste of misleidende mededelingen (zie artikel 167 en 196, boek 6 NBW). Deze vordering is voor het onderwerp van deze notitie niet van belang.

Kortom: iemand die aansprakelijk wordt gesteld van een onrechtmatige daad kan door de rechter worden veroordeeld tot één van deze vijf "straffen". Indirect (namelijk via de onrechtmatige daad) zijn deze vijf 'straffen' dus ook mogelijke gevolgen voor iemand die gebruik maakt van een technopreventief middel. Hierbij moet worden vermeld dat de vijf "straffen" pas een gevolg kunnen worden, wanneer de benadeelde een actie uit onrechtmatige daad instelt en daarin ook gelijk krijgt.

2.4 De omgekeerde situatie

In voorgaande paragrafen is steeds uitgegaan van het feit dat de gebruiker van het technopreventieve middel wist dat het middel niet deugde voor het doel dat hij voor ogen heeft. In deze paragraaf draaien we deze situatie om en gaan ervan uit dat de gebruiker niet wist dat het middel ongeschikt is voor zijn doel. We gaan er in deze notitie van uit dat de gebruiker dit niet weet omdat hij **door de verkoper verkeerd is voorgelicht**. Men moet zich hierbij voorstellen dat de gebruiker (klant) heeft uitgelegd waarvoor hij het middel wil gaan gebruiken en op aanraden van de verkoper middel A koopt. Bij gebruik blijkt middel A totaal ongeschikt te zijn voor zijn doel. In dit geval gaat artikel 21 van boek 7 NBW een rol spelen: "Het afgeleverde (= het middel) voldoet niet aan de overeenkomst".

Van belang hierbij is dat de klant aan de verkoper **kenbaar heeft gemaakt** wat zijn verwachting, bedoeling is met het middel. Wanneer het middel niet voldoet aan de - meegedeelde - verwachting, kan de koper kiezen uit drie eisen (zie artikel 21 boek 7 NBW):

- 1 aflevering van het ontbrekende;
- 2 herstel van de afgeleverde zaak;
- 3 vervanging van de afgeleverde zaak.

Daarnaast kan in sommige gevallen ook nog worden gekozen voor ontbinding van de koopovereenkomst.

In de gevallen zoals bedoeld in deze notitie zal de eis van vervanging van de zaak en van ontbinding van de koopovereenkomst het meest relevant zijn.

De relatie tussen klant (gebruiker) en verkoper is één kant van de zaak. De andere kant wordt gevormd door de relatie tussen gebruiker en benadeelde. Kan de gebruiker worden aangesproken tot vergoeding van de schade die de benadeelde heeft geleden als gevolg van het technopreventieve middel? De gebruiker (eigenaar) van het middel (zaak) kan niet worden aangesproken op grond van artikel 174 e.v. boek 6 NBW, nu de eigenaar niet wist dat het middel niet deugde (zie paragraaf 2.1). Het aanspreken van de gebruiker op grond van een onrechtmatige daad zal ook moeilijk gaan, nu bijvoorbeeld al de schuld van de gebruiker ontbreekt (zie paragraaf 2.3). Denkbaar is wel dat de benadeelde de verkoper aanspreekt op grond van een onrechtmatige daad: een koper vals voorlichten lijkt immers 'in strijd met de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt'.

Tot slot van deze paragraaf noemen we kort een soortgelijke (omgekeerde) situatie: iemand gebruikt juist géén technopreventieve middelen en een ander ondervindt daardoor schade.

Hierbij valt te denken aan een museum waar bezoekers worden verplicht hun jas en tas af te geven bij de garderobe.

Vervolgens hangt de directie van het museum het bekende bordje op met de mededeling dat zij 'niet aansprakelijk zijn voor het zoekraken van eigendommen'. Met andere woorden: zij sluit hun aansprakelijkheid uit. De vraag is natuurlijk of dit kan.

Volgens artikel 237f boek 6 NBW wordt dit beding '**vermoed** onredelijk bezwarend' te zijn voor de gebruiker van de garderobe. Of dit vermoeden juist is zal van geval tot geval door de rechter moeten worden vastgesteld.

3 Strafrecht: het proportionaliteitsbeginsel

Het proportionaliteitsbeginsel maakt deel uit van het strafrecht. Hoe is dit beginsel van toepassing op de vraag van deze notitie; 'wat zijn de juridische gevolgen van het gebruik van preventiemiddelen?'

Het proportionaliteitsbeginsel richt zich met name op het woord 'gebruiken'. Het gaat er hierbij om dat het gebruik van een preventiemiddel proportioneel moet zijn, in verhouding moet zijn, met de gedraging die men wil voorkomen.

Een voorbeeld: een juwelier wil zijn etalage beschermen voor inbraken. Hij legt daartoe een alarmsysteem aan. Dit preventiemiddel, dat bestaat uit een bel die gaat rinkelen als iemand de ruit ingooit, staat in verhouding met (is een 'gepaste' reactie op) de gedraging die de juwelier wil voorkomen. Het aanbrengen van een alarmsysteem is dus niet in strijd met het proportionaliteitsbeginsel. Nu bedenkt dezelfde juwelier een ander preventiemiddel. Hij brengt in zijn etalage een soort guillotine aan, die naar beneden valt als iemand de etalageruit ingooit. Een inbreker ontdekt hierdoor ernstig letsel aan zijn handen. Dit middel is 'te zwaar' voor de gedraging die men wil voorkomen: handen - of misschien nog meer - afhakken, staat niet in verhouding met inbreken. Het is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel².

