

Vergaderjaar 2010–2011

32 621

Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I.	Algemeen	2
1.	Inhoud van de regeling	2
2.	Indeling van de Algemene wet bestuursrecht	3
3.	Vorbereiding van dit wetsvoorstel	3
4.	Gevolgen van het wetsvoorstel	5
5.	Aanpassingswetgeving	7
6.	Opbouw van deze memorie van toelichting	7
II.	Nadeelcompensatie	7
1.	Inleiding	7
2.	Huidige situatie	8
3.	Voordelen van een algemene regeling in de Awb	11
4.	Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling	12
4.1	Codificatie van het égalitébeginsel als grondslag	12
4.2	Reikwijdte van de regeling	14
4.3	Hoofdpijnen van de procedure	20
	Artikelsgewijs	23
III.	Onrechtmatige overheidsdaad	32
1.	Inleiding	32
2.	Huidige situatie	32
2.1	Veelheid van wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen	32
2.2	Bezwaren tegen de huidige schadeprocedures bij de bestuursrechter	35
3.	Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling	38
3.1	De bevoegdheidsverdeling	38
3.2	Bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure	40
3.3	Vormgeving van de verzoekschriftprocedure en plaats in de Awb	42
3.4	Inhoud van de verzoekschriftprocedure	42
3.5	Reikwijdte van de verzoekschriftprocedure	43
3.6	Gevolgen voor het ambtenarenrecht en het vreemdelingenrecht?	46
	Artikelsgewijs	46

I. ALGEMEEN

1. Inhoud van de regeling

Dit wetsvoorstel regelt twee onderwerpen uit het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Het eerste onderwerp is de nadeelcompensatie: een vergoeding die de overheid soms verschuldigd is hoewel haar handelen niet onrechtmatig was. Een voorbeeld daarvan is de schadevergoeding die wordt toegekend aan ondernemers wanneer hun bedrijf tijdelijk niet of niet goed te bereiken is als gevolg van de reconstructie van een weg. In deze wet wordt een aantal uitgangspunten gecodificeerd en voorzien in een eenvoudige(r) procedure.

Het tweede onderwerp is de schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de overheid schade moet vergoeden omdat ten onrechte een vergunning werd geweigerd. Bij dit laatste onderwerp wordt geen wijziging in het materiële recht voorgesteld, maar alleen een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende rechters, die op dit moment onoverzichtelijk is. In het verlengde daarvan is een eenvoudiger procedure bij de bestuursrechter in het wetsvoorstel opgenomen.

Nadeelcompensatie

Rechtmatig overheidshandelen leidt in de praktijk regelmatig tot schade. Dat valt niet te voorkomen en de overheid is ook niet verplicht om elke schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, te vergoeden. Soms moet dergelijke schade echter wel worden vergoed. Het is een algemeen aanvaard beginsel dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. Dit beginsel wordt aangeduid als het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten of het *égalité* beginsel. De hoogte van de compensatie moet in zo'n geval redelijk zijn. De vergoeding dekt dus niet vanzelfsprekend de volledige schade. Op dit moment bestaan er regelingen over nadeelcompensatie in verschillende wetten en buitenwettelijke regelingen. Deze regelingen zien telkens slechts op bepaalde situaties en ze hebben dus uit de aard der zaak een beperkt karakter. Daarnaast verschillen ze vaak van elkaar en zijn er ook terreinen waarop geen uitgeschreven regeling bestaat. Om de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten, is het gewenst dat deze regelingen zoveel mogelijk worden geharmoniseerd. Opname van een algemene regeling – in elk geval voor de algemene aspecten – in de Algemene wet bestuursrecht, kan daarvoor zorgen.

Onrechtmatige besluiten

Schade die is veroorzaakt door onrechtmatig handelen, ook als deze is veroorzaakt door de overheid, dient in zijn geheel te worden vergoed. Daarin wordt door dit wetsvoorstel ook geen verandering gebracht. In de praktijk is de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter voor degene die aanspraak kan maken op een dergelijke schadevergoeding echter problematisch. Zonder gespecialiseerde (en dus dure) juridische bijstand valt het in de meeste gevallen niet goed uit te maken bij welke rechter men in een bepaald geval terecht moet. Dit wetsvoorstel beoogt in de eerste plaats een duidelijke competentieverdeling te realiseren tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige *besluiten*. Daarnaast wordt voorgesteld om de procedure bij de bestuursrechter voor schadeverzoeken te vereenvoudigen door daarvoor een zelfstandige verzoekschriftprocedure in te voeren. Daardoor wordt het mogelijk om los van de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit, aan de bestuursrechter een verzoek om schadevergoeding te doen.

2. De indeling van de Algemene wet bestuursrecht

De Algemene wet bestuursrecht is een aanbouwwet. Om die reden is reeds bij de eerste tranche gekozen voor een indeling van de Algemene wet bestuursrecht die rekening houdt met het feit dat er nieuwe onderwerpen in de wet zouden worden ingevoegd. Het onderwerp nadeelcompensatie wordt opgenomen in hoofdstuk 4 omdat het een materiële regeling van de nadeelcompensatie betreft, die resulteert in een besluit over de vergoeding van schade. Het wordt opgenomen in een nieuwe titel 4.5.

Het onderwerp schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidshandelen heeft betrekking op de rechterlijke bevoegdheidsverdeling en het procesrecht en hoort daarom thuis in hoofdstuk 8, dat betrekking heeft op het beroep bij de rechtbank. Ook dit onderwerp wordt geregeld in een afzonderlijke titel (titel 8.4).

3. Voorbereiding van dit wetsvoorstel

Aanleiding

De onderwerpen van dit wetsvoorstel staan al geruime tijd op de agenda van de wetgever. In het Kabinetsstandpunt Eerste evaluatie Awb (Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, blz. 39–40) is door de toenmalige minister van Justitie aangegeven dat de Commissie wetgeving algemene regels voor bestuursrecht het voornemen had om in het kader van de vijfde tranche een regeling voor de zogenoemde nadeelcompensatie op te stellen. Het kabinet heeft de Commissie verzocht dit onderwerp uit te breiden tot het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht in het algemeen. Nadien is diverse malen aangegeven dat codificatie van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht wenselijk werd geacht vanwege het steeds toenemende maatschappelijke belang en de vele ontwikkelingen op dit terrein in de jurisprudentie (zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VI, nr. 7, blz. 8–9 en Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 2, blz. 52). In de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II, 2003/04, 29 279, nr. 16, blz. 12) merkten de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op dat het arrest van de Hoge Raad van 17 december 1999 (LJN: AA3880, NJ 2000, 87, AB 2000, 89, m.nt. PvB, JB 2000/4, m.nt. F.A.M.S. Groningen/Raatgever) het kabinet aanleiding geeft na te denken over aanpassing van de wetgeving rondom schadevergoeding van overheids-handelen (zie voorts: Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 18, blz. 10–11).

Expert meeting

Op 29 maart 2004 is op het ministerie van Justitie, mede op verzoek van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, een bijeenkomst van deskundigen georganiseerd over de problematiek van schadevergoeding naar aanleiding van overheidshandelen. Centraal stond de vraag of de huidige situatie in de praktijk knelpunten oplevert en of de wetgever daar iets aan zou kunnen doen. De aanwezigen waren vooral afkomstig uit de verschillende geledingen van de rechterlijke macht, de advocatuur, de departementen en de wetenschap. Aldaar bleek dat een overgrote meerderheid de bestaande situatie met betrekking tot schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad niet bevredigend achtte. Het belangrijkste knelpunt was dat er volgens het geldende recht vier sporen zijn waarlangs een uitspraak van een rechter kan worden verkregen over de vergoeding van schade die verband houdt met een besluit van een bestuursorgaan:

1. een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 8:73 Awb;
2. een vordering bij de burgerlijke rechter;
3. een zelfstandig schadebesluit uitlokken en daartegen bezwaar maken en beroep instellen, en

4. bezwaar maken en beroep instellen tegen het schadeveroorzakende besluit en in dat kader aanvoeren dat dit besluit niet had mogen worden genomen zonder voldoende schadevergoeding aan te bieden (het zogenoemde onzuiver schadebesluit).

De verhouding tussen de verschillende sporen is allesbehalve helder en bovendien sluiten de sporen elkaar niet uit, zodat degene die zijn schade vergoed wil zien ook nog tussentijds van spoor kan wisselen of zelfs meer sporen tegelijk kan volgen.

Tijdens de bijeenkomst van deskundigen bleek dat er behoefte is aan duidelijke regels over de rechterlijke bevoegdheid. De jurisprudentie ter zake wordt als erg ingewikkeld ervaren. Ook het tussentijds veranderen van rechtsingang wordt onwenselijk geacht. Voorts levert de manier waarop de procedure op basis van het zelfstandig schadebesluit is ingericht volgens de meerderheid van de aanwezigen veel nadelen op. Er blijkt een breed gedeelde behoefte aan een schadeverzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Om deze redenen blijkt ook vanuit de rechtspraktijk een behoefte aan ingrijpen door de wetgever.

De ingewikkelde bevoegdheidsverdeling werd in de bijeenkomst ook als knelpunt genoemd op het terrein van nadeelcompensatie. In dat verband werd er ook op gewezen dat soms een samenstel van schadeoorzaken (besluiten en feitelijke handelingen) een aanspraak op nadeelcompensatie geeft. De aanwezigen spraken zich uit voor een algemene wettelijke regeling, waarbij het *égalité*beginsel als grondslag voor nadeelcompensatie wordt gecodificeerd. De procedure kan worden geënt op het besluitmodel, dat bij verzoeken om nadeelcompensatie goed werkt.

Advies breed samengestelde Studiegroep

Naar aanleiding van deze bijeenkomst en na consultatie van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht heeft de toenmalige minister van Justitie, mede namens zijn toenmalige ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, vervolgens besloten om terzake een breed samengestelde studiegroep in te stellen. De studiegroep stond onder voorzitterschap van de regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht, prof. mr. M. Scheltema. De leden van de studiegroep waren afkomstig uit de rechtsprekende macht (Hoge Raad der Nederlanden, College van Beroep voor het bedrijfsleven, Centrale Raad van Beroep en Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), de wetenschap, de advocatuur en van de ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Aan de studiegroep namen zowel personen deel met een bestuursrechtelijke als met een privaatrechtelijke achtergrond. De studiegroep had tot taak een inventarisatie te maken van knelpunten en mogelijke oplossingen inzake schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidsoptreden. Zo nodig kon daarbij ook de schadevergoeding wegens rechtmatige overheidsdaad worden betrokken.

Begin 2005 is de studiegroep van start gegaan. De besprekingen hebben geresulteerd in een voorontwerp dat in het voorjaar van 2007 openbaar is gemaakt.

Reacties op het voorontwerp¹

Het voorontwerp is ter consultatie voorgelegd aan een groot aantal organisaties. Daarnaast is het op de internetsite van het ministerie van Justitie openbaar gemaakt zodat een zo groot mogelijke groep van geïnteresseerden kennis kon nemen van het voorontwerp en desgewenst kon reageren. Van de volgende organisaties zijn adviezen of commentaren ontvangen:

- De Nederlandse Bank/Autoriteit Financiële Markten,
- Hoge Raad der Nederlanden,
- Interprovinciaal Overleg,
- Ministerie van Economische Zaken,

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

- Ministerie van Financiën,
- Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat,
- Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu,
- Nederlandse Orde van Advocaten,
- Nederlandse vereniging voor rechtspraak,
- Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,
- Raad voor de Rechtspraak,
- Schadevergoedingsschap HSL-Zuid, A16 en A4,
- SER,
- Verbond van Verzekeraars,
- Vereniging van Nederlandse Gemeenten, en
- Winkelraad van MKB-Nederland.

In het algemeen was er veel waardering voor het deel van het voorontwerp over nadeelcompensatie. De regeling zou de overzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de voorziening bevorderen. De meeste organisaties en auteurs hebben over dit onderdeel van het voorontwerp vooral technische opmerkingen gemaakt en suggesties gedaan voor en vragen gesteld over onderdelen van de memorie van toelichting. Op onderdelen bestonden wensen. Zo is bijvoorbeeld aangegeven dat er een rol overblijft voor de burgerlijke rechter voor zover sprake is van schade door wetten in formele zin.

Het tweede deel van het voorontwerp leverde gemengde reacties op. Vrij algemeen heerst de mening dat de huidige situatie, met de overlappende bevoegdheid van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, veel problemen oplevert, ook voor de praktijk. Maar over de richting van de oplossing wordt zeer verschillend gedacht: privatisten benaderen de problematiek doorgaans anders dan bestuursrechtjuristen.

De regering vindt het verheugend dat binnen de studiegroep – met leden vanuit alle hoogste rechtscolleges en wetenschappers uit beide rechtsgebieden – unaniem voor de in het voorontwerp gepresenteerde oplossing is gekozen. Die oplossing moet vooral gezien worden als een praktische oplossing voor een aantal belangrijke problemen. De adviezen en commentaren sterken de regering in deze opvatting. In dit voorstel van wet is het voorontwerp dan ook in hoofdlijnen ongewijzigd overgenomen. Van de adviezen en gemaakte opmerkingen is dankbaar gebruik gemaakt bij het aanvullen en verbeteren van de teksten. De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van het voorontwerp zijn elders in deze toelichting vermeld.

Juridische literatuur

Het voorontwerp heeft ook in de juridische literatuur aandacht gekregen. Het voert te ver om alle artikelen en bijdragen hier te noemen. De juridische literatuur is uiteraard betrokken bij de voorbereiding van het wetsvoorstel.

4. Gevolgen van het wetsvoorstel

De lasten voor burgers en bedrijven

De opname van een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb zorgt ervoor dat het nadeelcompensatierecht zoveel mogelijk wordt geharmoniseerd en gestroomlijnd. De procedure bij de bestuursrechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten wordt sterk vereenvoudigd, door te werken met een verzoekschriftprocedure. Deze procedure heeft het voordeel dat de benadeelde zijn schadeclaim op een snelle en eenvoudige manier bij de rechter aanhangig kan maken en dat

hij relatief snel een definitief oordeel krijgt over zijn schadeverzoek. Door dit wetsvoorstel ontstaan er geen nieuwe administratieve lasten.

Bestuurslasten

Het onderdeel nadeelcompensatie heeft tot gevolg dat de procedure voor verzoeken om nadeelcompensatie voor een groot deel wordt geüniformeerd. Daarbij worden de belangrijkste inhoudelijke regels wettelijk vastgelegd. Dit leidt tot uniformering en daarmee vereenvoudiging van de werkprocessen en daarmee tot een zekere vermindering van de bestuurslasten. Daartegenover is denkbaar, dat het treffen van een algemene regeling een zekere aanzuigende werking zal hebben. Het saldo van deze (mogelijke) effecten is vooraf niet in te schatten.

De procedure bij de bestuursrechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten wordt als gezegd sterk vereenvoudigd. Het feit dat de gelaedeerde snel een definitief oordeel van de rechter kan krijgen over zijn claim, is niet alleen in het voordeel van burgers en bedrijven, maar ook in het voordeel van het bestuur. Dit wetsvoorstel voorziet erin dat de benadeelde zich, voordat hij naar de rechter kan, in beginsel tot het bestuursorgaan moet wenden met het verzoek de schade te vergoeden. Het bestuursorgaan moet zich weliswaar een oordeel vormen omtrent het verzoek, maar de beslissing op het verzoek is geen appellabel besluit zodat er geen bezwaar- of beroepsprocedure hoeft te worden gevolgd. Indien de gelaedeerde het niet eens is met de beslissing van het bestuursorgaan (hetzij omdat de vergoeding is geweigerd, hetzij omdat hij de vergoeding te laag vindt) kan hij zich direct tot de rechter wenden. Uiteraard kan het bestuursorgaan ook beslissen de schade wel te vergoeden. In dat geval volgt er uiteraard geen beroep op de rechter meer. De zaak is dan afgedaan.

Gevolgen voor de rechtspraak

Het wetsvoorstel leidt tot vereenvoudiging van de mogelijkheden om nadeelcompensatie te vragen en levert daarmee een verbetering van de rechtsbescherming op. Uit reacties op het voorontwerp (van onder meer de Raad voor de Rechtspraak) kwam naar voren dat het voorontwerp zou kunnen resulteren in een aanzuigende werking op het aantal te behandelen nadeelcompensatiezaken. Door de leges die kunnen worden geheven en door de omstandigheid dat de burger veelal kosten zal moeten maken voor bijvoorbeeld het inschakelen van een rechtshulpverlener of een andere deskundige, zal deze aanzuigende werking worden getemperd. Om zeker te stellen dat dit risico zich niet voordoet is in artikel I onderdeel B toegevoegd. Zie hierover verder paragraaf 4.2.

De voorgestelde regeling met betrekking tot schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad leidt tot een verschuiving van zaken tussen de civiele sector en de bestuurssector. Voor de sector bestuursrecht is de voorgestelde verzoekschriftprocedure nieuw, zodat werkprocessen daaraan moeten worden aangepast.

Budgettaire gevolgen

De uniformering van de regels omtrent schadevergoeding en nadeelcompensatie leidt tot een vereenvoudiging van procedures en daarmee tot vermindering van bestuurslasten en derhalve een besparing bij de uitvoeringsinstellingen. Daartegenover staat een mogelijk stijgend beroep op beide regelingen. Het saldo van beide effecten is niet goed in te schatten. Eventuele nadelige budgettaire effecten van deze ontwikkelingen zullen worden opgevangen binnen de desbetreffende departementale begrotingen.

Uit het advies van de Raad voor de rechtspraak blijkt een beperkte en in hoofdzaak tijdelijke werklasttoename voor de rechtspraak. Deze ontwikkeling zal in de volgende begrotingsvoorbereiding in de prognoses door

de Raad worden meegenomen en worden betrokken bij de te maken financieringsafspraken. Hiervoor geldt dat de tijdelijke kosten worden opgevangen binnen de Justitiebegroting.

5. Aanpassingswetgeving

Het onderdeel schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten van dit wetsvoorstel vergt geen aanpassingswetgeving, omdat daarover in de bijzondere wetgeving niet of nauwelijks iets is geregeld. Daarentegen bestaan er wel tal van bijzondere wettelijke regelingen en beleidsregels inzake nadeelcompensatie. Deze zullen voor een groot deel kunnen vervallen als het onderhavige wetsvoorstel tot wet wordt verheven. Voor een nadere toelichting daarop verwijzen wij naar de toelichting op het onderdeel nadeelcompensatie, paragraaf II.4.2.

6. Opbouw van deze memorie van toelichting

De opbouw van deze memorie van toelichting wijkt enigszins af van het gebruikelijke patroon. De normale opzet, waarbij een algemeen deel wordt gevolgd door een artikelsgewijze toelichting, zou in dit geval betekenen dat de algemene beschouwingen over de beide onderwerpen die in dit wetsvoorstel worden geregeld, zou worden gescheiden van de toelichting op de bijbehorende artikelen. Dit zou de overzichtelijkheid niet ten goede komen. Daarom is er, in navolging van eerdere memories van toelichting bij wetsvoorstellen met betrekking tot de Algemene wet bestuursrecht, voor gekozen per onderwerp een apart hoofdstuk in de toelichting op te nemen. Beide hoofdstukken bevatten zowel de algemene beschouwingen als de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot het desbetreffende onderwerp.

II. NADEELCOMPENSATIE

1. Inleiding

Titel 4.5 voorziet in een algemene regeling in de Algemene wet bestuursrecht van de vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen. Voor de goede orde zij vooropgesteld dat de overheid niet verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, (in zijn geheel) te vergoeden. Dat overheidsingrijpen voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is namelijk onvermijdelijk. Tot op zekere hoogte moeten deze gevolgen dus worden geaccepteerd. Onder bijzondere omstandigheden, zo is inmiddels algemeen aanvaard, is de overheid echter wel verplicht tot vergoeding van door rechtmatig handelen veroorzaakte schade. Deze verplichting wordt doorgaans gebaseerd op het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten. Dit beginsel, dat zijn oorsprong heeft in het Franse recht en dat daar wordt aangeduid met «*égalité devant les charges publiques*», strekt ertoe de lasten van overheidsoptreden gelijk te verdelen over de burgers. Burgers die door het overheidsoptreden in vergelijking tot anderen onevenredig zwaar worden getroffen, dienen op grond daarvan een redelijke compensatie te ontvangen. De op grond van dit beginsel verstrekte vergoeding wordt ook wel *nadeelcompensatie* genoemd.

Een klassiek voorbeeld uit de rechtspraak is de zaak van varkensmester Leffers (HR 18 januari 1991, AB 1991, 241, m.nt. FHvdB). Leffers werd onverwacht geconfronteerd met een verbod op het voeren van voedsel en slachtafval aan varkens. Zijn bedrijf was, anders dan dat van andere varkensboeren, geheel ingericht op de vervoeding van dat type afval. Hoewel de invoering van het verbod op zichzelf niet onrechtmatig was,

leverde dit voor Leffers wel onevenredige schade op. Op grond van het égalitébeginsel moest deze worden vergoed. Tot op heden bestaat er geen algemene wettelijke regeling op grond waarvan verzoeken om schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel kunnen worden afgedaan. Er bestaan wel specifieke nadeelcompensatieregelingen die uitsluitend van toepassing zijn op bepaalde gevallen, bijvoorbeeld de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute (Stcrt. 1996, nr. 189) en de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (Stcrt. 1999, 172). Deze specifieke nadeelcompensatieregelingen kennen alle (deels) eigen voorwaarden en procedureregels. Daarnaast is in de rechtspraak een stelsel tot ontwikkeling gekomen waarbij benadeelden in de overige gevallen via de bestuursrechtelijke en/of civielrechtelijke weg aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade op grond van het égalitébeginsel. Voor burger én overheid is daardoor een betrekkelijk onoverzichtelijke situatie ontstaan, zowel in inhoudelijk als procedureel opzicht. Dit wetsvoorstel beoogt aan deze onoverzichtelijke situatie een eind te maken door opname van een algemene, uniforme, regeling in de Awb. De onderhavige regeling voorziet in een algemene grondslag voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidsoptreden door codificatie van het égalitébeginsel alsmede in een regeling van de belangrijkste daarmee samenhangende materiële en procedurele aspecten. Dit leidt tot vereenvoudiging van het materiële en procedurele recht omtrent nadeelcompensatie. Hierdoor wordt niet alleen de rechtszekerheid van personen die schade lijden door rechtmatig overheids-optreden gediend, maar ook de doelmatigheid van de afwikkeling van verzoeken om vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen bevorderd. Dit laatste is ook van groot belang voor de bestuurlijke praktijk.

2. De huidige situatie

Door de diversiteit aan bestaande nadeelcompensatieregelingen en de ingewikkelde manier waarop de rechtsbescherming tegen beslissingen van de overheid over het recht op schadevergoeding wegens rechtmatig handelen heeft vorm gekregen, is de huidige situatie niet erg overzichtelijk. Dat is niet alleen lastig voor degene die schade heeft geleden en die schade vergoed wil zien, maar ook voor het bestuursorgaan dat een nadeelcompensatieverzoek moet behandelen en tenslotte ook voor de rechter. Hieronder volgt een beknopte schets van de huidige situatie.

Verscheidenheid aan nadeelcompensatieregelingen

Zoals gezegd, ontbreekt tot op heden een algemene wettelijke grondslag op grond waarvan de overheid gehouden is mogelijke schade door rechtmatig overheidshandelen op grond van het égalitébeginsel te vergoeden. Wel zijn de afgelopen jaren diverse nadeelcompensatieregelingen in het leven geroepen. In de eerste plaats bevatten verschillende bijzondere wetten een bepaling op grond waarvan onevenredige schade, veroorzaakt door bepaalde overheidsbesluiten of -handelingen, voor vergoeding in aanmerking komt. Te denken valt aan de artikelen 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer, artikel 7.14 Waterwet, de artikelen 6.1. e.v. van de Wet op de Ruimtelijke ordening en artikel 22 e.v. van de Monumentenwet 1988. Daarnaast zijn er diverse beleidsregels te noemen, zoals de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute (Stcrt. 1996, nr. 189) en de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (Stcrt. 1999, 172). Op grond van deze regelingen kunnen onder de in de regeling genoemde voorwaarden (appellabele) besluiten worden genomen over het recht op schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen. De verschillende regelingen bevatten soms min of meer uitvoerige procedureregels (bijvoorbeeld over de inschakeling van adviescommissies en

beslistermijnen); ook bevatten zij dikwijls nadere inhoudelijke bepalingen (bijvoorbeeld over de berekening van de schade en de vergoeding van bepaalde kostenposten).

Voor al deze nadeelcompensatieregelingen geldt dat tegen een besluit dat op grond daarvan is genomen bezwaar openstaat en de op dat bezwaar genomen beslissing kan worden aangevochten bij de bestuursrechter. In dat kader is (sinds ABRvS 18 november 1987, AB 1987, 554, m.nt. P.C.E. van Wijmen, Kromhout/Rijkswaterstaat) niet van belang of de betreffende nadeelcompensatieregeling kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift of een beleidsregel. In beide gevallen staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open tegen het besluit.

Artikel 3:4, tweede lid, Awb en het zuiver schadebesluit

Ook indien een specifieke nadeelcompensatieregeling ontbreekt, kan een benadeelde soms aanspraak maken op schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen. In sommige gevallen hanteert het bestuursorgaan het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel als wettelijke kapstok voor beoordeling van verzoeken om schadevergoeding. De beslissing over vergoeding van schade wordt dan meegenomen in de beslissing over de schadeoorzaak zelf (het zogenoemde «onzelfstandige» of «onzuivere» schadebesluit). Een voorbeeld is een verkeersbesluit dat voorziet in een tijdelijke omleiding en in dat kader tevens aangeeft of en in hoeverre de daardoor veroorzaakte omzetting van omringende winkeliers wordt vergoed. In een dergelijk besluit wordt dan overwogen dat evenredigheid tussen het te bereiken doel (de aanleg van de nieuwe weg) en de gekozen middelen (het opbreken van de weg; een omleiding) slechts kan worden bereikt indien benadeelde(n) schadevergoeding wordt aangeboden. Gebeurt dat niet, dan is het besluit onrechtmatig.

Vanzelfsprekend kan tegen een dergelijk onzelfstandig schadebesluit alleen bij de bestuursrechter worden opgekomen. In een procedure staat dan centraal of het niet (geheel) vergoeden van schade van de benadeelde, tot gevolg heeft dat het besluit in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en derhalve onrechtmatig.

Bij de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb bij beslissingen over schadevergoeding is een aantal kanttekeningen te maken.

In de eerste plaats is het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, Awb niet helemaal toegesneden op de afweging over schadevergoeding in het kader van toepassing van het égalitébeginsel.

Strijd met het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb houdt namelijk in dat er geen onevenredigheid is tussen de nadelige gevolgen die het besluit heeft voor een of meer belanghebbenden en de met het besluit te dienen doelen. Wordt hieraan niet voldaan, dan kan er geen rechtmatig besluit worden genomen. Bij de toepassing van het égalitébeginsel gaat het echter om een ander soort onevenredigheid, namelijk de onevenredige benadeling van de ene burger of onderneming ten opzichte van anderen. Als sprake is van een dergelijke onevenredige benadeling, betekent dat nog niet dat het besluit op zichzelf niet rechtmatig kan zijn. Dat maakt beoordeling van de aanspraak op nadeelcompensatie via de band van artikel 3:4, tweede lid, wat «gewrongen».

Los daarvan is het niet altijd mogelijk om met toepassing van artikel 3:4, tweede lid, een beslissing over schadevergoeding te nemen in het kader van het schadeveroorzakende besluit. Indien de toepasselijke wettelijke regeling imperatief en limitatief bepaalt in welke gevallen een aanvraag al dan niet moet worden gehonoreerd, is er geen ruimte voor een afweging (als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid) over de vraag of een vergoeding of compensatie van schade aangewezen zou zijn. Artikel 3:4, eerste lid, Awb bepaalt immers dat de belangen worden afgewogen, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid

een beperking voortvloeit. Een voorbeeld van een zaak waarin geen ruimte was voor een afweging als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, was een zaak waarin belanghebbende had verzocht om nadeelcompensatie nadat een bouwvergunning was geweigerd. Hij wilde advieskosten die hij had gemaakt, vergoed hebben. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog dat voor nadeelcompensatie op grond van het in artikel 3:4, tweede lid, Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel geen plaats was omdat dat artikel alleen van toepassing is in gevallen waarin het bestuursorgaan een belangenafweging moet maken. In dit geval kon het bestuursorgaan geen belangenafweging maken omdat het bouwplan in strijd was met het bestemmingsplan en er geen vrijstelling van het bestemmingsplan mogelijk was (ABRvS 11 januari 2006, *JB* 2006/52). Specifieke wettelijke bepalingen die voorzien in schadevergoeding, zoals bijvoorbeeld artikel 6.1 Wet ruimtelijke ordening), kunnen ook een dergelijke beperking vormen. De belanghebbende kan dan worden verwezen naar de betreffende schaderegeling (ABRvS 31 juli 1996, AB 1996, 433 m.nt. AvH).

In lijn hiermee is het bestuursorgaan op grond van de rechtspraak van de Afdeling, ook als de wettelijke regeling daartoe de ruimte geeft, niet altijd verplicht om een beslissing over schadevergoeding al te nemen in het kader van het schadeveroorzakende besluit. Onder bepaalde voorwaarden kan het deze beslissing «doorschuiven» naar een afzonderlijke procedure. Dit is volgens de rechtspraak alleen mogelijk indien de schade niet zodanig ernstig is dat het schadeveroorzakende besluit niet op een zorgvuldige wijze had kunnen worden genomen. Daartoe dient het bestuursorgaan, alvorens tot het schadeveroorzakende besluit te komen, een goed inzicht te verkrijgen in de getroffen belangen en op welke wijze een reële compensatiemogelijkheid bestaat (ABRvS 13 februari 2001, *JB* 2001/87 m.nt. R.J.N.S., ABRvS 20 februari 2001, AB 2001, 380 m.nt. JSt, ABRvS 9 juni 2003, BR 2004, 686 m.nt. B.P.M. van Ravels en B.J. van Ettekoven, «De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief», *Overheid en Aansprakelijkheid*, mei 2006, p. 10–23, op p. 19). Is sprake van een aldus «doorgeschoven» schadediscussie, dan moet de benadeelde een afzonderlijk verzoek indienen met het oog op vergoeding van de (rechtmatig toegebrachte) schade, naar aanleiding waarvan het bestuursorgaan een «zelfstandig schadebesluit» neemt. In de rechtspraak is uitgemaakt dat tegen een dergelijk besluit bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, indien het betrekking heeft op de vergoeding van schade die het gevolg is van een voor beroep vatbare oorzaak (ABRvS 18 februari 1997, AB 1997, 143, m.nt. PvB, *JB* 1997/47, Beurskens/GS Noord-Brabant).

Bij zijn beoordeling toetst het bestuursorgaan rechtstreeks aan het égalitébeginsel (ABRvS 12 november 2003, *JB* 2004/12 m.nt. R.J.N.S., AB 2004, 95, m.nt. ARN, ABRvS 8 november 2006, *JB* 2007/8, m.nt. R.J.N. Schlössels). De bestuursrechter heeft de koppeling aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb (zie nog de eerder aangehaalde uitspraak ABRvS 18 februari 1997 (Vierlingsbeek), AB 1997, 142, m.nt. PvB) losgelaten.

Tegen een dergelijk zelfstandig schadebesluit staat uitsluitend bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Aanvullende rol van de burgerlijke rechter

Een bestuursorgaan kan alleen een appellabel schadebesluit nemen indien de schade is veroorzaakt door een appellabele oorzaak of indien een wettelijk voorschrift of een behoorlijk bekendgemaakte beleidsregel daarvoor een grondslag geeft (ARRvS 14 mei 1986, AB 1986, 568, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Metroschade Rotterdam) en ABRvS 3 april 2000, AB 2000, 222, m.nt. MSV). In de overige gevallen is de beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie onder het huidige recht geen appellabel besluit, zodat daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen

worden aangewend. Dat betekent echter niet dat er geen aanspraak op schadevergoeding kan bestaan. Wel moet dan de civielrechtelijke weg worden gevolgd. Ook in de civiele rechtspraak is het *égalité*beginsel erkend. Wegens het gesloten stelsel van verbintenissen in het Burgerlijk Wetboek, moet de vordering tot schadevergoeding worden ingekleed als vordering op grond van een onrechtmatige daad. Dat kan door te stellen dat het toebrengen van onevenredige schade een overigens rechtmatige overheidshandeling onrechtmatig maakt.

De civiele rechter zal over een dergelijke vordering inhoudelijk oordelen indien de schadeoorzaak een handeling is waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat (zoals een feitelijke handeling of een algemeen verbindend voorschrift, vgl. HR 20 juni 2003 (Staat/Harida), AB 2004, 84, m.nt. PvB, *JB* 2003/223, m.nt. GEvM, *NJ* 2005, 289, m.nt. MRM). Vindt de schade waarvan vergoeding wordt verlangd, zijn grond in een oorzaak die vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter, dan is de civielrechtelijke weg afgesloten. Dat blijkt uit HR 6 december 2002 (Eetcafé-Pannenkoekhuis De Kabouter), AB 2004, 17, m.nt. PvB, *JB* 2003/3, m.nt. R.J.N.S., *NJ* 2000, 616, m.nt. MS) en HR 28 maart 2008 (Asha Horeaca B.V. – Amersfoort), *JB* 2008/105 en *NJB* 2008/865. Degene die schade heeft geleden, kan dan een zelfstandig schadebesluit aanvragen. De omstandigheid dat geen sprake is van onevenredige schade in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb, betekent volgens de Afdeling niet dat evenmin aanleiding is voor schadevergoeding op grond van het *égalité*beginsel (ABRvS 8 november 2006, *JB* 2007/8 m.nt. R.J.N. Schlössels).

Al met al is voor alle betrokkenen een onoverzichtelijk geheel van nadeelcompensatieregelingen, procedures en rechtsbescherming ontstaan (Zie bijv. R.J.N. Schlössels, «Nadeelcompensatie en het *égalité*beginsel: chaos of *ius commune*?», *de Gemeentestem* 7160 (2002), p. 149–159 en ook de annotatie van NV onder ABRvS 23 juli 2003, AB 2004, 275).

3. Voordelen van een algemene regeling in de Awb

De in paragraaf 2 geschetste stand van het recht en de doelstellingen die destijds ten grondslag hebben gelegen aan de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht, rechtvaardigen een algemene regeling in de Awb. Deze regeling bevat een algemene grondslag voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidsoptreden en een regeling van de belangrijkste daarmee samenhangende materiële en procedurele aspecten.

Doorgaans vindt toekenning van een bestuursbevoegdheid aan een bepaald bestuursorgaan niet plaats in de Awb, maar in de bijzondere wet (vergelijk artikel 4:23 Awb en artikel 5:22 Awb). In dit geval is codificatie van de bevoegdheid tot het toekennen van nadeelcompensatie in de Awb wel nuttig en passend. Ten eerste gaat het om codificatie van een in de rechtspraak erkende algemene grondslag voor deze bevoegdheid. Bovendien is deze bevoegdheid in zekere zin een afgeleide van de uitoefening van de schadeveroorzakende bevoegdheid of handeling zelf. Het voordeel van deze algemene regeling is in de eerste plaats dat de veelheid aan (deels buitenwettelijke) regelingen die thans bestaat voor vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen wordt geüniformeerd. Het komt de eenvoud en overzichtelijkheid van ons rechtsstelsel ten goede, indien op elk verzoek om vergoeding van schade door rechtmatig overheidsoptreden zoveel mogelijk dezelfde materiële bepalingen van toepassing zijn en indien schadeverzoeken zoveel mogelijk dezelfde, uniforme, procedure volgen, die in een wettelijke regeling is neergelegd. Een ander voordeel is dat het schadeaspect in een afzonderlijk besluitvormingsproces en (zo nodig) in een afzonderlijke, uniforme, bestuursrechtelijke rechtsgang aan de orde kan komen. De

discussie over de vergoeding van schade leidt op die manier niet tot oponthoud van de besluitvorming over een ontwikkeling die op zichzelf gewenst wordt geacht, zoals bijvoorbeeld de aanleg van een nieuwe weg. Wij verwachten verder dat de betekenis van artikel 3:4, tweede lid voor beoordeling van aanspraken op schade in het kader van een onzelfstandig schadebesluit (verder) zal afnemen, nu deze titel voorziet in een uniforme, algemene regeling voor de beoordeling van verzoeken om schade wegens rechtmatig overheidshandelen. In de meeste gevallen zullen bestuursorganen de schadeaspecten kunnen «doorschuiven» naar de in deze titel geregelde procedure. Dat dit in uitzonderlijke situaties anders kan zijn, valt niet uit te sluiten (vgl. M. Tjepkema, «Nadeelcompensatie bij handhaven en gedogen. Waarom er nog toekomst is voor het onzelfstandig schadebesluit», in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, Kluwer: Deventer, 2005, blz. 237–279).

Daarnaast zal de betekenis van de civiele rechter als «restrechter» verder kunnen afnemen. Aldus wordt met de onderhavige regeling de eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving bevorderd, de bestuursrechtelijke wetgeving gesystematiseerd en vereenvoudigd en worden ontwikkelingen die zich in de bestuursrechtelijke jurisprudentie hebben afgetekend, gecodificeerd. Zo wordt een belangrijke bijdrage geleverd aan het bereiken van de doelstellingen die de wetgever zich destijds heeft gesteld bij het wettelijk vastleggen van algemene regels van bestuursrecht (MvT bij de eerste tranche, PG Awb I, p. 19 e.v.).

4. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling

4.1 Codificatie van het égalitébeginsel als grondslag

Het égalitébeginsel is de belangrijkste grondslag voor een verplichting tot vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen. Het beginsel is in de bestuurs- en civielrechtelijke rechtspraak erkend als algemene rechtsgrondslag voor nadeelcompensatie voor besluiten die niet zijn gebaseerd op een specifieke wettelijke grondslag. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie gebeurde dit voor het eerst in ABRvS 18 februari 1997 (AB 1997, 143 m.nt. PvB, BR 1997, p. 367–380 m.nt. B.P.M. van Ravels en JB 1997/47 m.nt. HJS). De Afdeling overwoog in deze zaak dat het (buitenwettelijke) verzoek om schadevergoeding wegens de aanwijzing als grondwaterbeschermingsgebied, kon worden gebaseerd op «het, mede aan artikel 3:4, tweede lid, Awb ten grondslag liggende, algemene rechtsbeginsel van «égalité devant les charges publiques» (gelijkheid van openbare lasten) op grond waarvan bestuursorganen zijn gehouden tot compensatie van onevenredige – buiten het maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – schade als gevolg van hun op de behartiging van het openbaar belang gerichte optreden.» In latere uitspraken is het égalitébeginsel als zelfstandige grondslag erkend en komt de verwijzing naar artikel 3:4, tweede lid, Awb niet meer voor. Uit de eerder aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 8 november 2006 (JB 2007/8, m.nt. R.J.N. Schlössels) volgt dat de bestuursrechter inmiddels een «knip» maakt tussen artikel 3:4, tweede lid, Awb en het égalitébeginsel.

Voor de civielrechtelijke jurisprudentie kan onder meer worden gewezen op de uitspraak van de Hoge Raad van 30 maart 2001 (HR 30 maart 2001 (Staat/Lavrijsen), AB 2001, 412 m.nt. ThGD, JB 2001/107, m.nt. R.J.N.S., NJ 2003, 615, m.nt. MS). In deze zaak, die betrekking had op vergoeding van schade voor een niet-verdachte als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk optreden, overwoog de Hoge Raad: «Eén van de verschijningsvormen van het gelijkheidsbeginsel is de regel dat de onevenredig nadelige, – dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende, en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een overheidshandeling of

overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld». Dit égalitébeginsel krijgt in artikel 4:126. van de voorgestelde regeling een wettelijke grondslag. De twee kernvoorwaarden die het égalitébeginsel zowel in de bestuursrechtelijke als civielrechtelijke rechtspraak betekenis geven – het vereiste van de abnormale last en het vereiste van de speciale last – komen daarin ook terug. Het vereiste van de abnormale last houdt in dat de schade buiten het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico moet vallen om voor vergoeding in aanmerking te komen. Met het vereiste van de speciale last wordt bedoeld dat sprake moet zijn van een last die op een beperkte groep burgers of instellingen onevenredig zwaar drukt, zodat de gelijke behandeling met een vergelijkbare groep (de «referentiegroep») die niet door de handeling wordt getroffen, wordt verstoord. In de artikelsgewijze toelichting worden deze twee voorwaarden nader toegelicht.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat vanzelfsprekend niet wordt voldaan aan het onevenredigheidsvereiste indien de betreffende schadeveroorzakende overheidsmaatregel de ongelijke verdeling van lasten juist beoogt. Te denken valt aan de heffing van belastingen, sociaal-economische maatregelen die leiden tot een ongelijke verdeling van lusten en lasten en aan besluiten met een correctief of punitief karakter. Dit betekent dat de in titel 4.5 geregelde procedure voor nadeelcompensatie in de praktijk voor deze categorie zaken geen betekenis zal hebben. Dit is ook nu niet het geval en het wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.

Overigens kent ook het Europese recht het égalitébeginsel als grondslag voor aansprakelijkheid voor schade door rechtmatig handelen van instellingen van de EU.

De vereisten in artikel 4:126 sluiten goed aan bij de formulering in de jurisprudentie van het Hof van Justitie over aansprakelijkheid voor schade door rechtmatig handelen door EU-organen. De in het eerste lid opgenomen criteria, komen daar ook terug («abnormaal» en «bijzonder (lees: speciale last)» (zie HvJEG 27 september 1987 (De Boer Buizen/Raad en Commissie), zaak 81/86 en GvEA 14 december 2005 (FIAMM Technologies/Raad en Commissie), zaak T-69/00).

Het wetsvoorstel volstaat met codificatie van het égalitébeginsel als grondslag voor vergoeding van (onevenredige) schade bij rechtmatig handelen, omdat dit in de praktijk de belangrijkste, en in de rechtspraak meest uitgekristalliseerde grondslag is. In de juridisch-wetenschappelijke literatuur worden ook andere beginselen genoemd die onder omstandigheden een grondslag zouden kunnen vormen voor een verplichting tot vergoeding van schade wegens rechtmatig overheidshandelen, onder meer het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, bepaalde bijzondere gevallen en artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (zie de preadviezen van J.E. Hoitink, G.E. van Maanen, B.P.M. van Ravels en B.J. Schueler voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht op 17 mei 2002 (VAR-reeks 128), Den Haag: BJU 2002, M. K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss.), Deventer: Kluwer, p. 904–907 en N. Verheij, «Overheidsaansprakelijkheid in de Awb. Vragen voor de wetgever», *O&A* 2002/4, blz. 117–126). Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel vormen in de praktijk nauwelijks een zelfstandige grond voor vergoeding van schade wegens rechtmatig overheidshandelen. Daarnaast zijn de in de literatuur genoemde grondslagen op dit moment onvoldoende uitgekristalliseerd om hen als afzonderlijke grondslag voor schadevergoeding te codificeren. Wij verwachten dat het égalitébeginsel in de praktijk in verreweg de meeste gevallen de grondslag zal vormen voor een vordering tot vergoeding van schade ten gevolge van rechtmatig overheidshandelen, zodat aan

toekenning van nadeelcompensatie op andere grondslagen geen behoefte meer zal bestaan. Wij geven er daarom de voorkeur aan om met codificatie van het égalitébeginsel te volstaan. Hierop wordt nog teruggekomen in paragraaf 4.2. Ook op artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM (hierna: EP) wordt hierna nog afzonderlijk ingegaan.