Men moet zich dus afvragen of het preventiemiddel, dat men wil gebruiken, een reactie is die in goede verhouding staat (proportioneel is) met de gedraging die men wil voorkomen.

Het punt hierbij is, dat men over het algemeen wel kan bedenken wat niet proportioneel is (een auto-portier onder spanning zetten om autodieven weg te houden) maar het moeilijk in te schatten is of iets (wél) proportioneel is. Mag je een terrein of pand laten bewaken door honden die bijten? Mag je je kelderluik achter de voordeur open zetten, zodat eventuele inbrekers de kans lopen erin te vallen?

De grens, wat in strijd met het beginsel is, wordt door de wetgever niet aangegeven. De rechter zal deze grens van geval tot geval moeten bepalen.

Eén ding is echter zeker: het beginsel wordt niet uitgeschakeld met een beroep op 'noodweer' ('ik kon niet anders, ik moest dit middel gebruiken, want er werd ingebroken'). Dit verweer is door de wetgever **niet** toegestaan. De wetgever vereist namelijk voor een beroep op noodweer dat er sprake moet zijn van een '**ogenblikkelijke** wederrechtelijke aanranding'. (Zie artikel 41 lid 1 Wetboek van Strafrecht). Deze 'ogenblikkelijkheid' ontbreekt bij het gebruik maken van beveiligingsmiddelen; iets beveiligen doe je vóóraf en kan dus nooit een reactie zijn op een onmiddellijke aanranding.

Men kan niet 'alvast, voor het geval dat' een preventiemiddel installeren en zich vervolgens beroepen op noodweer.

De Hoge Raad heeft dit uitgemaakt in een oud arrest, het zogenaamde 'Voetangels en klemmen-arrest' en blijft bij dit standpunt in recentere arresten.

Het proportionaliteitsbeginsel brengt -hoe vreemd en onlogisch het ook klinkt- met zich mee dat de toepasser van een technopreventief middel vóóraf moet bedenken wat de risico's zijn die een '**dader**' loopt als het middel (in de ogen van de toepasser) 'goed' werkt.

Bijvoorbeeld: een palingvisser verbindt de trekker van een met hagel geladen schietgeweer met de stok waarmee een palingfuis is uitgezet. Bij krachtig trekken

² Volgens een informant is dit voorbeeld van de guillotine onderwerp geweest van een arrest van de Hoge Raad. Helaas hebben wij dit arrest niet kunnen achterhalen.

aan de stok of fuik gaat het geweer af zodat iemand die de fuik 'onbevoegd' probeert te lichten een schot hagel op zich krijgt afgevuurd. Dit gevolg -zwaar lichamelijk letsel- kan **niet** voor risico van de dader komen, hoe 'fout' zijn gedraging ook is. (Dit is een arrest van de Hoge Raad van 25 juni 1934.)

Kortom: de toepasser van een technopreventief middel moet het zodanig gebruiken dat het geen risico's oplevert voor degene die het middel 'wroetseert'. De toepasser kan zich, als hij aansprakelijk wordt gesteld voor de schade van een 'dader', niet beroepen op de stelling dat de schade voor risico van de 'dader' komt omdat deze het middel heeft getrotseerd.

In praktijk zal het moeilijk zijn om aan te geven wat men als proportioneel kan aanmerken. Deze grens wordt door de wetgever niet aangegeven, maar zal door de rechter van geval tot geval moeten worden bepaald.

Uit de notitie is gebleken dat er door de wetgever weinig tot geen **voorwaarden** worden gesteld voor het gebruik van een technopreventief middel. Alleen ten aanzien van het plaatsen van een hek (als erfafscheiding) wordt er in boek 5, titel 5 NBW geregeld dat een hek op eigen grond moet worden geplaatst.

We zouden kunnen redeneren dat de voorwaarden (toch wel) worden gesteld 'via' de gevolgen die de wet regelt. Bijvoorbeeld: als men een preventiemiddel 'onrechtmatig gebruikt' kan men worden aangesproken door middel van een actie uit onrechtmatige daad 'Omgekeerd' gelezen betekent dit dat men "niet onrechtmatig mag handelen met het preventiemiddel" (= een voorwaarde).

Ook al vormen deze gevolgen strikt genomen geen voorwaarden in de zin van de vraag van deze notitie ze kunnen wel van belang zijn.

Nawoord

De informatie die is opgenomen in deze notitie is verkregen via (gesprekken met) informanten, die wij op deze plek daarvoor willen bedanken.

In het bijzonder gaat onze dank uit naar de heer A.J.O. van Wassenauer van Catwijck, Hoogleraar Privaatrecht, Vrije Universiteit Amsterdam.

Tevens willen wij mevrouw B. van Bakel van het LBVM, de heer T. Boot van het TBBS en de heer H. Stienstra van DSP bedanken voor hun bijdrage aan de totstandkoming van deze notitie.