4.2 Reikwijdte van de regeling

Categorieën besluiten en handelingen

Titel 4.5 is van toepassing indien de schade wordt veroorzaakt in de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Dat betekent dat zowel schade door rechtmatige besluiten als schade door rechtmatige feitelijke handelingen onder het bereik van de regeling valt. Het égalitébeginsel geldt ongeacht de aard van de overheids-handeling die de gestelde schade heeft veroorzaakt. Artikel 4:126 brengt voorts mee dat de beslissing omtrent nadeelcompensatie in alle gevallen moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.

Een andere vraag is of tegen dit besluit in alle gevallen beroep bij de bestuursrechter moet openstaan. Op die vraag wordt hieronder nader ingegaan.

Er zijn enkele categorieën besluiten en handelingen die geheel buiten de werking van de regeling vallen.

Dit geldt in de eerste plaats voor schade die wordt veroorzaakt door wetgeving in formele zin. De in artikel 4:126 gebruikte term «bestuursorgaan» verwijst naar de definitie in artikel 1:1, eerste lid, Awb. Dit betekent dat alleen besluiten en handelingen van bestuursorganen in de betekenis van dat artikel een schadeoorzaak kunnen vormen waarop deze regeling van toepassing is. Schade door besluiten en handelingen van de in het tweede lid van artikel 1:1 van het bestuursorgaan-begrip uitgezonderde organen, personen en colleges (zoals de wetgever in formele zin) valt buiten de onderhavige regeling.

Dit betekent niet dat schade door rechtmatige wetgeving in formele zin per definitie niet voor vergoeding in aanmerking komt. In de eerste plaats geldt dat de bijzondere wetgever de afweging moet maken of er aanleiding bestaat een grondslag voor de vergoeding van onevenredige schade in de wet op te nemen. Voorts geldt dat toetsing aan artikel 1 EP in voorkomende gevallen kan leiden tot de conclusie dat aanspraak op (gedeeltelijke) vergoeding bestaat. De burgerlijke rechter treedt dan op als «restrechter».

De regeling mist voorts toepassing indien de schade is veroorzaakt door strafvorderlijk handelen. Ingevolge artikel 1:6, aanhef en onder a, van de Awb zijn de hoofdstukken 2 tot en met 8 en 10 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Ook de onderhavige regeling zal daarom niet van toepassing zijn op schade die is veroorzaakt door strafvorderlijk handelen. Dit betekent overigens niet dat dergelijke schade nimmer voor vergoeding in aanmerking kan komen. Het Wetboek van Strafvordering biedt in artikel 89 de mogelijkheid voor gewezen verdachten om schade die zij bijvoorbeeld ten gevolge van voorlopige hechtenis hebben geleden, vergoed te krijgen. Voor zover het strafrecht niet in een schadevergoeding voorziet, kan degene die meent voor schadevergoeding in verband met strafvorderlijk handelen in aanmerking te komen, zich wenden tot de civiele rechter (HR 30 maart 2001 (Staat/Lavrijsen), AB 2001, 412, m.n.t. THGD, JB 2001/107, m.nt. R.J.N.S., NJ 2003, 615 m.nt. MS, PM en HR 18 november 2005 (Politieregio Amsterdam-Amstelland), AB 2006, 57 m.nt. B.P.M. van Ravels).

Alle overige appellabele besluiten en handelingen van bestuursorganen, alsmede handelingen ter uitvoering daarvan vallen wel onder de regeling en kunnen dus een schadeoorzaak vormen naar aanleiding waarvan een

schadeverzoek op grond van artikel 4:126 kan worden ingediend, dat leidt tot een beslissing in de vorm van een besluit. Dit betekent ook dat de in sommige thans geldende wetten en beleidsregels gevolgde systematiek, waarbij een limitatieve opsomming wordt gegeven van schadeoorzaken die aanleiding kunnen vormen voor nadeelcompensatie, onder de nieuwe regeling niet meer mogelijk is. Een en ander betekent overigens niet dat in al deze gevallen beroep op de bestuursrechter zal openstaan. Op de bevoegdheid van de bestuursrechter wordt hieronder ingegaan.

De bevoegdheid van de bestuursrechter bij nadeelcompensatie

Naar huidig recht staat tegen een beslissing omtrent nadeelcompensatie slechts beroep open indien de oorzaak van de schade zelf een voor beroep vatbaar besluit was, dan wel indien de beslissing omtrent nadeelcompensatie berust op een wettelijk voorschrift of een beleidsregel. In andere gevallen moet degene die zich niet met de beslissing kan verenigen zich wenden tot de burgerlijke rechter in diens rol als «restrechter».

De studiegroep heeft in het voorontwerp voorgesteld deze bevoegdheidsverdeling ingrijpend te wijzigen. Zij stelde voor, om tegen vrijwel alle beslissingen omtrent nadeelcompensatie beroep bij de bestuursrechter open te stellen. Dat zou met name ook gelden als de schade zou zijn veroorzaakt door een niet appellabel besluit (in de praktijk moet men dan vooral denken aan een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel), alsmede in het geval dat de schade is veroorzaakt door een feitelijke handeling die geheel los staat van een appellabel besluit. Wij willen zover vooralsnog niet gaan. Wij stellen een beperktere uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter voor (zie het voorgestelde artikel 8:2a). In de eerste plaats regelt het wetsvoorstel dat beroep bij de bestuursrechter ook mogelijk is als de schade is veroorzaakt door een handeling van het bestuursorgaan ter uitvoering van een appellabel besluit. Het argument van de studiegroep dat het soms moeilijk is om te bepalen of de schade nu is veroorzaakt door het besluit zelf of door een daarmee samenhangende feitelijke handeling, gaat vooral voor deze categorie uitvoeringshandelingen op. Daarom is het inderdaad onwenselijk dat het van dit onderscheid zou afhangen of de benadeelde zich tot de bestuursrechter of tot de burgerlijke rechter zou moeten wenden. Het wetsvoorstel voorziet er dan ook in dat de bestuursrechter schade veroorzaakt door het besluit en schade veroorzaakt door bestuurs-handelingen ter uitvoering daarvan, als één samenhangend geheel kan beoordelen.

Anders dan de studiegroep vinden wij het echter thans nog te ver gaan om de weg naar de bestuursrechter ook te openen in alle gevallen waarin de schade is veroorzaakt door een andere feitelijke handeling dan een handeling ter uitvoering van een besluit, door een algemeen verbindend voorschrift of door een beleidsregel. De categorie «andere feitelijke handelingen» is zeer omvangrijk en heterogeen. De gevolgen van het over de hele linie openstellen van beroep bij de bestuursrechter voor de belasting van zowel bestuursorganen als de rechterlijke macht zijn daarom thans niet goed te overzien. Voor beslissingen omtrent compensatie van nadeel veroorzaakt door een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel geldt iets soortgelijks: het is thans moeilijk te overzien tot hoeveel extra beroepen het voor deze categorie gevallen openstellen van de weg naar de bestuursrechter zou leiden.

Niettemin is denkbaar dat er categorieën van feitelijke handelingen zijn, waarbij het openen van de weg naar de bestuursrechter wel wenselijk is. Daarom opent dit wetsvoorstel de mogelijkheid dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan wordt bepaald, dat voor besluiten omtrent nadeelcompensatie bepaalde categorieën feitelijke handelingen, niet zijnde uitvoeringshandelingen, de weg naar de bestuursrechter wel openstaat.

Daarnaast codificeert het wetsvoorstel de bestaande jurisprudentie, inhoudende dat een beslissing omtrent nadeelcompensatie appellabel is indien zij berust op een beleidsregel (ARRvS 14 mei 1986, AB 1986, 568, m.nt. P.C.E. vanWijmen (Metroschade Rotterdam) en ABRvS 3 april 2000, AB 2000, 222, m.nt. MSV).

Andere beslissingen over vergoeding of compensatie van schade

Verder geldt dat de regeling over nadeelcompensatie uitsluitend betrekking heeft op vergoedingen die worden gegeven in verband met schade die is veroorzaakt in de rechtmatige uitoefening van een overheidsbevoegdheid of -taak, voor zover deze drukt op een speciale (groep van) benadeelde(n) en het normaal maatschappelijk risico overstijgt. De overheid geeft bij het toekennen van dit soort schadevergoedingen gevolg aan een op haar rustende rechtsplicht.

In de praktijk worden ook wel financiële vergoedingen toegekend die niet op een rechtsplicht kunnen worden gebaseerd. In de literatuur worden dergelijke vergoedingen ook wel aangeduid met de term «onverplichte steunmaatregel» (B.P.M. van Ravels, Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg. Materiële aspecten van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, Den Haag 2002, VAR-reeks 128, blz. 286) of «onverplichte nadeelcompensatie» (W. den Ouden, M.G.K. Tjepkema, «Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader», *NTB* 2006, blz. 101 e.v.). Ook komt het in de praktijk voor dat de vergoeding die het bestuur aan een benadeelde betaalt, het bedrag dat op basis van een rechtsplicht moet worden betaald, te boven gaat (dit wordt ook wel overcompensatie genoemd). Titel 4.5 is niet van toepassing op onverplichte tegemoetkomingen en overcompensatie.

Een vergoeding op grond van deze wettelijke regeling wordt niet gezien als staatssteun, als bedoeld in artikel 107 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie. Uit de rechtspraak van het Hof van de Europese Unie en de beschikkingenpraktijk van de Commissie (zie bijv. Beschikking EC van 16 juni 2004, steunmaatregel N304/2003 (Akzo Nobel en HvJ EG 27 september 1988, AB 1991, 314 m.nt. BMJvdM en HJS (Asteris)) kan worden afgeleid dat verplichte schadevergoedingen (zoals die op grond van de onderhavige regeling) in beginsel verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voor zover zij hun grondslag vinden in een algemene schadevergoedingsregeling of in een algemeen aanvaard, door de rechter erkend beginsel dat tot schadevergoeding verplicht. De schadevergoeding heeft in die gevallen een primair compensatoir doel (M. Tjepkema, Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht (diss.), Kluwer: Deventer 2010, p. 730; zie ook de Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun, Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER), oktober 2007, ICER-07 10–5b).

Voorts besluit de overheid soms om bij schade ten gevolge van (natuur-) rampen een tegemoetkoming toe te kennen (zie de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen). Dergelijke tegemoetkomingen zijn gebaseerd op de notie dat het verlenen van een financiële tegemoetkoming tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort omdat uit een oogpunt van solidariteit een deel van de gevolgen van natuurrampen door de gehele gemeenschap dient te worden gedragen (Kamerstukken II, 1996/97, 25 159, nr. 3, blz. 1) en vallen dan ook buiten de werkingssfeer van deze regeling.

Verhouding tot schadevergoeding bij onrechtmatige daad

Nadeelcompensatie wordt toegekend indien de schade is veroorzaakt bij de rechtmatige uitoefening van de publiekrechtelijke taak, zoals uit artikel 4:126 volgt. Het is denkbaar dat in een bepaald geval onduidelijk is of een aanvraag voor schadevergoeding gebaseerd is op de onrechtmatigheid

van het overheidshandelen, of dat – uitgaande van de rechtmatigheid ervan – vergoeding op grond van artikel 4:126 wordt gevraagd. Het bestuursorgaan dat met een dergelijke onduidelijke aanvraag of onduidelijk bezwaarschrift wordt geconfronteerd, zal zich van de bedoeling van de aanvrager moeten vergewissen, en eventueel verwijzen naar de juiste rechtsweg. Hetzelfde geldt wanneer de verkeerde rechterlijke procedure is gekozen.

Bij de beoordeling van de aanvraag voor nadeelcompensatie door het bestuursorgaan of de rechter zal echter geen dispuut gevoerd behoren te worden over de vraag of de schade door een rechtmatig dan wel onrechtmatig handelen van het bestuursorgaan is veroorzaakt. Indien de aanvrager zich op het standpunt stelt dat het overheidshandelen zelf niet onrechtmatig is geweest – en hij dus niet de weg voor de onrechtmatige daad heeft gekozen – kan het bestuursorgaan nadeelcompensatie niet ontlopen door te stellen dat zijn eigen handelen wel onrechtmatig is geweest. Bedacht moet daarbij worden dat nadeelcompensatie doorgaans leidt tot een (veel) minder vergaande vergoeding dan schadevergoeding op basis van onrechtmatige daad.

Beleidsregels over nadeelcompensatie

Het komt regelmatig voor dat bestuursorganen beleidsregels over nadeelcompensatie hebben opgesteld. Bij gebreke van een wettelijke regeling is dat een goede methode om het beleid op dit terrein op een transparante wijze te voeren.

Onder de nieuwe regeling zal deze bevoegdheid enigszins van karakter veranderen. Voor zover het gaat om aspecten waarin de wetgeving niet voorziet, zoals bij bepaalde procedurele aspecten, zal deze bevoegdheid op dezelfde wijze blijven bestaan. Maar ook indien het gaat om de concretisering van onderdelen van de wettelijke regeling, zoals bij de vraag wat in bepaalde gevallen onder normaal maatschappelijk risico moet worden verstaan, kan het ook in de toekomst van belang zijn daarover beleidsregels op te stellen. Indien er sprake is van een groot aantal op elkaar gelijkende gevallen, dient het de rechtszekerheid en de gelijkheid, maar ook de doelmatigheid om concretiserende regels daarover op te stellen. Het gaat dan om wetsinterpreterende beleidsregels: de regels betreffen niet een vrije bestuursbevoegdheid van het bestuursorgaan, maar de door het bestuur te volgen interpretatie van de wet. Hoewel de rechter dan ook niet gebonden is aan de door het bestuur in die regels neergelegde interpretatie, kunnen deze regels in de praktijk een belangrijke functie vervullen. Juist omdat het bestuur vaak een beter overzicht heeft over de gevallen die zich kunnen voordoen en van de praktische mogelijkheden om tot een transparante toepassing te komen, zal de rechter geneigd zijn beleidsregels te volgen die tot een op deze wijze bruikbare interpretatie van de wet leiden.

Tot slot kan bij beleidsregel worden vastgesteld dat tegen een beslissing om nadeelcompensatie beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld (artikel 8:2a, tweede lid, onder c) voor zover het betreft de gevallen waarin de schade is veroorzaakt door een andere feitelijke handeling dan een handeling ter uitvoering van een besluit, door een algemeen verbindend voorschrift of door een beleidsregel.

Bijzondere wetgeving

Zoals hierboven aangegeven, betekent invoering van de algemene regeling dat (onderdelen van) nadeelcompensatieregelingen waarin procedurele en materiële regels worden gegeven over vergoeding van schade wegens rechtmatig handelen, kunnen vervallen. Daarin voorziet straks de Awb.

Er is daarnaast een categorie wetten in formele zin waarin is geregeld dat aan een benadeelde die ten gevolge van een bepaalde met name genoemde overheidsmaatregel schade lijdt die redelijkerwijs niet of niet

geheel te zijnen laste behoort te komen, een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding wordt toegekend (bijv. de artikelen 13, vierde lid, en 17 Boswet en de artikelen 15.20 en 15.21 Wet Milieubeheer). Omdat de in deze wetsartikelen geregelde materie sterk overeenkomt met de nu voorgestelde regeling, zal het waarschijnlijk mogelijk zijn deze bepalingen te vereenvoudigen of te laten vervallen. De aanpassingswetgeving, die thans in voorbereiding is, voorziet hierin.

De bekendste en belangrijkste variant van deze categorie bepalingen is het recht op planschadevergoeding, dat is neergelegd in afdeling 6.1 («Tegemoetkoming in schade») van de op 1 juli 2008 in werking getreden Wet ruimtelijke ordening. De voorwaarden voor toekenning van planschade vallen blijkens de memorie van toelichting van de Wro (Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, blz. 62–63 in belangrijke mate samen met de voorwaarden voor toekenning van schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel. Het is dan ook gewenst de regeling van de planschade in lijn te brengen met de voorgestelde nieuwe bepalingen in de Awb. Nu in een algemene grondslag voor schadevergoeding terzake van rechtmatig overheidsoptreden wordt voorzien, behoort het verschil dat de Wro maakt tussen schadeoorzaken die wel onder de planschade regeling vallen – wel tegemoetkoming in de schade – en gevallen die daarbuiten vallen – geen tegemoetkoming – te verdwijnen. De algemene grondslag betekent immers dat er aanspraak bestaat op vergoeding van schade steeds indien het égalitébeginsel daartoe noopt, ongeacht de oorzaak van de schade. In het verlengde daarvan behoort ook de hoogte van de vergoeding niet af te hangen van de oorzaak van de schade. Op grond van artikel 4:126 bestaat een recht op vergoeding van schade die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en die de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig treft. Indien er sprake is van een groot aantal op elkaar gelijkende gevallen, kan het van belang zijn concretiserende regels daarover op te stellen. Zo zou kunnen worden vastgelegd wat in bepaalde gevallen tot het normaal maatschappelijk risico is te rekenen. Zoals hierboven aangegeven zou een en ander kunnen geschieden in wetsinterpretierende beleidsregels, of in de wet zelf. In de aanpassingswetgeving wordt de aanpassing van de Wro in de lijn van het voorgaande nader bezien.

Onteigeningswet

Onteigening is een zeer vergaande inbreuk op rechten van burgers. Om die reden bepaalt artikel 14 van de Grondwet dat onteigening alleen kan plaatsvinden als is voorzien in een vooraf verzekerde schadeloosstelling. Deze vergoeding wordt door de Grondwet voorgeschreven. De figuur van onteigening is derhalve niet op een lijn te stellen met besluiten en handelingen, als bedoeld in artikel 4:126 van de onderhavige regeling. De specifieke materiële en procedurele voorwaarden die de Onteigeningswet hiervoor stelt, moeten naast de onderhavige regeling blijven bestaan. Een vergelijkbare redenering kan worden gevolgd voor de Belemmeringenwet privaatrecht.

Artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM

Artikel 1 EP geeft een ieder recht op het ongestoord genot van eigendom, waarbij zij aangetekend dat het begrip «eigendom» naar Europees recht, anders dan in artikel 14 Grondwet, ook rechten en belangen met een economische waarde omvat. Eigendom mag alleen worden *ontnomen* in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Daarnaast mag eigendom worden *gereguleerd* in het algemeen belang. Artikel 1 EP kan dan ook van toepassing zijn in zaken die onder deze regeling vallen. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat artikel 1 EP vereist dat ontnemings- en reguleringsmaatregelen een redelijk evenwicht (*fair balance*) inhouden, tussen de eisen van het

algemeen belang van de gemeenschap enerzijds en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu anderzijds. Een belangrijk verschil tussen het égalitébeginsel en artikel 1 EP is dat artikel 1 EP ook kan worden ingeroepen tegen wetten in formele zin. In die zin heeft artikel 1 EP derhalve een ruimer bereik.

Bij de beantwoording van de vraag of er een redelijk evenwicht bestaat tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu, betreft het Hof de vraag of er een schadevergoeding is toegekend, alsmede de omvang daarvan. Op grond van de regeling in titel 4.5 wordt de vraag naar de vergoedbaarheid van de schade en de omvang van de schadevergoeding los behandeld van de vraag naar de rechtmatigheid van het schadeveroorzakend overheidshandelen. Dit komt niet in strijd met de bescherming die artikel 1 EP beoogt te bieden, mits bestuursorganen zich er bij het nemen van een schadeveroorzakend besluit al rekenschap van geven dat het besluit aanleiding kan vormen voor aanspraken op nadeelcompensatie. In verband daarmee dient bij het nemen van het besluit tevens te worden gezien of er voor de afhandeling van een verzoek om nadeelcompensatie een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat (vgl. ABRvS 16 april 2003, LJN-nr. AF7355, ABRvS en ABRvS 9 juli 2003, LJN-nr. AH9396). In de meeste gevallen zal dit betekenen dat het schadeaspect naar de onderhavige regeling kan worden «doorgeschoven» (vgl. ABRvS 28 september 2005, JB 2005/320).

De verhouding van de regeling omtrent nadeelcompensatie tot het BW
Afdeling 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek geeft algemene regels over de inhoud en omvang van alle wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding in het privaatrecht. Nu titel 4.5 een regeling bevat voor de vergoeding van onevenredige schade door rechtmatig overheidshandelen op grond van het égalitébeginsel, rijst de vraag hoe titel 4.5 en afdeling 6.1.10 BW zich tot elkaar verhouden.

Ook bij de regeling van andere onderwerpen in de Awb is de verhouding tot het privaatrecht aan de orde gesteld. Verwezen zij bijvoorbeeld naar de regeling van de bestuursrechtelijke geldschulden in de vierde tranche van de Awb en de regeling van het mandaat in de derde tranche. Bezien is telkens in hoeverre de bepalingen van het BW ook gelden voor het bestuursrecht. Ook bij de totstandkoming van het BW is uitdrukkelijk aandacht besteed aan de vraag of de werking van de bepalingen zich eveneens uitstrekt tot het bestuursrecht. De wetgever is ervan uitgegaan dat het bestuursrecht niet binnen het terrein valt dat rechtstreeks door Boek 6 BW wordt geregeld en dat afdeling 6.1.10 BW in beginsel is geschreven voor vorderingen tot schadevergoeding van privaatrechtelijke aard, zodat voorzichtigheid moet worden betracht met overeenkomstige toepassing op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding die hun grondslag vinden in het bestuursrecht (zie hieromtrent: MvA II, PG InvW 6, p. 1262).

De bepalingen van afdeling 6.1.10 BW zijn niet in algemene zin geschikt om van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op de regeling van nadeelcompensatie. Afdeling 6.1.10 BW ziet op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. De regeling is niet geschreven voor verplichtingen tot schadevergoeding die uit een rechtshandeling voortvloeien, zoals in geval van nadeelcompensatie uit een beschikking. Als gevolg hiervan zijn de bepalingen van deze afdeling in het civiele recht niet van toepassing op verplichtingen tot schadevergoeding uit overeenkomst (zoals een verzekeringsovereenkomst). Mede om deze reden is voorzichtigheid geboden met het van overeenkomstige toepassing verklaren van de regeling buiten het civiele recht.

Ook wordt bij nadeelcompensatie niet de volledige schade vergoed. In het civiele schadevergoedingsrecht is dat wel het uitgangspunt. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan de bepalingen van afdeling 6.1.10

BW. Een aantal bepalingen daarvan, zoals bijvoorbeeld de artikelen 6:109 (matigingsrecht) en 6:110 (limitering) BW, leent zich dan ook niet voor toepassing op de regeling van nadeelcompensatie. Daarnaast is in artikel 6:103 bepaald dat schadevergoeding in geld wordt voldaan. Eventueel kan de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in een andere vorm toekennen. Met betrekking tot nadeelcompensatie geldt dat een bestuursorgaan de vorm van de schadevergoeding bepaalt, waarbij het geaccepteerd is dat de vergoeding niet in geld maar eventueel ook in een andere vorm kan worden voldaan. Overigens is in de tot dusver bestaande nadeelcompensatiepraktijk ook niet gebleken van behoefte aan het van overeenkomstige toepassing verklaren van (een deel van) de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW. Om deze redenen is gekozen voor een goed bij het bestuursrecht aansluitende regeling van een aantal aspecten met betrekking tot de verplichting tot schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen in titel 4.5. Daarbij is zoveel mogelijk aangesloten bij de inhoud van de corresponderende bepalingen uit afdeling 6.1.10 BW. Te noemen vallen bijvoorbeeld de bepalingen over de verrekening van voordeel (artikel 4:126, derde lid, respectievelijk artikel 6:100 BW) en de vergoeding van redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade (artikel 4:129 onder a respectievelijk 6:96, tweede lid, onder a BW). Voorts neemt het vorenstaande niet weg dat bestuursorganen en rechters de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW waar mogelijk als inspiratiebron kunnen en mogen gebruiken bij de toepassing van titel 4.5.

4.3 Hoofddijnen van de procedure

Voor de procedure ter verkrijging van schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen is, anders dan bij schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad, gekozen voor aansluiting bij het «besluitmodel» van de Awb. Dit betekent dat de beslissing omtrent nadeelcompensatie wordt neergelegd in een besluit van een bestuursorgaan. Is de benadeelde het niet eens met dit besluit, dan is – tenzij artikel 8:2a van toepassing is – bezwaar en vervolgens beroep op de bestuursrechter mogelijk. De bestaande nadeelcompensatieregelingen, die ook uitgaan van het besluitmodel, blijken in de praktijk goed hanteerbaar. Het besluitmodel is ook nuttig omdat het bestuursorgaan door zijn betrokkenheid bij het schadeveroorzakende complex van besluiten of handelingen het best in staat is een eerste beoordeling te maken van de gegrondheid van het verzoek. Het bestuursorgaan heeft goed zicht op de gevolgen van het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling voor de verschillende aanvragers. Als er in korte tijd veel aanvragen zijn ingediend, zoals bij grote infrastructurele projecten zoals de Betuwelijn wel is gebeurd, kan het de aanvragen bovendien in onderlinge samenhang beoordelen. Indien als gevolg van artikel 8:2a niet de bestuursrechter bevoegd is, maar de burgerlijke rechter als restrechter bevoegd blijft, zal de belanghebbende die het niet eens is met het besluit omtrent nadeelcompensatie zich tot de burgerlijke rechter moeten wenden.

De besluitvormingsprocedure over nadeelcompensatie bij het bestuursorgaan loopt in hoofddijnen volgens de algemene regeling van de Awb. Een benadeelde die meent aanspraak te hebben op schadevergoeding op grond van artikel 4:126 Awb, moet een aanvraag indienen. De aanvraag dient allereerst te voldoen aan de algemene vereisten van de artikelen 4:1 en 4:2 Awb. Daarnaast dient de benadeelde volgens artikel 4:127 aan te geven door welk besluit of welke handeling zijn schade is veroorzaakt, opgave te doen van de aard van de schade, en voor zover dat redelijkerwijs mogelijk is, van de omvang van de geleden schade, alsmede een specificatie daarvan te geven. De benadeelde kan hiertoe bijvoorbeeld een taxatierapport van een deskundige overleggen. Overlegt de aanvrager

onvoldoende gegevens om de aanvraag te kunnen beoordelen, dan kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen (artikel 4:5, eerste lid, Awb). Op deze wijze kunnen onvoldoende onderbouwde, lichtvaardig ingediende, verzoeken betrekkelijk eenvoudig worden afgehandeld. Ingevolge artikel 4:127 kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat van de aanvrager een recht wordt geheven van ten hoogste € 500. De figuur van de heffing is geïntroduceerd om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Als gezegd is de overheid uitsluitend onder bijzondere omstandigheden verplicht tot vergoeding van (een deel van) door rechtmatig overheidshandelen veroorzaakte schade. Bij met name grote projecten – waar de kans aanwezig is dat er massaal verzoeken om nadeelcompensatie worden ingediend – kan er bij het bestuursorgaan behoefte bestaan aan deze figuur. Door de heffing van het recht kan worden voorkomen dat bestuursorganen veel werk hebben aan de behandeling van aanvragen die «zekerheidshalve» worden ingediend. Het recht kan ten hoogste € 500 bedragen. Voor dit bedrag is gekozen omdat het goed aansluit bij de regeling voor planschade artikel 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening. Artikel 6.4, derde lid, bepaalt dat burgemeester en wethouders van de aanvrager een recht heffen ten bedrage van € 300 welk bedrag bij verordening van de gemeenteraad met ten hoogste twee derde deel kan worden verhoogd of verlaagd. Het daaruit voortvloeiende maximale recht bedraagt derhalve ook € 500.

Op de aanvraag wordt beslist door het bestuursorgaan dat de schadeveroorzakende beslissing heeft genomen of, in geval van een feitelijke handeling, het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de feitelijke handeling heeft plaatsgevonden.

Bij het nemen van de beslissing op de aanvraag kan het bestuursorgaan zich vanzelfsprekend laten bijstaan door een adviescommissie, eventueel met toepassing van afdeling 3.3.

Artikel 4:130 regelt binnen welke termijn op het verzoek moet worden beslist. In beginsel beslist het bestuursorgaan binnen acht weken nadat de aanvraag is ontvangen. Indien een adviescommissie is ingeschakeld waarvan de voorzitter, dan wel het enig lid, geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan, dan moet de beslissing binnen zes maanden worden genomen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan de bestaande praktijk, dat de voorzitter van de adviescommissie de meer eenvoudige gevallen zelf afdoet. In beide situaties kan de beslistermijn eenmaal met respectievelijk acht weken en zes maanden worden verdaagd. De beslistermijn in bezwaar is geregeld in artikel 7:10 Awb.

In artikel 4:131 is de mogelijkheid om een verzoek om schadevergoeding in te dienen aan een termijn gebonden. Het opnemen van een dergelijke termijn is vanuit een oogpunt van rechtszekerheid nuttig. Op deze wijze wordt voorkomen dat de overheid nog vele jaren nadat een schadeveroorzakend besluit is genomen of een andere schadeveroorzakende handeling is verricht, kan worden geconfronteerd met schadeclaims. Dit zou vanuit een oogpunt van financieel risicobeleid niet wenselijk zijn. Voorts gaat van een regeling van de indieningstermijn een uniformerende werking uit. Bestaande nadeelcompensatieregelingen bevatten op dit punt uiteenlopende regelingen (bijv. artikel 12 Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999, artikel 3 Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute (Stcrt. 1996, 189) en Rb. Rotterdam 3 augustus 2001, BR 2002/514, m.nt. B.P.M. van Ravels).

De regeling sluit zoveel mogelijk aan bij de regeling in het Burgerlijk Wetboek (artikel 3:310). De termijn voor het indienen van een schadeverzoek op grond van titel 4.5 bedraagt, evenals in het privaatrecht, vijf jaren nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade en met het

voor de schade verantwoordelijke bestuursorgaan. In zijn algemeenheid zal de benadeelde die schade lijdt door bestuurshandelen daarvan betrekkelijk snel op de hoogte zijn en het schadeverzoek spoedig nadat de schade is geleden indienen bij het verantwoordelijke bestuursorgaan. Er kunnen echter gevallen zijn waarbij pas later bekend wordt dat er schade is geleden. Voor die gevallen regelt het eerste lid, naar het voorbeeld van het privaatrecht, dat de termijn voor het indienen van een schadeverzoek ingaat nadat bekendheid met de schade is ontstaan. Omdat het lang kan duren voordat de vijfjarentermijn gaat lopen, is aan het slot van het eerste lid van artikel 4:131 bepaald dat het verzoek om nadeelcompensatie kan worden afgewezen indien er twintig jaren zijn verstreken na de handeling die of het besluit dat de schade heeft veroorzaakt. De rechtszekerheid is hiermee gediend.

Bij schade die is veroorzaakt door een appellabel besluit is de aanvang van de beslistermijn gekoppeld aan het moment waarop dit besluit in rechte onherroepelijk wordt. De reden daarvoor is dat pas op dat moment duidelijk is of de schadevergoeding via de weg van deze titel dan wel van titel 8.4 kan worden verzocht. Het voorgaande neemt niet weg dat verzoeken om nadeelcompensatie wel al kunnen worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden. In gevallen waarin de omvang van de schade reeds kan worden bepaald voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is, kan dit praktisch zijn. In de meeste gevallen is dit echter niet het geval. Het derde lid heeft zo bezien tot gevolg dat er niet onnodig of onnodig vroeg schadeverzoeken worden ingediend.

Het bestuursorgaan legt zijn oordeel over de aanspraak op schadevergoeding neer in een besluit. In geval van een (gedeeltelijke) afwijzing dient het bestuursorgaan te motiveren waarom niet wordt voldaan aan de vereisten van artikel 4:126 en/of volgende. Voorts dient het bestuursorgaan bij de besluitvorming de (overige) algemene regels uit de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Indien de benadeelde zich niet in het besluit kan vinden, kan hij hiertegen rechtsmiddelen aanwenden. Indien de bestuursrechter bevoegd is, staat ingevolge het algemene stelsel van de Awb tegen het besluit eerst bezwaar en vervolgens beroep open bij de rechtbank. Hoger beroep kan ingevolge artikel 8:104 van de Wet aanpassing bestuursrecht worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (tenzij de schade is veroorzaakt door een besluit of handeling waarover in hoogste instantie het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelt; zie artikel V).

Ingevolge artikel 8:72, vierde lid, van de Awb kan de bestuursrechter, indien hij het beroep gegrond verklaart, bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan. Vanwege de bijzondere aard van een op grond van artikel 4:126 genomen besluit, dat steeds een (voorlopige) beoordeling door het bestuursorgaan over zijn eigen aansprakelijkheid op grond van het *égalité*beginsel behelst, verwachten wij dat de bestuursrechter met toepassing van deze bepaling in geval van een vernietiging het geschil in veel gevallen definitief kan beëindigen. Immers, indien een vernietiging verband houdt met een naar het oordeel van de bestuursrechter onjuiste beoordeling van de hoogte van het recht op schadevergoeding, kan hij, op grond van het beroepschrift, de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting (zie artikel 8:69, eerste lid) zijn eigen, definitieve, oordeel daarvoor zoveel mogelijk in de plaats stellen en zelf het bedrag van de vergoeding vaststellen (vergelijk CBb 9 augustus 2005, AB 2005, 382, m.nt. JHvdV).

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I, onderdeel A

Artikel 4:126

Eerste lid

Het eerste lid van dit artikel vormt de kern van de nieuwe algemene regeling. In de eerste plaats codificeert het eerste lid het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten als rechtsgrondslag voor schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen. Daarmee is het eerste lid de materieelrechtelijke grondslag van de regeling, welke in het tweede en derde lid nader wordt uitgewerkt. De keuze voor codificatie van dit beginsel is in paragraaf II.4.1 van de toelichting besproken.

Het eerste lid is ook in procedureel opzicht een kernbepaling. Bepaald is dat een bestuursorgaan bij schending van het égalitébeginsel op aanvraag een vergoeding toekent.

Uitgangspunt is dat alleen een verplichting tot vergoeding van schade bestaat indien aan twee voorwaarden is voldaan: de schade moet boven het normaal maatschappelijk risico uitgaan (het vereiste van de abnormale last) en de schade moet een bepaalde groep burgers of ondernemingen in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treffen (het vereiste van de speciale last). Beide vereisten zijn terug te vinden in het eerste lid.

In de rechtspraak zijn beide voorwaarden nader uitgewerkt. Voor het vereiste dat schade het normaal maatschappelijk risico te boven moet gaan, geldt dat hiervan geen sprake is bij nadeel ten gevolge van normale maatschappelijke ontwikkelingen. Burgers mogen niet verwachten dat overheidsmaatregelen in geen enkel geval negatief voor hen zullen uitpakken. Het hangt af van de omstandigheden van het geval of de schade het normaal risico te boven gaat. Bij de beoordeling kunnen onder andere de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de ernst en omvang van de schade, de aard van het getroffen belang, de voorzienbaarheid van de handeling en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, de eventuele voordelige positie waarin betrokkene als gevolg van overheidshandelen of -nalaten verkeerde en de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen, een rol spelen (zie bijv. ABRS 23 maart 2005, Gst 2006, 72 en *NJB* 2005, 249, ABRS 6 mei 2004, Gst. 2005, 12, ABRvS 15 december 2004, AB 2005, 268 m.nt. NV en HR 17 september 2004, AB 2006, 41 m.nt. B.P.M. van Ravens, HR 11 september 2009, AB 2010, 13 m.nt. B.P.M. van Ravens en *JB* 2009/265 m.nt. NV (Cagemax)). Daarbij is ook van belang of de benadeelde een particulier persoon dan wel een ondernemer of onderneming is. In het laatste geval spreekt men ook wel van het «normaal ondernemersrisico» of het «normaal bedrijfsrisico». In wezen gaat het hier om een invulling van het vereiste van het normaal maatschappelijk risico. Een tweede vereiste om van onevenredige schade te kunnen spreken, is de omstandigheid dat de last op een beperkte groep burgers of instellingen drukt (het vereiste van de speciale last). De gelijke behandeling van een groep burgers of instellingen (vaak aangeduid als de «referentiegroep») wordt verstoord doordat de schade bij een klein deel van die groep terecht komt, terwijl anderen in een min of meer gelijke positie niet of veel minder getroffen worden (zie ABRvS 13 juni 1994, AB 1994, 559 m.nt. PvB en de in de inleiding aangehaalde zaak Leffers).

Beide vereisten hangen met elkaar samen. In sommige gevallen zal met name het vereiste van de speciale last bijdragen aan de conclusie dat aanspraak bestaat op een vergoeding (denk aan de in de paragraaf II.1 genoemde zaak van varkensmester Leffers, die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar werd getroffen), terwijl in andere situaties in

de eerste plaats sprake is van schade die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico, terwijl het vereiste van de speciale last minder onderscheidende betekenis heeft.

Het bestuursorgaan dat bevoegd is over het verzoek om schade te beslissen, is het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen of het bestuursorgaan door of namens wie de feitelijke handeling is verricht. Indien het bestuursorgaan de besluitvorming aan een ander bestuursorgaan wil overlaten of overdragen, kan het de bevoegdheid binnen de grenzen van de wet mandateren of delegeren. Zo kan de gemeenteraad haar bevoegdheid overdragen aan het college van burgemeester en wethouders (artikel 156, eerste lid, GemW; vergelijk ook artikel 152, eerste lid, ProvW). Verder kunnen verschillende bestuursorganen hun bevoegdheid om op een verzoek om nadeelcompensatie ten gevolge van een bepaalde infrastructureel project te beslissen delegeren aan een gemeenschappelijke regeling (schadeschap), die dan al deze schadeverzoeken kan afhandelen. Een wettelijke overnamebevoegdheid, op grond waarvan de bevoegdheid om te beslissen op verzoeken om nadeelcompensatie kan worden neergelegd bij één bestuursorgaan (zonder dat oprichting van een schadeschap noodzakelijk is), is overigens in voorbereiding. Daarmee komen wij tegemoet aan de in de praktijk levende behoeften (vergelijk E. Koopmans, «De behandeling van verzoek en om nadeelcompensatie bij grote infrastructurele projecten. De problemen, de huidige voorzieningen en een mogelijk nieuwe oplossing in de Awb», O&A 2009-2, p. 69–77 en J.R.C. Tieman en H.H.L. Krans, «Nogmaals nadeelcompensatie», NTB 2010–15).

Tweede en derde lid

In het tweede en derde lid is nader uitgewerkt welke gezichtspunten bij de beoordeling van het verzoek om schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel in aanmerking moeten worden genomen.

Indien de aanvrager het risico op schade (actief of passief) heeft aanvaard, niet heeft voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht of de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd, heeft dat gevolgen voor de omvang van zijn aanspraak op schadevergoeding. Hetzelfde geldt voor mogelijk voordeel dat naast de schade uit de rechtmatige overheidsdaad voortvloeit. De in het tweede en derde lid genoemde gezichtspunten, welke hierna worden toegelicht, zijn de belangrijkste corrigerende factoren, die in de rechtspraak ook regelmatig terugkeren. Ook in de bestaande nadeelcompensatieregelingen zijn zij vaak terug te vinden.

(a) (actieve of passieve) risicoaanvaarding

Bij de beoordeling van de aanspraak op schadevergoeding speelt een belangrijke rol of en in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard. In onderdeel a is dit leerstuk van de zogenoemde risicoaanvaarding verwoord. Risicoaanvaarding kan actief en passief geschieden. Beide varianten vallen onder de reikwijdte van deze bepaling. Van actieve risicoaanvaarding is sprake indien verzoeker zelf handelingen verricht (bijv. investeringen doet) op een moment waarop hij de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien. Het hangt van de specifieke omstandigheden af of moet worden geconcludeerd dat sprake is van risicoaanvaarding. Blijkens de rechtspraak over deze voorwaarde, die met name in het kader van planschadezaken tot ontwikkeling is gekomen, is van belang of er, gezien vanuit de positie van redelijk denkende en handelende burgers, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat een ongunstig besluit genomen zal worden (ABRS 11 mei 2000, BR 2001/57, p. 228). Ook is van belang om wat voor handelingen het gaat. Van investeringen die bedrijven regelmatig moeten doen om hun concurrentiepositie te behouden of andere investeringen ten behoeve van een bestaand belang, zal minder snel worden gezegd dat zij wegens

risicoaanvaarding niet voor vergoeding in aanmerking komen, dan van investeringen voor een nieuw project (ABRvS 1 augustus 1997, *AB* 1998, 37 en 38, m.nt. PvB; ABRvS 13 oktober 2004, *JB* 2004/373; ABRvS 7 april 2004, *JB* 2004/206).

Van passieve risicoaanvaarding wordt gesproken indien de benadeelde ervan heeft afgezien om passende (aanpassings)maatregelen te nemen, toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee moest houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden genomen die dat onmogelijk zouden maken. De schade die hij vervolgens lijdt, maar die hij had kunnen voorkomen door tijdig te handelen, wordt hij geacht (passief) te hebben aanvaard (ABRvS 6 oktober 2004, *BR* 2005, p. 237 m.nt. J.W. van Zundert, ABRvS 22 augustus 1994, *BR* 1995, p. 515, ABRvS 29 juni 2005, *BR* 2005, p. 1091 m.nt. J.W. van Zundert en ABRvS 28 september 2005, *JB* 2005/30).

(b) schadebeperkingsplicht

Met het leerstuk van de risicoaanvaarding hangt nauw samen de vraag of de benadeelde, indien nodig, redelijke maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beperking van schade. De schade die door het treffen van zodanige maatregelen had kunnen worden voorkomen of beperkt, moet ten laste blijven van verzoeker (ABRvS 5 oktober 2005, LJN-nummer AU3801). Omgekeerd geldt dat de redelijke kosten van de maatregelen die ter voorkoming of beperking van schade zijn genomen, ingevolge artikel 4:129 onder a voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien aan de overige vereisten is voldaan (ABRvS 26 maart 2008, LJN-nummer BC7607 en ABRvS 22 juli 1994, *BR* 1995, p. 327 m.nt. P.C.E. van Wijmen). Voor zover tegen de schadeoorzaak een bestuursrechtelijk rechtsmiddel openstaat, vormt het niet aanwenden van een rechtsmiddel, terwijl dit redelijkerwijs wel mogelijk was, geen reden (een deel van) de schade niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen (ABRvS 15 augustus 1996, *AB* 1996, 435 m. nt. AvH).

(c) eigen schuld

Voorts blijft voor eigen rekening van de aanvrager schade die anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend (vergelijk artikel 6:101 BW).

(d) subsidiariteitsvereiste

Op grond van het zogenoemde subsidiariteitsvereiste kan een benadeelde slechts aanspraak maken op een vergoeding voor zover op andere wijze in een redelijke vergoeding niet is of kan worden voorzien. Dit criterium beoogt te voorkomen dat betrokkene wordt verrijkt doordat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien en voor zover de schade al is vergoed door aankoop, onteigening, een vergoeding in natura, op grond van een specifieke wettelijke regeling, of op andere wijze. Te denken valt aan het meenemen van nadeelcompensatie bij minnelijke verwerving van anders te onteigenen gronden en de uit de waterstaat bekende praktijk om te trachten met rechthebbenden tot minnelijke overeenstemming te komen voordat een publiekrechtelijk besluit wordt genomen waardoor aantasting van een onroerende zaak rechtens mogelijk wordt (bijvoorbeeld de Modelovereenkomst vergoeding inundatieschade landbouw (nieuwe waterberging) van het Waterschap De Dommel (de Modelovereenkomst is te vinden op www.dommel.nl). Van een voldoende verzekerde vergoeding kan ook sprake zijn indien deze niet door de schadeveroorzakende instantie, maar door een derde wordt uitgekeerd. Bij het oordeel of vergoeding van de schade anderszins verzekerd is, moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval (ABRvS 24 juli 1994, *BR* 1995, p. 509, m.nt. P.C.E. van Wijmen, ABRvS 3 augustus 2005 (Heemstede), *BR* 2006, p. 162, ABRvS 15 maart 2006, *BR* 2006, p. 642 m.nt. J.W. van Zundert, ABRvS

Derde lid

Voorts moet worden gezien of de rechtmatige overheidsdaad voor de benadeelde naast schade ook voordeel heeft opgeleverd. Indien en voor zover de benadeelde (ook) gebaat is bij de overheidsmaatregel die de schade veroorzaakt, moet dit voordeel met het nadeel worden verrekend. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarbij een zusterfiliaal van de benadeelde onderneming een deel van de klap opvangt vanwege de overloop van klanten (ABRvS 1 juni 1987, *AB* 1988, 115 m.nt. P.C.E. van Wijmen en ABRvS 28 december 1995, *AB* 1996, 206 m.nt. FM.) Indien bepaalde besluiten nauw met elkaar zijn verweven, kan door het ene besluit veroorzaakte voordeel worden betrokken bij de beoordeling van de door het andere besluit veroorzaakte schade. Een voorbeeld daarvan is de situatie dat bij de beoordeling van schade als gevolg van nadelige gevolgen van vrijstellingsbesluiten wordt betrokken dat deze besluiten zijn genomen vooruitlopend op een al in ontwikkeling zijnd bestemmingsplan, aan dit bestemmingsplan aantoonbare voordelen verbonden zijn en dit bestemmingsplan ten tijde van het indienen van het schadeverzoek reeds in rechte onaantastbaar was (ABRvS 24 december 2003, *JB* 2004/83 m.nt. T. Lam en *AB* 2004, 433 m.nt. ARN).

Vierde lid

In deze bepaling wordt tot uitdrukking gebracht dat de vorm van schadevergoeding ter discretie staat van het bestuursorgaan. Dit betekent dat de vergoeding niet steeds in geld, maar eventueel ook in een andere vorm kan worden voldaan. Denkbaar is dat het nemen van een feitelijke maatregel adequater is dan het verlenen van een schadevergoeding in geld. Te denken valt aan het aanbod voor een alternatieve bedrijfslocatie, het aanleggen van een parallelweg of herstel van de (door planwijziging vervallen) bouwmogelijkheid (ABRvS 27 april 2005, *Gst.* 2005, 85 m.nt. J.M.H.F. Teunissen).

Artikel 4:127

In dit artikel worden regels gegeven voor het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie. Op de aanvraag is het bepaalde in de artikelen 4:1 en 4:2 onverkort van toepassing. Dit betekent dat de aanvraag moet worden ondertekend en ten minste de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd, moet bevatten. Daarnaast verschaft de aanvrager ingevolge het tweede lid van artikel 4:2 de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Hierbij kan worden gedacht aan het overleggen van een kopie van het schadeveroorzakende besluit, indien de benadeelde daarover beschikt. Dit kan evenwel niet in alle gevallen worden verlangd, omdat het overleggen daarvan, bijvoorbeeld bij grote infrastructurele projecten of complexe milieuvergunningen, te veel van de benadeelde zou vergen.

Het spreekt voor zich dat de aanvraag een aanduiding dient te bevatten van het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling. Daarnaast moet uit de aanvraag blijken wat de aard van de schade is. Ten slotte bevat de aanvraag voor zover redelijkerwijs mogelijk een opgave van de omvang van de geleden of te lijden schade en een specificatie van de schade (zie ook ABRS 13 juni 2007, *JB* 2007/147). De omvang van de schade is, anders dan de aard daarvan, niet altijd direct bekend. Van de benadeelde kan dan ook niet worden verwacht dat hij in

alle gevallen al in de aanvraag een opgave van de omvang van de schade doet. Hetzelfde geldt met betrekking tot de specificatie van het schadebedrag. Deze kan immers alleen worden gegeven als de omvang van de schade bekend is. Overigens hoeft het bedrag om vergoeding waarvan wordt verzocht, niet hetzelfde te zijn als de totale geleden schade, omdat in de vergoeding daarvan al deels kan zijn voorzien door een andere compensatieregeling.

Artikel 4:128

Op grond van dit artikel kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat van de indiener van een aanvraag als bedoeld in artikel 4:126 een recht kan worden geheven. Heffing van een recht kan een doeltreffend middel zijn om te voorkomen dat een bestuursorgaan wordt overspoeld met een overvloed aan lichtvaardig ingediende, onvoldoende onderbouwde, aanvragen. De praktijk heeft geleerd dat dit bij grote projecten geen denkbeeldig verschijnsel is. De afhandeling van een dergelijke overvloed aan aanvragen kost het bestuursorgaan (en daarmee de samenleving) onnodig veel tijd en geld. Heffing van een recht kan dan een nuttige functie vervullen. Burgers of ondernemers met een serieuze aanspraak op een vergoeding zullen zich door het recht niet laten weerhouden van indiening van een aanvraag. Bij gehele of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek wordt het recht immers terugbetaald.

Overheden zijn niet verplicht om betaling van een recht te verlangen. Overheden die vaak worden geconfronteerd met verzoeken om nadeelcompensatie of daarmee vanwege de realisatie van een groot project in de nabije toekomst rekening moeten houden, zullen eerder gebruik maken van deze mogelijkheid dan overheden waarvoor dat niet geldt.

Het recht kan alleen worden geheven als dat bij wettelijk voorschrift is bepaald. Het houdt in dat de heffing van het recht moet zijn neergelegd in een voorschrift, gesteld door een orgaan dat op grond van zijn regelgevende bevoegdheid wettelijke voorschriften kan vaststellen. Voor decentrale overheden betekent dit dat zij de heffing van een recht in hun respectievelijke verordeningen kunnen regelen. Voor bestuursorganen van de centrale overheid wordt in het tweede lid een grondslag geboden om dit bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te doen. Het ligt in de bedoeling om bij algemene maatregel van bestuur voor de rijksoverheid één uniform tarief vast te stellen.

De hoogte van het recht is gebonden aan een maximum van € 500. Dit bedrag sluit goed aan bij de bestaande regeling voor planschade in de Wet ruimtelijke ordening. Artikel 6.4, derde lid, bepaalt dat burgemeester en wethouders van de aanvrager een recht heffen ten bedrage van € 300, welk bedrag bij verordening van de gemeenteraad met ten hoogste twee derde deel kan worden verhoogd of verlaagd. Het daaruit voortvloeiende maximale recht bedraagt derhalve ook € 500.

De aanvrager krijgt het betaalde bedrag terug indien een vergoeding wordt toegewezen (zie artikel 4:129 aanhef en onder c). Laat de aanvrager na de heffing tijdig te voldoen, dan kan het bestuursorgaan de aanvraag op grond van artikel 4:5, eerste lid, aanhef en onder a, Awb buiten behandeling laten. Ingevolge het vierde lid van dat artikel moet een dergelijk besluit aan de aanvrager worden bekendgemaakt binnen vier weken nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

Artikel 4:129

Het eerste onderdeel van dit artikel strekt ertoe buiten twijfel te stellen dat de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, eveneens schade zijn en voor vergoeding op grond van deze regeling in aanmerking komen. Met de bepaling is aansluiting gezocht bij het privaatrecht (art. 6:96 BW). Aangezien het redelijk is om van de benadeelde te verwachten

dat hij zijn schade zoveel mogelijk voorkomt en beperkt, is het ook redelijk dat hij de kosten die hij in dat kader redelijkerwijs heeft moeten maken, vergoed krijgt.

De volgende onderdelen van dit artikel strekken ertoe dat degene die in aanmerking komt voor schadevergoeding op grond van het bepaalde in deze afdeling, ook in aanmerking komt voor vergoeding van bepaalde andere kosten die hij heeft gemaakt in verband met het vaststellen van de geleden schade. Op grond van het bepaalde onder b worden de redelijke kosten vergoed, die zijn gemaakt in verband met het inschakelen van deskundige bijstand bij het vaststellen van (de omvang van) de schade. Onder kosten van deskundige bijstand vallen expertisekosten, zoals taxatiekosten.

De vergoeding op basis van het bepaalde onder b is beperkt tot die kosten die verband houden met het vaststellen van (de omvang van) de schade. Het artikel ziet derhalve niet op de kosten van deskundige bijstand in bezwaar en beroep. Op kosten die zijn gemaakt in de fase van bezwaar en beroep, zijn immers de artikelen 7:15 en 8:75 van toepassing. Voor zover deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen, is daarop het Besluit proceskosten bestuursrecht van toepassing.

Met de term redelijke kosten in de onderdelen a en b, wordt bedoeld dat alleen die kosten worden vergoed, die redelijkerwijs noodzakelijk waren om schadevergoeding te krijgen en die in de gegeven omstandigheden redelijk te achten waren (de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets). Dit sluit aan bij de geldende wetgeving en jurisprudentie. Dit betekent dat niet noodzakelijkerwijs alle kosten die de benadeelde heeft gemaakt in verband met het verkrijgen van schadevergoeding, voor vergoeding in aanmerking komen. Beoogd is om aan te sluiten bij de jurisprudentie over dit onderwerp. Deze houdt in dat aanleiding kan bestaan voor een bijdrage in de kosten van de deskundige bijstand indien het inschakelen van de deskundige noodzakelijk was en voor zover de kosten daarvan redelijk zijn te achten (ABRvS 30 maart 1999, *JB* 1999/108, ABRvS 6 maart 2002, LJN-nummer AE0350, ABRvS 16 april 2003, *JB* 2003/145 en ABRvS 13 juli 2005, *AB* 2006, 61, m.nt. G.M. van den Broek).

Voorts wordt een voor de indiening van de aanvraag geheven recht terugbetaald aan de benadeelde indien hem een schadevergoeding op grond van artikel 4:126 wordt toegekend (onderdeel c). Zoals hiervoor al is aangegeven wordt met het heffen van een recht beoogd een drempel op te werpen tegen al te lichtvaardig ingediende verzoeken om nadeelcompensatie. Het zou evenwel onredelijk zijn het recht niet terug te betalen indien het verzoek om schadevergoeding wordt gehonoreerd.

Ten slotte wordt ook de wettelijke rente over het schadebedrag vergoed (onderdeel d). De ingangsdatum voor het bepalen van de wettelijke rente is de datum van ontvangst van de aanvraag of, indien de schade pas later is ingetreden, het tijdstip waarop de schade is ontstaan. Deze bepaling sluit aan bij de praktijk (zie bijvoorbeeld artikel 11 Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999) en de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Vaak zal reeds schade zijn geleden op het moment van indienen van het verzoek om nadeelcompensatie. Het is echter niet uitgesloten, dat dat soms nog niet het geval is. Het zou ongerijmd zijn als het bestuursorgaan in een dergelijk geval wettelijke rente zou moeten vergoeden vanaf de indiening van het verzoek om nadeelcompensatie, terwijl er nog geen schade is (vgl. ABRvS 24 april 2006, *JB* 2006/171).

Artikel 4:130

Dit artikel voorziet in een wettelijke beslistermijn en houdt rekening met de extra behandelingsduur die inschakeling van een adviescommissie met zich meebrengt. De praktijk leert dat het in veel gevallen noodzakelijk is een adviescommissie in te schakelen, zeker als de beoordeling van de

aanvraag expertise vereist waarover het bestuursorgaan niet beschikt. Indien een adviescommissie met een externe voorzitter wordt ingeschakeld, geldt een langere beslistermijn. Anders dan in het voorontwerp was voorgesteld geldt dit ook, als één extern adviseur wordt ingeschakeld. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan de bestaande praktijk, dat de voorzitter van de adviescommissie de meer eenvoudige gevallen zelf afdoet.

Indien geen adviescommissie wordt geraadpleegd, beslist het bestuursorgaan binnen acht weken over een aanvraag om schadevergoeding. Binnen deze termijn moet het in eenvoudige gevallen, waarvoor geen adviescommissie hoeft te worden ingeschakeld, redelijkerwijs mogelijk zijn om een beslissing te nemen.

Wordt wel een adviescommissie ingeschakeld, dan bedraagt de beslistermijn zes maanden.

Deze beslistermijnen gelden tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift een andere beslistermijn is bepaald. Deze voorziening is opgenomen om de wetgever de mogelijkheid te bieden in specifieke regelgeving, waarbij nadeelcompensatieverzoeken naar verwachting doorgaans zeer overzichtelijk of juist zeer complex zullen zijn, een passende beslistermijn te bepalen. Dit moet dan wel bij of krachtens wettelijk voorschrift geschieden. In sommige zaken kan de beslistermijn onvoldoende blijken om tot een beslissing te komen. Voor dergelijke gevallen is in het tweede lid voorzien in een verdagingsmogelijkheid van ten hoogste acht weken respectievelijk zes maanden.

Het derde lid biedt de mogelijkheid de beslissing aan te houden zolang het besluit waardoor de schade mede wordt veroorzaakt, nog niet in rechte onaanastbaar is geworden.

Artikel 4:131

Artikel 4.5.6 regelt, naar het voorbeeld van de verjaring in het civiele recht, dat het verzoek om schadevergoeding kan worden afgewezen indien een bepaalde termijn is verstreken nadat de schade is veroorzaakt en de benadeelde bekend is geworden met de schade en het daarvoor verantwoordelijke bestuursorgaan. Het eerste lid van het artikel sluit zoveel mogelijk aan bij de verjaringsregeling in artikel 3:310 BW. In beginsel zijn de bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon in het civiele recht bepalend voor de aanvang van de verjaring. Omdat er bij nadeelcompensatieverzoeken eerst een besluit moet worden genomen tot vergoeding van schade is er ten tijde van het indienen van het verzoek geen sprake van een invorderbare schuld, zodat artikel 3:310 BW niet rechtstreeks van toepassing kan zijn. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat schade niet alleen door feitelijke handelingen, maar vaak ook door appellabele besluiten wordt veroorzaakt. De vraag rijst dan op welk moment de termijn voor het indienen van een verzoek om schadevergoeding dient aan te vangen. Deze kwestie kent geen pendant in het civiele recht zodat zij een specifieke regeling behoeft. De aanvraag om nadeelcompensatie kan worden afgewezen indien vijf jaren zijn verstreken nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade en met het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de schadeoorzaak. In zijn algemeenheid zal de benadeelde die schade lijdt door bestuurshandelen daarvan betrekkelijk snel op de hoogte zijn en het schadeverzoek spoedig nadat de schade is geleden indienen bij het verantwoordelijke bestuursorgaan. Er kunnen echter gevallen zijn waarbij pas later bekend wordt dat er schade is geleden. Voor die gevallen regelt het eerste lid, naar het voorbeeld van het privaatrecht, dat de termijn voor het indienen van een schadeverzoek ingaat nadat bekendheid met de schade is ontstaan. Omdat het lang kan duren voordat de vijfjarentermijn gaat lopen, is aan het slot van het eerste lid van artikel 4:131 bepaald dat het verzoek om nadeelcompensatie kan worden afgewezen indien er

twintig jaren zijn verstreken nadat de schade is veroorzaakt. Het bestuursorgaan is overigens niet verplicht, maar slechts bevoegd, een aanvraag die na het verstrijken van de indieningstermijn wordt ingediend, af te wijzen.

Voor het geval de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit is in het tweede lid bepaald dat de termijn voor het indienen van het verzoek om nadeelcompensatie niet aanvangt voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is geworden. Dit betekent dat het aanvangsmoment van de indieningstermijn bij besluiten varieert. De lengte van de termijn varieert echter niet; die is vijf jaren. Het tweede lid is nodig omdat in het algemeen pas op het moment waarop het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is geworden, duidelijk is of er daadwerkelijk schade is geleden en wat de omvang van de schade is. Het zou onredelijk zijn als de indieningstermijn reeds (grotendeels) verstreken zou kunnen zijn voordat duidelijk is of er schade is geleden en zo ja, wat de omvang daarvan is. Het tweede lid fixeert het aanvangsmoment van de indieningstermijn en daarmee in beginsel ook de einddatum. Het voorgaande neemt niet weg dat verzoeken om nadeelcompensatie in voorkomende gevallen desgewenst wel kunnen worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is geworden. Denkbaar is dat derden die om hen moverende redenen niet zijn opgekomen tegen het schadeveroorzakende besluit wel al een verzoek om nadeelcompensatie willen indienen. Die mogelijkheid biedt de regeling. Omdat de omvang van de schade in de meeste gevallen echter pas zal blijken als het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is geworden, draagt het tweede lid er naar verwachting toe bij dat schadeverzoeken niet onnodig of onnodig vroeg worden ingediend.

Artikel 4:132

Rechtsbescherming tegen besluiten op grond van artikel 4:125 geschiedt in beginsel volgens het algemene stelsel in de Awb. Na bezwaar is beroep mogelijk bij de rechtbank, waarna hoger beroep kan worden ingesteld. Welke rechtbank bevoegd is, wordt in beginsel bepaald volgens de gewone regels van artikel 8:7 Awb. Dit betekent dat in de meeste gevallen alle negentien rechtbanken kunnen worden geroepen om te oordelen over nadeelcompensatiebesluiten.

Voor een aantal wetten geldt echter dat het beroep tegen besluiten op grond van die wetten, is geconcentreerd bij één rechtbank (zie hoofdstuk 3 van Bijlage 2 bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (artikelen 6–8)). In de meeste gevallen gaat het dan om wetten op het terrein van het economisch bestuursrecht (artikel 7), waarvoor geldt dat het beroep is geconcentreerd bij de rechtbank Rotterdam. Dit betekent dat de rechterlijke deskundigheid op het gebied van die wetten ook is geconcentreerd bij die rechtbank. Omdat in sommige gevallen de beoordeling van een verzoek op grond van artikel 4:126 moeilijk los kan worden gezien van de beoordeling van het schadeveroorzakende complex van handelingen en besluiten en ook soortgelijke deskundigheid vergt (vgl. CBb 5 april 2001, LJN-nr. AT4971), bepaalt artikel 4:132 voor dergelijke gevallen dat de rechtbank die als enige bevoegd is te oordelen over het schadeveroorzakende besluit, dan wel het besluit tot uitvoering waarvan de schadeveroorzakende handelingen strekken, ook als enige bevoegd is te oordelen over een beroep tegen het nadeelcompensatiebesluit.

In artikel I, onderdelen L tot en met N van dit wetsvoorstel is een soortgelijke voorziening getroffen voor het hoger beroep. De hoofdregel is dat dit hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 8:104 Wet aanpassing bestuursprocesrecht). Onder het huidige recht is de Afdeling bestuursrechtspraak al de bestuursrechter die de meeste zaken over schadevergoeding door rechtmatig overheidshandelen (in eerste aanleg of appel) behandelt. Om

die reden is de Afdeling bestuursrechtspraak in de meeste gevallen ook de meest aangewezen bestuursrechter om over het hoger beroep inzake het nadeelcompensatiebesluit te oordelen. Dit ligt echter anders indien de beweerde schade is veroorzaakt door een besluit, dan wel een handeling ter uitvoering daarvan, waarover in hoogste instantie het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep of een gerechtshof oordeelt. In verband met de samenhang tussen schade-oorzaak en nadeelcompensatiebesluit is het dan beter dat het desbetreffende rechterlijke college ook over het nadeelcompensatiebesluit in hoogste instantie oordeelt.

Artikel 8:2a

Dit artikel regelt in welke gevallen een beslissing omtrent nadeelcompensatie vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter. Het is op hoofdlijnen reeds toegelicht in paragraaf II.4.2 van deze memorie van toelichting. Het artikel codificeert in de aanhef allereerst de bestaande jurisprudentie, inhoudende dat een beslissing omtrent nadeelcompensatie appellabel is als de gestelde oorzaak van de schade dat ook is. Het beroep staat dan open voor degene, die ook tegen het schadeveroorzakende besluit in beroep had kunnen gaan (ABRvS 18 augustus 2004, nr. 200308571/1). Daarnaast geeft het in het tweede lid, onderdeel a een belangrijke uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter. De bestuursrechter zal voortaan ook bevoegd zijn om te oordelen over een nadeelcompensatiebesluit als de schade niet zozeer is veroorzaakt door het appellabele besluit zelf, maar door een overheidshandeling ter uitvoering van een besluit. Dit ontslaat het bestuursorgaan, de rechter en partijen van de verplichting om een antwoord te geven op de vaak moeilijke vraag of de schade nu is veroorzaakt door het besluit zelf of door de wijze van uitvoering daarvan.

Voor de goede orde zij opgemerkt, dat dit de bevoegdheid van een gelaedeerde om een vordering in te stellen op de grond dat de wijze van uitvoering *onrechtmatig* is, uiteraard onverlet laat. Als een ondernemer wordt benadeeld door het besluit tot reconstructie van een weg, waardoor zijn bedrijf tijdelijk minder bereikbaar wordt, zijn verschillende casusposities denkbaar. De ondernemer kan betogen dat het planologisch besluit tot reconstructie hem onevenredig benadeelt. Hij kan ook betogen dat de wijze van uitvoering van het besluit, hoewel op zichzelf rechtmatig want verdedigbaar, hem onevenredig benadeelt. Maar hij kan ook betogen, dat de gekozen wijze van uitvoering onrechtmatig is, omdat deze hem meer benadeelt dan nodig is om het doel van het besluit te realiseren. In het laatste geval moet hij niet een verzoek om nadeelcompensatie indienen, maar schadevergoeding wegens onrechtmatige daad vorderen.

Onderdeel b bewerkstelligt dat een besluit omtrent nadeelcompensatie ook appellabel is, als dit bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald. Dit geeft de mogelijkheid om voor bepaalde, overzienbare categorieën feitelijke handelingen, of voor een bepaald groot project, de weg naar de bestuursrechter te openen. Onderdeel c ten slotte, codificeert de bestaande jurisprudentie, inhoudende dat een besluit omtrent nadeelcompensatie ook appellabel is, indien het berust op een beleidsregel (ARRvS 14 mei 1986, *AB* 1986, 568, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Metroschade Rotterdam) en ABRvS 3 april 2000, *AB* 2000, 222, m.nt. MSV).

III SCHADEVERGOEDING BIJ ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD

1. Inleiding

Het tweede onderdeel van het wetsvoorstel strekt ertoe een duidelijkere bevoegdheidsverdeling te realiseren tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten en daarmee samenhangende voorbereidingshandelingen. Hierdoor komt een eind aan de onzekerheid over de bevoegdheidsverdeling, die thans door velen wordt ervaren. Daarnaast wordt voorgesteld om de procedure bij de bestuursrechter voor schadeverzoeken te vereenvoudigen door daarvoor een zelfstandige verzoekschriftprocedure in te voeren. Daardoor wordt het mogelijk om los van de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit aan de bestuursrechter een verzoek om schadevergoeding te doen. Dit deel van het wetsvoorstel bevat uitsluitend bepalingen van procedurele aard, er wordt niet beoogd om het materiële recht te wijzigen.

In onderstaand schema worden de huidige en de nieuwe bevoegdheidsverdeling weergegeven:

Huidige situatie	Nieuwe situatie
– Burgerlijke rechter o.g.v. art. 6:162 BW – Bestuursrechter o.g.v. art. 8:73 Awb (de zogenoemde schadestaatprocedure) – Bestuursrechter o.g.v. zuiver schadebesluit – Bestuursrechter o.g.v. onzuiver schadebesluit	– Schade door besluit waarover CRvB of belastingkamer HR in enige of hoogste instantie oordeelt: - bestuursrechter exclusief bevoegd – Overige zaken: - burgerlijke rechter, zij het dat het mogelijk is om ten hoogste € 25 000 schadevergoeding te vorderen bij de bestuursrechter

2. Huidige situatie

2.1 Veelheid van wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen

Op dit moment bestaan er vele, elkaar niet uitsluitende, wegen om schadevergoeding te verkrijgen wegens onrechtmatig overheidshandelen. Alvorens in te gaan op de wijze waarop met dit wetsvoorstel een oplossing voor deze problematiek is gevonden, wordt een schets gegeven van de huidige stand van het recht met betrekking tot schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidshandelen.

De bevoegdheid van de burgerlijke rechter is afhankelijk van de aard van het recht waarin de eiser vraagt te worden beschermd. Ook bij publiek-rechtelijk overheidsoptreden is de burgerlijke rechter bevoegd als de eiser stelt dat hij in een burgerlijk recht getroffen is (HR 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 407, Guldemonde/Noordwijkerhout). Dit betekent dat de burgerlijke rechter bevoegd is als de eiser stelt dat een bestuursorgaan onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, bijvoorbeeld door een bepaald besluit te nemen of dit juist na te laten.

Een geschil over de rechtmatigheid van een besluit kan echter ook bij de bestuursrechter aan de orde worden gesteld. Daarom heeft de Hoge Raad een voorrangregel ontwikkeld: de burgerlijke rechter geeft geen eigen oordeel over de rechtmatigheid van een besluit, indien tegen dat besluit beroep bij een bestuursrechter kan of kon worden ingesteld. Is het beroep niet (tijdig) ingesteld of verworpen, dan heeft het besluit «formele rechtskracht» verkregen. Dit betekent dat het besluit zowel wat de wijze van tot stand komen als wat inhoud betreft voor rechtmatig moet worden

gehouden (HR 16 mei 1986, *AB* 1986, 573 m.nt. FHvdB, *NJ* 1986, 723 m.nt. MS, Heesch/van de Akker).

Deze voorrangsregel voorkomt dat de burgerlijke rechter oordeelt over vorderingen die de wetgever aan de bestuursrechter heeft willen voorbehouden, maar stelt hem tegelijk in staat als «restrechter» leemten in het stelsel van bestuursrechtspraak op te vullen. De burgerlijke rechter blijft immers wel bevoegd kennis te nemen van geschillen over besluiten, en kan dus vorderingen die *niet* aan een bestuursrechter kunnen worden voorgelegd wél ontvangen.

Aanvankelijk kon de bestuursrechter het bestuursorgaan doorgaans niet veroordelen tot vergoeding van de door een onrechtmatig besluit geleden schade. Hij kon het besluit uitsluitend vernietigen. De burgerlijke rechter kon het bestuursorgaan wel veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Deze achtte zich daarbij, gelet op de hierboven besproken voorrangsregel, gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter omtrent de rechtmatigheid van het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit. Daardoor werd het bestuursorgaan alleen veroordeeld tot betaling van schadevergoeding als het schadeveroorzakende besluit door de bestuursrechter was vernietigd (HR 31 mei 1991, *AB* 1992, 290 m.nt. FHvdB, *NJ* 1993, 112 m.nt. CHJB, Van Gog/Nederweert). Voorts is het vaste rechtspraak dat met de vernietiging ook de schuld van het bestuursorgaan «in beginsel gegeven» is en dat de gevolgen in beginsel aan het overheidslichaam worden toegerekend (HR 26 september 1986, *NJ* 1987, 253 m.nt. MS (Hoffmann La Roche)). In een concreet geval oordeelt de burgerlijke rechter dus nog slechts over de overige vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (causaliteit, relativiteit, schade), alsmede over de omvang van de schade.

Uit het voorgaande volgt dat de burger die schadevergoeding wegens een onrechtmatig besluit wilde vorderen, twee procedures moest voeren. Eerst moest hij beroep instellen tegen het besluit bij de bestuursrechter. Als het beroep gegrond was en het besluit werd vernietigd, kon hij vervolgens schadevergoeding vorderen bij de burgerlijke rechter. Vanuit een oogpunt van efficiënte rechtsbedeling en rechtsbescherming werd het bij de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie aantrekkelijk gevonden, indien de burger in een en dezelfde procedure zijn schade vergoed zou kunnen krijgen. Om die reden bepaalt artikel 8:73 Awb sinds 1994 dat de bestuursrechter, indien hij het beroep tegen een besluit gegrond verklaart, desgevraagd tevens het bestuursorgaan kan veroordelen tot vergoeding van de door het besluit veroorzaakte schade. Hierbij stond de wetgever een geleidelijke ontwikkeling voor ogen waarbij de bestuursrechter meer en meer zelf het schadevergoedingsaspect afdoet (PG Awb II, blz. 474). Daarom heeft de burger toen de vrijheid behouden om zijn vordering tot schadevergoeding als vanouds niet bij de bestuursrechter, maar bij de burgerlijke rechter in te stellen. Ook de bestuursrechter heeft de vrijheid om het verzoek niet te behandelen en verzoeker naar de burgerlijke rechter te verwijzen, maar dit laatste gebeurt in de praktijk vrijwel nooit.

De mogelijkheid die artikel 8:73 biedt, kan uitsluitend gelijktijdig met de gegrondverklaring van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit worden benut. Het tweede lid van artikel 8:73 voorziet in de mogelijkheid dat een beslissing over de omvang van de schadevergoeding niet tegelijkertijd wordt genomen met de uitspraak waarbij het beroep gegrond wordt verklaard, maar bij een nadere uitspraak. Op die manier is mogelijk gemaakt dat het schadevergoedingsaspect afzonderlijk wordt gezien.

Deze mogelijkheid heeft (onbedoeld) bijgedragen aan de opkomst van de figuur van het zelfstandig schadebesluit. Een zelfstandig schadebesluit is een beslissing van een bestuursorgaan omtrent zijn aansprakelijkheid. Voorheen was een dergelijke beslissing als regel niet voor beroep vatbaar, hetzij omdat zij niet was opgenomen in de opsomming van voor beroep

vatbare besluiten, hetzij omdat zij werd aangemerkt als een privaatrechtelijke rechtshandeling. In de periode 1994–1997 heeft zich echter een omslag in de jurisprudentie voorgedaan. In 1994 aanvaardde de Centrale Raad van Beroep dat een beslissing van een bestuursorgaan omtrent zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb is, indien de gestelde schade is veroorzaakt door een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb (het vereiste van «materiële connexiteit») (CRvB 28 juli 1994, *AB* 1995, 40 en 133, m.nt. RMvM). De Centrale Raad van Beroep baseerde dit oordeel op de nauwe samenhang tussen het schadebesluit en het schadeveroorzakende besluit. Een schadebesluit is voor beroep vatbaar, indien het schadeveroorzakende besluit dit ook was (het vereiste van «processuele connexiteit») (vgl. bijv. CRvB 24 september 1997, *AB* 1997, 431 m.nt. FP). Aldus werd voorkomen dat de rechter via de «achterdeur» van het schadebesluit indirect zou kunnen oordelen over de rechtmatigheid van een aan zijn rechtsmacht onttrokken schadeveroorzakend besluit. In 1997 sloten het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB 19 februari 1997, *AB* 1997, 144) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich bij deze jurisprudentie aan (ABRvS 6 mei 1997, *AB* 1997, 229, m.nt. PvB, Van Vlodrop).

Deze rechtspraak riep de vraag op, in hoeverre de burgerlijke rechter vorderingen tot vergoeding van door een besluit veroorzaakte schade nog zou ontvangen. Deze zou zich op het standpunt kunnen stellen dat een dergelijk besluit slechts zou kunnen worden aangevochten door het instellen van beroep bij de bestuursrechter. Een op de onjuistheid van het schadebesluit gebaseerde vordering bij de burgerlijke rechter zou dan niet-ontvankelijk zijn. Immers, de voorrangsregel die de Hoge Raad al sinds lange tijd toepast, stond in de weg aan ontvankelijkheid van die vordering. Naar het oordeel van de Hoge Raad verzet de wetsgeschiedenis van artikel 8:73 Awb zich echter tegen een dergelijke uitkomst. De wetgever heeft de benadeelde destijds immers uitdrukkelijk de vrijheid willen laten om zich naar keuze tot de burgerlijke rechter of de bestuursrechter te wenden. Derhalve geldt voor zelfstandige schadebesluiten een uitzondering op de regel van de formele rechtskracht «... in dier voege dat ook indien bij zulk een besluit afwijzend is beslist op een op [een] onrechtmatig besluit gegrond verzoek tot schadevergoeding, de eiser niet op grond daarvan door de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in een op dezelfde grondslag ingestelde vordering tot vergoeding van schade.» (HR 17 december 1999, *NJ* 2000, 87, m.nt. ARB, *AB* 2000, 89, m.nt. PvB, Groningen/Raatgever).

Hiervoor werd ingegaan op de keuze om schadevergoeding te verkrijgen via een civiele procedure of via een bestuursrechtelijke procedure. De verhouding tussen beide procedures wordt als ingewikkeld ervaren. Kiest men ervoor om schadevergoeding te verkrijgen langs bestuursrechtelijke weg, dan zijn er verschillende bestuursrechtelijke procedures door middel waarvan die schadevergoeding kan worden verkregen. De procedure van artikel 8:73 en die van het zelfstandig schadebesluit waren hiervoor al aan de orde. Daarnaast is er nog een mogelijkheid. Men kan in beroep gaan tegen het schadeveroorzakende besluit en daarbij aanvoeren dat dit besluit niet had mogen worden genomen zonder voldoende schadevergoeding aan te bieden. Dit wordt de procedure van het onzuiver schadebesluit genoemd.

Het bestaan van alle verschillende schadeprocedures naast elkaar wordt als verwarrend en onduidelijk ervaren. Extra onduidelijkheid wordt dan nog veroorzaakt door het feit dat de verschillende wegen waarlangs men schadevergoeding kan verkrijgen, elkaar niet uitsluiten. In de praktijk wordt regelmatig gedurende de procedure veranderd van procedure. Zo kan een gelaedeerde gedurende de procedure (bijvoorbeeld nadat een beslissing op bezwaar tegen een zelfstandig schadebesluit is genomen)

overstappen van het bestuursrechtelijke naar het civielrechtelijke spoor. Maar het is ook mogelijk dat hij gedurende de procedure voor de civiele rechter een zelfstandig schadebesluit uitlokt. De vrijheid gaat zo ver dat het mogelijk is in een civielrechtelijk kort geding een voorschot te verkrijgen op de schadevergoeding, terwijl de bodemprocedure aanhangig is bij de bestuursrechter (HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 335, m.nt. MS, *AB* 2001, 361, m.nt. ThGD). Tot slot is het mogelijk verschillende procedures tegelijk te voeren: bij de bestuursrechter kunnen een verzoek op grond van artikel 8:73 en een zelfstandig schadebesluit naast elkaar lopen (CRvB 12 februari 2001, LJN AB1799).

Het is niet duidelijk tot op welk moment men nog van spoor kan wisselen, dan wel meer sporen tegelijkertijd kan volgen. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak *Groningen/Raatgever* geoordeeld dat de keuzevrijheid vervalt in het geval een rechter een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over een verzoek tot schadevergoeding. Alsdan dient de vordering bij de andere rechter ter zake van dezelfde schade niet-ontvankelijk te worden verklaard. Dus als de bestuursrechter het verzoek ex artikel 8:73 om inhoudelijke redenen heeft afgewezen dan wel het beroep tegen een zelfstandig schadebesluit ongegrond is verklaard, kan de benadeelde zich niet meer wenden tot de burgerlijke rechter. Andersom geldt dat indien de burgerlijke rechter het verzoek om schadevergoeding heeft afgewezen, de weg naar de bestuursrechter is afgesloten. Hoewel deze maatstaf duidelijk en eenvoudig beoogt te zijn, roept zij in de praktijk veel vragen op (zie B.J. van Ettehoven en B.J. Schueler, Een voor de praktijk eenvoudig te hanteren maatstaf. De rechtsmachtverdeling na *Groningen-Raatgever*, *NTB* 2000/7, blz. 203–213). Dit alles heeft er in geresulteerd dat het schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige overheidsdaad als één van de meest ingewikkelde rechtsterreinen wordt ervaren. Zowel vanuit de rechtspraak als vanuit de juridische vakliteratuur wordt dan ook al gedurende een aantal jaren aangedrongen op een wettelijke regeling die een voor de praktijk duidelijk en eenvoudig te hanteren kader biedt.

2.2 Bezwaren tegen de huidige schadeprocedures bij de bestuursrechter

Aan de verschillende schadeprocedures die thans bij de bestuursrechter kunnen worden gevolgd, kleven voorts enkele procedurele nadelen. Indien het beroep gegrond wordt verklaard, kan de rechter het bestuursorgaan op verzoek van de gelaedeerde veroordelen tot vergoeding van de schade (artikel 8:73). In de praktijk blijkt het echter vaak niet mogelijk om in dezelfde procedure een rechterlijk oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van het bestreden besluit én over de toewijsbaarheid van het schadeverzoek. Dit houdt onder meer verband met het stelsel van «vernietigen en opnieuw voorzien» en met het causaliteitsvereiste (B.P.M. van Ravels, *Wederom: tot schade van allen!*, *BR* 2005, p. 518–524). Als het beroep gegrond wordt verklaard, moet het bestuursorgaan veelal een nieuw besluit nemen. Daarbij moet de uitspraak van de rechter in acht worden genomen. Hierdoor staat de omvang van de schade op het moment dat het onrechtmatige besluit wordt vernietigd, meestal niet onmiddellijk vast. Deze is nog afhankelijk van de inhoud van het nieuw te nemen besluit. De rechter kan dan óf in zijn uitspraak het bestuursorgaan in overweging geven bij het nemen van de nieuwe beslissing tevens het aspect van de schadevergoeding mee te nemen, óf de zaak aanhouden totdat over de inhoud van het nieuwe besluit en over de wederzijdse standpunten van partijen duidelijkheid is verkregen (artikel 8:73, tweede lid). De rechter kan dus nog niets beslissen over de toewijsbaarheid van het schadeverzoek.

In het verlengde hiervan kan worden gewezen op enkele complicaties die zich voordoen als er hoger beroep wordt ingesteld nadat de rechter in eerste aanleg het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit gegrond heeft verklaard, het besluit heeft vernietigd en daarnaast in zijn uitspraak

heeft bepaald dat het onderzoek over de omvang van de schade wordt heropend (artikel 8:73, tweede lid) omdat de omvang van de schade niet of niet volledig kon worden vastgesteld. Het heeft voor de rechtbank weinig zin om de schadestaatprocedure hangende het hoger beroep voort te zetten. Indien de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep wordt vernietigd, valt immers ook de basis voor de schadestaatprocedure weg. Bovendien verhuist het dossier in geval van hoger beroep naar de hoger beroepsrechter.

De mogelijkheid om het bestuursorgaan op grond van artikel 8:73 tot betaling van schadevergoeding te veroordelen, bestaat alleen als het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit gegrond is. Daardoor is het bereik van artikel 8:73 vrij beperkt. De regeling ziet daardoor namelijk niet op schade als gevolg van een in bezwaar herroepen besluit of een (primair) besluit waarvan het bestuursorgaan de onrechtmatigheid heeft erkend. Ook dwingt het artikel de gelaedeerde om nog voordat de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan in rechte vaststaat, een verzoek tot schadevergoeding te doen en daarbij (zoveel mogelijk) gegevens aan te dragen die nodig zijn voor de beoordeling van dat verzoek. In sommige gevallen bestaat er echter behoefte aan het schadeverzoek pas te doen nadat men eerst duidelijkheid heeft verkregen over de vraag of het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig was. Er is dan meer tijd om zicht te krijgen op de precieze omvang van de schade en om het nodige bewijs te verzamelen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien het onderzoek naar de omvang van de schade kostbaar is en veel tijd in beslag neemt. De gelaedeerde heeft er dan alle belang bij om te voorkomen dat hij het onderzoek «voor niets» laat uitvoeren. Dit pleit voor een aparte procedure waarin het schadeverzoek aan de orde kan worden gesteld nádat is vastgesteld dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is.

De bovengenoemde nadelen van de procedure van artikel 8:73 hebben ertoe geleid dat de figuur van het zelfstandig schadebesluit tot ontwikkeling is gekomen. Aan de procedure van het zelfstandig schadebesluit zijn echter ook bepaalde nadelen verbonden. De bestuursrechter heeft zich bevoegd kunnen verklaren om over zelfstandige schadebesluiten te oordelen, door deze aan te merken als besluiten in de zin van de Awb. Op deze wijze heeft de bestuursrechter de in zijn ogen maatschappelijk gewenste rechtsbescherming kunnen creëren. Deze competentie-uitbreiding van de bestuursrechter heeft echter wel geleid tot vragen over de afbakening van deze bevoegdheid ten opzichte van die van de burgerlijke rechter.

Zo is de vraag gerezen wanneer er sprake is van een zelfstandig schadebesluit. Een verzoek om schadevergoeding kan namelijk verschillende vormen aannemen. In de jurisprudentie is bepaald dat de aard van het verzoek bepaalt of de beslissing een zelfstandig schadebesluit is. Een besluit van het bestuursorgaan is een zelfstandig schadebesluit als er een uitdrukkelijke aanvraag ligt om een zelfstandig schadebesluit te nemen, dan wel een verzoek waarin redelijkerwijs zo'n aanvraag moet worden gelezen (ABRvS 31 mei 1999, AB 1999, 281, ABRvS 7 juni 2006, AB 2007, 21, m.nt. G.M. van den Broek). De schadebeslissing is in ieder geval geen besluit als beide partijen de schadekwestie aanvankelijk in een civielrechtelijk kader hebben geplaatst (CBb 25 mei 1999, AB 1999, 347). Het zal niet steeds duidelijk zijn of er sprake is van een zelfstandig schadebesluit in het geval de burger louter vraagt om vergoeding van zijn schade en niet met zoveel woorden om een besluit vraagt of verwijst naar het civiele recht.

Wanneer ná zes weken bezwaar wordt gemaakt, kan het bestuur – nog steeds – kiezen: ofwel het is een echt bezwaarschrift en dus al dan niet ontvankelijk ofwel het wordt opgevat als een reactie van civielrechtelijke aard. Voor het bestuursorgaan levert dit het probleem op dat niet altijd

duidelijk is of in het besluit een rechtsmiddelenclausule moet worden opgenomen (artikel 3:45 Awb).

Ook rees de vraag wanneer de bestuursrechter bevoegd is te oordelen over een zelfstandig schadebesluit. Deze bevoegdheid wordt beperkt door de eis van connexiteit: de bestuursrechter acht zich uitsluitend tot oordelen bevoegd, indien het besluit waardoor de schade werd veroorzaakt tot zijn bevoegdheid behoort. Dat heeft wel tot gevolg dat de rechtsverhouding soms als het ware «in stukjes wordt opgeknipt». De schade is vaak een gevolg van een complex van gebeurtenissen. Dit complex van gebeurtenissen bestaat meestal niet alleen uit besluiten, maar bijvoorbeeld ook uit onzorgvuldige voorbereidingshandelingen, onjuiste mededelingen of juist uit een nalaten. Dikwijls is in de praktijk ook niet goed te zeggen door welk aspect de schade nu precies veroorzaakt is. De bestuursrechter kan zich hierover ook niet uitlaten. Hij mag alleen dat deel van de schade beoordelen, dat kan worden aangemerkt als gevolg van een appellabel besluit. Alle overige schade zal moeten worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter.

Een ander nadeel van het zelfstandig schadebesluit is dat de vordering van de gelaedeerde binnen het besluitmodel moet worden beoordeeld. Binnen dit model is niet de vordering van de eiser, maar het besluit van het bestuursorgaan object van het geding (artikel 7:1 juncto 8:1 Awb). Alsdan staat centraal de vraag of het besluit in overeenstemming is met het objectieve recht. Een onderdeel daarvan betreft de wijze van totstandkoming van het besluit. Als het besluit in strijd met het recht wordt bevonden, volgt vernietiging daarvan. In een schadeprocedure ligt het accent echter op de vraag of jegens de burger onrechtmatig is gehandeld en zo ja, of het bestuursorgaan zijn schade moet vergoeden. Het gaat er dan bijvoorbeeld niet om of de afwijzing van het schadeverzoek voldoende gemotiveerd is, maar of er redenen zijn de schadevordering al dan niet toe te wijzen.

Voorts worden de voor besluiten geldende bezwaar- en beroepstermijnen van zes weken voor zelfstandige schadebesluiten als onnodig en te kort ervaren. Onnodig, omdat de ratio van de korte bezwaar- en beroepstermijnen, te weten onder andere het bieden van rechtszekerheid aan derdebelanghebbenden, hier niet speelt. Als niet duidelijk is of er sprake is van een zelfstandig schadebesluit kan een vergissing daaromtrent vanwege die korte termijnen al gauw fataal zijn. Wil het bestuur weten waaraan het toe is, dan is de termijn voor het *aanvragen* van een schadebesluit veel belangrijker. Te kort, omdat het in de praktijk lang niet altijd even duidelijk is, wanneer het definitieve schadebesluit is genomen. Een vergissing daaromtrent zou niet fataal moeten zijn (N. Verheij, Overheidsaansprakelijkheid in de Awb. Vragen voor de wetgever, *O&A* 2002, p. 124). In de praktijk is dat niet steeds een probleem omdat men de weg naar de burgerlijke rechter nog achter de hand heeft (vergelijk het eerder aangehaalde arrest Groningen/Raatgever). In het civiele recht heeft de gelaedeerde in beginsel vijf jaar de tijd om de dader van een onrechtmatige daad aansprakelijk te stellen (artikel 3:310, eerste lid, BW). Hiermee is tevens geïllustreerd dat de termijn van zes weken geen redelijk doel dient.

Ten slotte brengt de procedure van het zelfstandig schadebesluit met zich dat de benadeelde steeds genoodzaakt is eerst een schadebesluit van het bestuursorgaan uit te lokken en zo nodig bezwaar te maken tegen het besluit, alvorens hij de gang naar de bestuursrechter kan maken. Hij kan de bestuursrechter dus niet rechtstreeks verzoeken om schadevergoeding. Dit komt omslachtig en onnodig tijdrovend over. Voor het bestuursorgaan leidt het tot bestuurlijke lasten die eigenlijk niet nodig zijn. Immers, wanneer om een beschikking van een bestuursorgaan wordt gevraagd, dient de aanvrager daarvoor in beginsel die gegevens en bescheiden aan te dragen die voor de beslissing nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen (artikel 4:2 Awb). Een strenge uitleg van deze

bepaling dwingt de gelaedeerde onmiddellijk onderzoek te doen naar de omvang van de schade, terwijl de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan nog niet in rechte behoeft vast te staan (in de literatuur wordt wel gesproken over de *schadefuik*). Net als bij de artikel 8:73-procedure speelt ook hier dat dergelijk onderzoek overbodig kan blijken als de aansprakelijkheid niet komt vast te staan.

3. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling

3.1 De bevoegdheidsverdeling

Het uitgangspunt van dit voorstel is dat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in beginsel ieder exclusief bevoegd zijn te oordelen over bepaalde schadezaken. De omvang van de exclusieve bevoegdheid ten aanzien van schadezaken wordt in de voorgestelde regeling bepaald door de aard van het materiële rechtsgebied waarop het schadeveroorzakende besluit betrekking heeft.

De bestuursrechter wordt exclusief bevoegd ten aanzien van schadeverzoeken op het terrein van de Centrale Raad van Beroep en van de belastingrechter. Die beide terreinen omvatten het grootste deel van het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht.

Het ambtenarenrecht en het financiële bestuursrecht (bijvoorbeeld het belastingrecht, het sociaalezekerheidsrecht en het recht inzake studiefinanciering) worden gekenmerkt doordat er in de regel sprake is van twee-partijenverhoudingen. De besluiten zijn doorgaans gericht tot één bepaalde burger (de geadresseerde) en hebben dan ook slechts gevolgen voor deze geadresseerde. Voorbeelden hiervan zijn beslissingen omtrent bijstandsuitkeringen en de meeste belastingaanslagen. Bij schadezaken op deze rechtsterreinen zijn meestal geen derdebelanghebbenden betrokken. De geschillen concentreren zich op het besluit dat deze tweepartijenrelatie beheerst en zijn doorgaans processueel minder complex dan schadeverzoeken in meerpartijenverhoudingen. Ook de causaliteitsvraag is bij deze schadeverzoeken meestal eenvoudiger te beantwoorden dan bij bijvoorbeeld schadeverzoeken in het ruimtelijke ordeningsrecht. Deze omstandigheden pleiten ervoor de bestuursrechter exclusief bevoegd te doen zijn ten aanzien van schadeverzoeken op deze terreinen.

Ten aanzien van schadeverzoeken op de overige terreinen van het bestuursrecht, zoals het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht, is een ander uitgangspunt gekozen. In deze procedures raken besluiten vaak niet alleen de belangen van de aanvrager van een besluit, maar ook die van derden. Waar de een baat heeft bij een bouwvergunning onder gelijktijdige vrijstelling van het bestemmingsplan, lijden anderen daardoor soms juist schade. Doorgaans zijn de schadeverzoeken bij geschillen in meerpartijenverhoudingen complexer, bijvoorbeeld omdat de causaliteitsvraag moeilijker te beantwoorden is. Gebleken is dat partijen in dit soort geschillen vaak de weg naar de burgerlijke rechter verkiezen boven een procedure bij de bestuursrechter omdat het bestuursprocesrecht voor de behandeling van dit soort schadeverzoeken door hen minder geschikt wordt geacht.

Procedures van deze aard behoren tot het terrein van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Die rechters beoordelen overigens ook geschillen waarbij het wel gaat om twee-partijen verhoudingen, zoals doorgaans bij subsidieverhoudingen het geval is. Maar om de competentieverdeling overzichtelijk te houden, is er voor gekozen de burgerlijke rechter te laten oordelen over alle schadeverzoeken op de terreinen van deze beide colleges. Daarmee wordt voorkomen dat binnen de bevoegdheid van de Afdeling bestuursrechtspraak en van het College van Beroep voor het bedrijfsleven nog weer een onderscheid moet worden gemaakt tussen

geschillen waarin de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is, en geschillen waarin de bestuursrechter dat juist zou zijn. Om deze redenen wordt voorgesteld om voor procedures die behoren tot het terrein van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de burgerlijke rechter bevoegd te laten zijn om over de schadevergoeding te oordelen. Een uitzondering geldt voor kleinere schadezaken. Van een kleinere schadezaak is sprake indien het verzoek om schadevergoeding maximaal € 25 000 bedraagt. Met dit bedrag is aansluiting gezocht bij de absolute bevoegdheid van de kantonrechter in het wetsvoorstel Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie (Kamerstukken II 2008/09, 32 021). Voorgesteld wordt dat de bestuursrechter bevoegd is schadeverzoeken te behandelen indien er niet meer dan € 25 000 schadevergoeding wordt gevraagd. Op deze wijze wordt voorkomen dat ook voor relatief lage schadebedragen bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd. De belanghebbende is evenwel niet verplicht een schadeverzoek van maximaal € 25 000 voor te leggen aan de bestuursrechter. Hij kan zijn schadeverzoek desgewenst ook aan de burgerlijke rechter voorleggen. Heeft hij voor dit laatste gekozen, dan bestaat er kennelijk in dat geval geen behoefte aan de voorziening voor kleine schades bij de bestuursrechter. Teneinde gelijktijdige procedures over dezelfde schades te vermijden, is bepaald dat de weg naar de bestuursrechter niet meer openstaat na het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter. Deze competentieverdeling sluit goed aan bij de huidige praktijk. Als gezegd, wordt in zaken waaraan een meerpartijengeschil ten grondslag ligt weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de bestuursrechter te verzoeken om schadevergoeding. Op het terrein van het sociaalezekerheidsrecht en het ambtenarenrecht daarentegen is het bij uitstek de bestuursrechter die bij een gegrond beroep pleegt kennis te nemen van verzoeken om vergoeding van de schade.

Wat betreft de wettelijke omschrijving van de bevoegdheid is aansluiting gezocht bij de huidige rechterlijke bevoegdheidsverdeling. Daarbij is de verdeling van rechtsmacht tussen de verschillende hoogste bestuursrechters als uitgangspunt genomen. Ten aanzien van besluiten waarover in enige of hoogste instantie de Centrale Raad van Beroep en de belastingkamer van de Hoge Raad oordelen, wordt de bestuursrechter exclusief bevoegd te oordelen over daaruit voortvloeiende schadeverzoeken. Schadeverzoeken naar aanleiding van schadeveroorzakende besluiten waarover in enige of hoogste instantie de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordelen, worden in beginsel door de burgerlijke rechter beoordeeld. Met deze bevoegdheidsverdeling worden de Centrale Raad van Beroep en de belastingkamer van de Hoge Raad in hoogste of enige instantie exclusief bevoegd een bestuursorgaan te veroordelen tot de vergoeding van schade die is veroorzaakt door een onrechtmatige bestuurshandeling die vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter. Wanneer het beroep tegen een besluit door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of door het College van Beroep voor het bedrijfsleven gegrond is bevonden dient de gelaedeerde zich in beginsel tot de burgerlijke rechter te wenden met zijn verzoek om schadevergoeding. Beloopt het verzoek maximaal € 25 000, dan kan hij ook bij de bestuursrechter verzoeken om schadevergoeding.

Door de keuze om met de bevoegdheidsverdeling aan te sluiten bij de bestaande rechterlijke bevoegdheidsverdeling, wordt een bepaalde bestuursrechter in beginsel geheel wel of geheel niet bevoegd om kennis te nemen van een verzoek om vergoeding van schade die is veroorzaakt door appellabel bestuurshandelen. Dit komt de eenvoud van de schade-procedure ten goede.

Een gevolg van deze keuze is dat schadeverzoeken naar aanleiding van onrechtmatige subsidiebesluiten niet onder de exclusieve bevoegdheid

van de bestuursrechter vallen. Een rechtvaardiging daarvoor kan worden gevonden in het feit dat dit soort schadezaken niet vaak voorkomt. Evenals in het overige financiële bestuursrecht, is er bij subsidiezaken veelal sprake van een tweepartijenverhouding, hoewel er in een enkel geval ook derde-belangenhebbenden bij betrokken kunnen zijn. Subsidiegeschillen kunnen bij vrijwel alle bestuursrechters aan de orde komen. Meestal behoren zij tot de bevoegdheid van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, en soms tot de bevoegdheid van de Centrale Raad van Beroep. Als ervoor zou zijn gekozen om voor schadezaken naar aanleiding van onrechtmatige subsidiebesluiten ook één rechter exclusief bevoegd te laten zijn, zou daarmee een uitzondering zijn gemaakt op het uitgangspunt van dit voorstel dat met de wettelijke omschrijving van de bevoegdheid aansluiting is gezocht bij de bestaande verdeling van rechtsmacht tussen de verschillende hoogste bestuursrechters. Ter wille van de overzichtelijkheid is dat niet gedaan.

3.2 Bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure

Het tweede kernpunt van dit onderdeel van dit wetsvoorstel vormt de verbetering van de toegankelijkheid van de bestuursrechter voor schadeprocedures door de introductie van een verzoekschriftprocedure. In een verzoekschriftprocedure kan de rechter – anders dan in het traditionele model van toetsing aan besluiten – direct doorstoten naar de vraag waar het alle partijen werkelijk om gaat: bestaat er een verbintenis tot vergoeding van schade en zo ja, tot welk bedrag. Bij schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidshandelen beschikt het bestuursorgaan niet over beleidsvrijheid en is er dus ook geen reden voor een stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien.

De benadeelde kan een verzoek om schadevergoeding voorleggen aan de bestuursrechter in een zelfstandige verzoekschriftprocedure. Hoewel er duidelijke verschillen zijn tussen de verzoekschriftprocedure enerzijds en de procedure van toetsing aan besluiten anderzijds, is ervoor gekozen om bij de procesgang van de nieuwe verzoekschriftprocedure zoveel mogelijk aan te sluiten bij de thans in hoofdstuk 8 van de Awb neergelegde procesgang. Waar nodig is een specifiek op de behandeling van een verzoekschrift toegesneden regeling getroffen en waar mogelijk is aangesloten bij het bestaande bestuursprocesrecht. De verzoekschriftprocedure komt in de plaats van het zelfstandig schadebesluit en de procedures van de artikelen 8:73 en 8:73a. De gang naar de bestuursrechter wordt aldus sterk vereenvoudigd.

In de bestuursrechtelijke literatuur zijn, geïnspireerd door de civiele verzoekschriftprocedure, eerder al voorstellen gedaan voor invoering van een bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure ter verkrijging van schadevergoeding (zie R.M. van Male en B.P.M. van Ravels, Tot schade van allen, BR 1993, p. 669, J.E.M. Polak, Burgerlijke rechter of bestuursrechter?, Deventer 1999, p. 85–87, N. Verheij, Een eigen recht(er). Recente verschuivingen in de bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter, in: A.J.C. de Moor-van Vugt, J.L. de Wijkerslooth en N. Verheij, Verschuiving van de magische lijn, Alphen aan den Rijn 1999, p. 48–51, VAR-Commissie Rechtsbescherming 2004, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting, Den Haag, p. 77–82 en P.J. Huisman, De bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure, NTB 2006, p. 76–84).

Bij verzoeken om schadevergoeding is de verzoekschriftprocedure een praktisch instrument. Als de bestuursrechter het beroep tegen een besluit gegrond verklaart en het besluit vernietigt, moet het bestuursorgaan normaliter een nieuw besluit nemen. Bij het nieuwe besluit moet het bestuursorgaan de uitspraak van de rechter in acht nemen. Dit heeft te maken met de scheiding der machten, die met zich brengt dat het aan het

bestuursorgaan is, en dus niet aan de rechter, om zich een oordeel te vormen omtrent de belangen die bij de besluitvorming moeten worden afgewogen. Bij verzoeken om schadevergoeding wegens een onrechtmatig overheidsbesluit speelt dit niet. Als de rechter eenmaal heeft vastgesteld dat het besluit dat de schade veroorzaakte onrechtmatig was, moet het bestuur de schade die de burger heeft geleden simpelweg vergoeden. Het is dan ook niet bezwaarlijk dat de rechter zelf een beslissing kan nemen over de hoogte van de schadevergoeding. Vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidshandelen raken ook niet de rechtspositie van derden. Om die reden is het niet nodig te eisen dat het schadeverzoek binnen een zeer korte termijn wordt gedaan.

Ten opzichte van de huidige procedure van het zelfstandig schadebesluit, biedt de verzoekschriftprocedure voorts een aantal processuele voordelen.

De benadeelde kan zijn schadeclaim op een snelle en eenvoudige wijze bij de rechter aanhangig maken en krijgt – vergeleken met de huidige procedure – relatief snel een definitief rechterlijk oordeel over zijn schadeverzoek. Niet alleen de benadeelde heeft hier belang bij, ook het bestuursorgaan heeft baat bij een dergelijke snelle procedure die uitmondt in een definitieve uitspraak.

De verzoekschriftprocedure leidt voorts tot vermindering van de bestuurlijke lasten. Als de benadeelde zich tot het bestuursorgaan wendt met het verzoek de schade te vergoeden die wegens een onrechtmatig besluit is geleden, kan het besluiten deze schade te vergoeden. Als de benadeelde de vergoeding te laag vindt of als het bestuursorgaan weigert tot schadevergoeding over te gaan, volgt er geen bezwaar- en beroepsprocedure, maar zal de rechter het schadeverzoek eenvoudig kunnen afdoen. Voor de rechter heeft de verzoekschriftprocedure het voordeel dat hij zich bij de oordeelsvorming kan beperken tot een oordeel over de inhoud van de vordering. Niet de toetsing van een schadeveroorzakende besluit staat centraal, maar het verzoek van een eiser, waardoor de rechter zich direct bezig kan houden met de vraag of de eiser aanspraak heeft op schadevergoeding. Ook kan hij in zijn oordeel rekening houden met alle (ook nieuwe) feiten en omstandigheden.

Overigens staat deze regeling er niet aan in de weg dat de benadeelde tijdens de bezwaarschriftprocedure tegen het besluit dat in zijn ogen schade veroorzaakt, al aangeeft aan het bestuursorgaan dat hij meent dat hij schade lijdt door het besluit. Mocht het bestuursorgaan van mening zijn dat het besluit onrechtmatig was en dat er inderdaad reden is om de schade te vergoeden, dan kan de hele kwestie ineens worden opgelost. Op grond van de onderhavige regeling is het echter niet mogelijk dat hij voordat de bezwaarschriftprocedure is afgerond en dus voordat het bestuursorgaan zich een oordeel heeft kunnen vormen over de (on)rechtmatigheid van het onderliggende besluit, al een verzoekschrift indient bij de bestuursrechter. De ratio hierachter is gelegen in de functie van de bezwaarschriftprocedure. De bezwaarschriftprocedure beoogt conflicten tussen burgers en bestuursorganen zoveel mogelijk tot een oplossing te brengen zonder inschakeling van een rechter. Zou de rechter nog tijdens de bezwaarschriftprocedure kunnen worden ingeschakeld, dan zou aan deze belangrijke functie voorbij worden gegaan.

Mocht het conflict in bezwaar niet op te lossen zijn dan kan de benadeelde hangende het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit, tevens verzoek om schadevergoeding doen. Hij hoeft dan niet (nogmaals) eerst aan het bestuursorgaan schadevergoeding te vragen. Het bestuursorgaan is dan immers in de beroepsprocedure betrokken en daardoor op de hoogte van het verzoek.

3.3 Vormgeving van de verzoekschriftprocedure en plaats in de Awb

Een verzoekschriftprocedure verschilt van een gewone procedure bij de bestuursrechter. De verzoeker richt zich rechtstreeks tot de rechter met zijn verzoek. Dit heeft een aantal gevolgen voor het procesrecht. Zo wordt een verzoek toe- of afgewezen, terwijl het beroep tegen een besluit gegrond of ongegrond wordt verklaard. Toch is bij de vormgeving van de verzoekschriftprocedure zoveel mogelijk aangesloten bij het bestaande bestuursprocesrecht door artikelen uit de hoofdstukken 6 en 8 zo mogelijk van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dit is wenselijk uit een oogpunt van een uniform bestuursprocesrecht. Ter zijde zij opgemerkt dat dit streven naar uniformiteit niet alleen in het bestuursrecht opgeld doet. Ook bij de herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken was het uitgangspunt dat de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure zoveel mogelijk werden geharmoniseerd, zodat er geen onnodige verschillen tussen deze procedures meer zouden zijn (Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 8–9). Tot slot moet worden bedacht dat een verzoekschriftprocedure in het bestuursprocesrecht geen geheel nieuw fenomeen is. De bestuursrechter behandelt ook nu al verzoekschriften op grond van de artikelen 8:73, 8:73a en 8:75a Awb. In de toelichting op artikel 8:94 wordt uitgebreider ingegaan op de artikelen die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de verzoekschriftprocedure.

De verzoekschriftprocedure heeft een plaats gekregen in hoofdstuk 8 van de Awb. De bestuursrechtelijke rechtsbescherming is geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8 Awb. Hoofdstuk 6 bevat algemene bepalingen over bezwaar en beroep. In hoofdstuk 7 zijn bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep opgenomen. Hoofdstuk 8 heeft betrekking op beroep (in eerste aanleg) bij de rechtbank. Het ligt daarom voor de hand dat de verzoekschriftprocedure in hoofdstuk 8 Awb wordt opgenomen. Gezien de inhoudelijke samenhang van de verzoekschriftprocedure met de titels 8.1 tot en met 8.3, wordt voorgesteld om een nieuwe titel 8.4 in te voeren, getiteld: Schadevergoeding.

In dit wetsvoorstel is voorts rekening gehouden met de in het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursrecht voorgestelde regeling van het hoger beroep in de Awb. Het bestuursrechtelijk hoger beroep is thans nog in onder meer de Wet op de Raad van State, de Beroepswet en de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie. Wat betreft de hoger beroepsprocedures dan wel de procedures in eerste en enige aanleg zou de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure in deze wetten (voor zover nodig) van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard. Zodra het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht tot wet is verheven en in werking getreden, wordt echter ook het hoger beroep in de Awb geregeld. Ook wordt in dit wetsvoorstel voor wat betreft de terminologie alvast aangesloten bij de terminologie van het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht. Dit betekent dat wordt gesproken van bestuursrechter in plaats van administratieve rechter omdat de term bestuursrechter sinds de invoering van de Awb gangbaar is geworden. Daarnaast wordt niet meer gesproken van «een rechter die in hoger beroep oordeelt», maar van hogerberoepsrechter omdat deze laatste term handzamer is.

3.4 Inhoud van de verzoekschriftprocedure

De voorgestelde titel 8.4. bevat voorschriften omtrent het bereik van de verzoekschriftprocedure (artikelen 8:88 en 8:89), het indienen van het verzoekschrift (artikelen 8:90 en 8:91), de vereisten waaraan het verzoekschrift moet voldoen (artikel 8:92) en de verjaringstermijn (artikel 8:93).

Het verzoekschrift dient als ingang tot de procedure en bepaalt het object van het geding, te weten de aanspraak op schadevergoeding. Het verzoekschrift moet worden ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is om te oordelen over het schadeveroorzakende besluit. Het is immers de bedoeling dat de rechter die bevoegd is te oordelen over het besluit dat naar de mening van de verzoeker de schade veroorzaakte, ook oordeelt over het verzoek om schadevergoeding.

De gelaedeerde kan het verzoekschrift na afloop van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit indienen, maar ook tijdens de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Op beide situaties is een ander artikel van toepassing. Artikel 8:90 is van toepassing als het verzoek na afloop van het beroep wordt gedaan en artikel 8:91 is van toepassing als het verzoek tijdens de procedure wordt gedaan.

Als het verzoek na afloop van de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit wordt gedaan, moet de benadeelde het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit nam in beginsel eerst schriftelijk om schadevergoeding verzoeken (artikel 8:90, tweede lid). Het bestuursorgaan wordt hierdoor op de hoogte gebracht van het voornemen van de gelaedeerde om zich met een schadeverzoek tot de rechter te wenden. De gedachte is dat de betrokken partijen op deze manier steeds in de gelegenheid zijn het geschil in der minne te regelen en de gang naar de rechter te voorkomen. Acht weken nadat de benadeelde het bestuursorgaan op de hoogte heeft gesteld van zijn schadeclaim kan hij een verzoekschrift tot vergoeding van zijn schade bij de rechter indienen.

Het verzoek om schadevergoeding kan ook worden ingediend tijdens het beroep of hoger beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Artikel 8:91 is dan van toepassing. Als het verzoek tijdens het beroep of hoger beroep wordt gedaan, hoeft het bestuursorgaan niet eerst schriftelijk om vergoeding van de schade te worden verzocht. Doordat het verzoek tijdens de procedure wordt gedaan, is het bestuursorgaan daarvan direct op de hoogte. Hangende het beroep of hoger beroep tegen het schadeveroorzakende besluit, staat nog niet vast of dat besluit onrechtmatig is. Het zou dan ook niet voor de hand liggen dat het bestuursorgaan schadevergoeding zou toekennen, nog voordat de rechter zich een oordeel heeft gevormd over de vraag of het schadeveroorzakende besluit rechtmatig is. Het verzoek om schadevergoeding op grond van deze titel kan worden ingediend door een belanghebbende die schade heeft geleden als gevolg van een onrechtmatig besluit of een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit. Het belanghebbendebegrip dat in de Awb wordt gebruikt, geldt ook hier dus onverkort.

Artikel 8:92 bevat een aantal vereisten waaraan het verzoekschrift moet voldoen. Indien niet of niet voldoende is voldaan aan de vereisten gesteld aan het verzoekschrift, moet de verzoeker uiteraard de mogelijkheid hebben om deze gebreken te herstellen.

Op de behandeling van het verzoekschrift zijn belangrijke delen van het huidige bestuursprocesrecht van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 8:94). Als gezegd, is het uit een oogpunt van uniformiteit en eenvoud wenselijk om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de bestaande regels van de hoofdstukken 6 en 8. In de artikelsgewijze toelichting bij genoemde artikelen wordt hier nader op ingegaan.

Indien het verzoek wordt toegewezen, zal de rechter het bestuursorgaan veroordelen tot vergoeding van de schade (artikel 8:95).

3.5 Reikwijdte van de verzoekschriftprocedure

Het bereik van de verzoekschriftprocedure is geregeld in de artikelen 8:88 en 8:89. In artikel 8:88, onderdeel a, is de algemene bevoegdheid van de bestuursrechter neergelegd om kennis te nemen van verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van een onrechtmatig besluit. Daarvan

kan sprake zijn in geval schade is veroorzaakt door een door de rechter vernietigd besluit, door een in bezwaar of beroep herroepen besluit, waarbij het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de belangen van de benadeelde tegemoet is gekomen, dan wel door een (primair) besluit waarvan de onrechtmatigheid door het bestuursorgaan is erkend. Hieronder wordt nader ingegaan op de onderscheiden gevallen.

De schade kan veroorzaakt zijn door een door de rechter vernietigd besluit. Met de (geheel of gedeeltelijke) vernietiging staat vast dat het bestuursorgaan onrechtmatig heeft gehandeld door het besluit te nemen (zie o.m. HR 31 mei 1991, *NJ* 1993, 112, m.nt. CJHB, *AB* 1992, 290 (Van Gog-Nederweert)). De benadeelde kan vervolgens vergoeding van de door hem geleden schade vorderen. Het betreft hier de situatie van het huidige artikel 8:73: met de gegrondverklaring van het beroep moet de rechter immers het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk vernietigen (artikel 8:72, eerste lid).

Ook kan de schade veroorzaakt zijn door een in bezwaar of beroep herroepen besluit, waarbij het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de belangen van de benadeelde is tegemoet gekomen. Het betreft hier (onder meer) de situatie van artikel 8:73a Awb: er is tegen het besluit beroep ingesteld, maar dit beroep wordt vervolgens ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan het beroep tegemoet komt en een nieuw besluit neemt. Ook kan het gaan om de situatie dat een besluit in bezwaar of administratief beroep wordt herroepen en het nieuwe besluit dat vervolgens wordt genomen, tegemoet komt aan de belangen van de benadeelde. Om te kunnen spreken van «tegemoet-komen» moet het bestuursorgaan zijn oorspronkelijke standpunt hebben herzien en alsnog geheel of gedeeltelijk het door de indiener van het beroepschrift gewenste besluit hebben genomen.

De herroeping van een besluit impliceert niet altijd dat het besluit ook onrechtmatig was (HR 20 februari 1998, *AB* 1998, 231, Boeder/Staat).

Soms wordt een besluit immers herroepen wegens wets- of beleidswijzigingen of nieuwe of gewijzigde omstandigheden. Voor het antwoord op de vraag of het besluit onrechtmatig was, zijn de gronden die aan de herroeping ten grondslag hebben gelegen bepalend.

Tot slot kan de schade zijn veroorzaakt door een (primair) besluit waarvan de onrechtmatigheid door het bestuursorgaan is erkend. Van erkenning van de onrechtmatigheid is niet reeds sprake indien het bestuursorgaan ten gunste van de belanghebbende een nieuw besluit heeft genomen. Het bestuursorgaan kan immers ook om andere redenen tot zo'n verandering van standpunt komen, bijvoorbeeld op grond van gewijzigd beleid of veranderde omstandigheden. In het arrest St. Oedenrode/Van Aarle heeft de Hoge Raad in algemene zin geformuleerd wanneer van erkenning van onrechtmatigheid kan worden gesproken: «anders dan het middel aanvoert, is daartoe voldoende dat de burger zich op het standpunt stelt dat van onrechtmatigheid sprake is en hij uit verklaringen en gedragingen van het overheidslichaam begrijpt en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag begrijpen dat het overheidslichaam die onrechtmatigheid erkent, zodat op dit punt geen geschil bestaat, dat voor beslissing door de administratieve rechter in aanmerking komt» (HR 18 juni 1993, *NJ* 1993, 504 (St. Oedenrode-Van Aarle), r.o. 3.2).

In de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure kan niet alleen vergoeding worden verzocht van schade die is veroorzaakt door een onrechtmatig (appellabel) besluit van het bestuursorgaan (artikel 8:88, onderdeel a), maar ook van schade die voortvloeit uit onrechtmatige handelingen die ter voorbereiding van een dergelijk besluit worden verricht (artikel 8:88, onderdeel b). Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de benadeelde met het oog op het verkrijgen van een bepaald besluit heeft voldaan aan door het bestuursorgaan gestelde eisen. Als de benadeelde later tegen het besluit opkomt en het besluit wordt vernietigd,

kan hij ook de schade vergoed krijgen die hij heeft geleden doordat de betreffende eisen ten onrechte zijn gesteld. Artikel 8:88, onderdeel b, kan uitsluitend van toepassing zijn indien de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit is komen vast te staan. Als de benadeelde niet opkomt tegen het schadeveroorzakende besluit, kan hij derhalve geen schadevergoeding verzoeken op basis van dit artikel. Dit betekent dat dit voorstel geen oplossing biedt voor een geval als aan de orde in HR 9 september 2005, *AB* 2006, 286, m.nt. F.J. van Ommeren (Kuijpers/Gem. Valkenswaard) waarin een ondernemer niet was opgekomen tegen het schadeveroorzakende besluit. Pas toen enige tijd later bleek dat de eisen waaraan hij had voldaan ter verkrijging van het besluit ten onrechte waren gesteld, verzocht hij om vergoeding van schade. De Hoge Raad zag geen reden om een uitzondering te maken op het beginsel van de formele rechtskracht omdat de ondernemer had kunnen weigeren te voldoen aan te eisen en vervolgens beroep had kunnen instellen tegen de daarop te verwachten weigering van het aangevraagde besluit. Dit wetsvoorstel laat het leerstuk van de formele rechtskracht ongemoeid.

Soms kan moeilijk worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een appellabel Awb-besluit of (mede) door een andere daarmee samenhangende onrechtmatige bestuurshandeling. Dikwijls is in de praktijk ook niet goed te zeggen door welk aspect de schade nu precies is veroorzaakt. Het betreft dan met name de feitelijke voorbereidingshandelingen die in verband met een te nemen besluit worden verricht, zoals het doen van mededelingen of toezeggingen dan wel het geven van adviezen. Daar komt bij dat deze handelingen door de bestuursrechter betrokken kunnen worden bij de beoordeling van het beroep tegen een besluit. Gedacht kan worden aan de situatie dat de belanghebbende op grond van het vertrouwensbeginsel vernietiging verlangt van een besluit dat in strijd is met eerder gedane toezeggingen.

Ook nu beperkt de bestuursrechter zich al niet uitsluitend tot de schade die voortvloeit uit het besluit zelf, maar betreft hij soms ook schade in zijn oordeel die voortvloeit uit aan dat besluit voorafgegangene voorbereidingshandelingen. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen dat die schade aan de orde kan komen waarvan genoegzaam aannemelijk is dat zij in zodanig verband staat met het bestreden besluit, dat zij het bestuursorgaan, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van dat besluit kan worden toegerekend (CRvB 27 november 1997, *TAR* 1998, 23). Zie ook: ABRvS 29 februari 1996, *AB* 1997, 146 m.nt. Schueler en CBb 29 juli 1997, *AB* 1997, 447 m.nt. JHvdV. Het is overigens niet zo dat de onrechtmatigheid van een besluit impliceert dat ook de in het kader van de voorbereiding door het bestuur verrichte handelingen onrechtmatig zijn (HR 26 november 1999, *JB* 2002/2).

Tot slot heeft artikel 8:88 betrekking op schade die is veroorzaakt door het niet tijdig nemen van een besluit (onderdeel c). Aan deze bepaling is behoefte omdat artikel 6:2 het niet tijdig nemen van een besluit gelijk stelt met het nemen van een besluit, maar dit slechts doet voor de toepassing van wettelijke bepalingen over bezwaar en beroep. Door dit laatste oordeelt de bestuursrechter wel over de (on)rechtmatigheid van het uitblijven van een besluit. Met betrekking tot de schadevergoeding behoort hij over dezelfde bevoegdheid te beschikken als bij de schade veroorzaakt door een onrechtmatig besluit.

Het bereik van de verzoekschriftprocedure wordt daarnaast bepaald door artikel 8:89. Op grond van het eerste lid van dat artikel staat de verzoekschriftprocedure open voor verzoeken tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door of in verband met een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de belastingkamer van de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordelen (eerste lid). De bestuursrechter is ter zake exclusief – dus met uitsluiting van de burgerlijke rechter – bevoegd. In de overige

gevallen, dus indien het gaat om schade veroorzaakt door onrechtmatige besluiten waarover de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelt, is in beginsel de burgerlijke rechter bevoegd om over de schadevergoeding te oordelen. Teneinde het nadeel te voorkomen dat in laatstgenoemde gevallen ook voor relatief lage schadebedragen achtereenvolgens bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd, wordt in het tweede lid van artikel 8:89 voorzien in de mogelijkheid bij de bestuursrechter een schade van ten hoogste € 25 000 te vorderen. Hoofddregel is echter dat de burgerlijke rechter in deze zaken bevoegd is: de belanghebbende kan een vordering bij de burgerlijke rechter aanhangig maken.

De verzoekschriftprocedure van titel 8.4 ontnemt de noodzaak aan een afzonderlijke bevoegdheid als voorzien in artikel 8:73 om in de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit een verzoek om schadevergoeding te doen. Artikel 8:91, eerste lid, bepaalt dat het verzoek ook kan worden gedaan in de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. De bestaande schadeprocedures van de artikelen 8:73 en 8:73a vervallen dan ook.

3.6 Gevolgen voor het ambtenarenrecht en het vreemdelingenrecht?

Voor het ambtenarenrecht betekent het voorstel het volgende. Krachtens artikel 8:1, tweede lid, Awb wordt met een besluit gelijkgesteld een andere handeling van een bestuursorgaan jegens een – kort gezegd – ambtenaar als zodanig. Dit betekent dat tegen iedere handeling in deze rechtsbetrekking beroep bij de bestuursrechter open staat. Daaronder valt ook de beslissing van een bestuursorgaan omtrent de vergoeding van schade die de ambtenaar meent geleden te hebben als gevolg van onrechtmatig optreden van dat bestuursorgaan, ook wanneer die schade door ander handelen dan het nemen van besluiten is veroorzaakt.

Evenals in het ambtenarenrecht wordt in het vreemdelingenrecht in artikel 72, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 met een beschikking tevens gelijkgesteld een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig.

Voor beide rechtsgebieden geldt echter evenzeer als voor de rest van het bestuursrecht dat de voorgestelde verzoekschriftprocedure de voorkeur verdient boven een procedure tegen het zelfstandig schadebesluit.

Daarom geldt de voorgestelde uitsluiting van het beroepsrecht tegen zelfstandige schadebesluiten in artikel 8:4 ook voor deze rechtsgebieden. In de plaats van het beroep tegen een dergelijk besluit, komt de verzoekschriftprocedure. Om te bereiken dat geschillen omtrent schadevergoeding in het ambtenarenrecht bij ieder onrechtmatig handelen van een bestuursorgaan bij de bestuursrechter mogelijk blijven, wordt in het eerste lid van artikel 8:88 onder d bepaald dat de verzoekschriftprocedure daarvoor openstaat.

Omdat de gelijkstelling van een (andere) handeling jegens een vreemdeling als zodanig in de Vreemdelingenwet 2000 is geregeld, wordt in die wet bepaald dat de verzoekschriftprocedure daarvoor openstaat (artikel III).

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I, ONDERDEEL C

De wijziging voorgesteld in artikel 8:4 Awb strekt ertoe het zelfstandig schadebesluit, voor zover het schade betreft ten gevolge van onrechtmatig bestuurshandelen, toe te voegen aan de lijst van besluiten waartegen geen beroep bij de bestuursrechter open staat. Het is niet meer mogelijk om tegen een dergelijk schadebesluit op te komen in bezwaar en beroep.

De figuur van het zelfstandig schadebesluit is door de bestuursrechter indertijd geïntroduceerd om rechtsbescherming te kunnen bieden voor schadeverzoeken naar aanleiding van onrechtmatige overheidsbesluiten. De bestuursrechter is in het huidige bestuursrecht immers slechts bevoegd om te oordelen over besluiten. Om bevoegd te worden om over deze schade te oordelen kon de rechter niet anders doen dan een schadebesluit te construeren. Door de invoering van de mogelijkheid om rechtstreeks bij de bestuursrechter een schadeverzoek in te dienen wegens (bepaalde) onrechtmatige overheidsdaden is het niet meer nodig om deze bevoegdheidsconstructie te handhaven. Door het gebruik van het woord bestuurshandelen, is artikel 8:4, onderdeel n, uitsluitend van toepassing op besluiten omtrent schadevergoeding die door de overheid aan een burger moet worden betaald, en niet op besluiten omtrent schadevergoeding die door een burger aan de overheid moet worden betaald.

ARTIKEL I, ONDERDEEL D

De verzoekschriftprocedure van titel 8.4 ontnemt de behoefte aan een afzonderlijke bevoegdheid als voorzien in artikel 8:73 om in de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit een verzoek om schadevergoeding te doen. Artikel 8:91, eerste lid, bepaalt dat het verzoek ook kan worden gedaan hangende beroep of hoger beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van de procedure op grond van artikel 8:73a. De schadeprocedures van de artikelen 8:73 en 8:73a vervallen dan ook.

ARTIKEL I, ONDERDEEL E

Omdat in artikel 8:75a, tweede lid, wordt verwezen naar de procedure in artikel 8:73a, tweede en derde lid, wordt – wegens het vervallen van dat artikel – voorgesteld deze procedure in artikel 8:75a op te nemen.

ARTIKEL I, ONDERDEEL F

Indien het verzoek in de procedure van titel 8.4 wordt toegewezen en het bestuursorgaan wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, levert deze uitspraak een executoriale titel in de zin van artikel 430, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering op. Artikel 8:76 is daartoe gewijzigd.

ARTIKEL I, ONDERDEEL G

Artikel 8:88

De verzoekschriftprocedure ziet alleen op schade veroorzaakt door een onrechtmatig besluit. De regeling geldt niet voor schade die wordt veroorzaakt door een rechtmatig besluit (nadeelcompensatie). In de regel zal de onrechtmatigheid volgen uit een gegrond vernietigingsberoep. De onrechtmatigheid hoeft echter niet per se in rechte zijn komen vast te staan. Het kan ook zijn dat het bestuursorgaan de onrechtmatigheid heeft erkend.

In de verzoekschriftprocedure kan niet alleen vergoeding worden gevorderd van schade die is veroorzaakt door een onrechtmatig (appellabel) besluit van het bestuursorgaan (eerste lid, onderdeel a), maar ook van schade die voortvloeit uit onrechtmatige handelingen die ter voorbereiding van een dergelijk besluit worden verricht (eerste lid, onderdeel b).

In onderdeel c van het eerste lid is geregeld dat de bestuursrechter ook bevoegd is te oordelen over vergoeding van schade, die is geleden als

gevolg van het niet tijdig nemen van een besluit. De bepaling is nodig omdat artikel 6:2 weliswaar het niet tijdig nemen van een besluit gelijk stelt met het nemen van een besluit, maar dit slechts doet voor de toepassing van wettelijke bepalingen over bezwaar en beroep. Door dat laatste oordeelt de bestuursrechter wel over de (on)rechtmatigheid van het uitblijven van een besluit, en behoort hij derhalve ook met betrekking tot de schadevergoeding over dezelfde bevoegdheid te beschikken als bij de schade, veroorzaakt door een onrechtmatig besluit. Dit wordt in onderdeel c bepaald.

In dit verband zij nog het volgende opgemerkt over artikel 6:2. Deze bepaling dient er uitsluitend toe de rechtsbeschermingsmogelijkheden van bezwaar en beroep te openen indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt. Anders dan in geval er een reëel besluit is genomen, strekt zij er dus niet toe het stilzittende bestuursorgaan te beschermen tegen het uitblijven van bezwaar of beroep binnen zes weken nadat dit mogelijk is geworden. Op grond van artikel 6:12 is het bezwaar of beroep dat is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit immers niet aan een termijn gebonden. Dit betekent dat deze rechtsmiddelen, behoudens de beperking van het derde lid van artikel 6:12, ook later kunnen worden ingesteld; het leerstuk van de formele rechtskracht speelt hier dus niet (vgl. CRvB 19 juli 2001, JB 2001/253, ABRvS 21 november 2001, AB 2002, 183, JB 2002/21, geluidsoverlast sporthalkantine en HR 25 oktober 2002, NJ 2003, 171, Heeze-Leende/Lammers). De gelaedeerde kan ageren tegen het niet tijdig nemen van het verzochte besluit en daarbij tevens verzoeken om vergoeding van de geleden schade, maar hij kan zich ook rechtstreeks tot de rechter wenden met een verzoek om schadevergoeding.

Onderdeel d is in paragraaf 3.6 van het algemeen deel toegelicht. Indien de schade is veroorzaakt door een besluit dat niet ter beoordeling van de bestuursrechter staat, behoort hij ook niet te oordelen over de daardoor veroorzaakte schade. Dat wordt in het tweede lid bepaald.

Artikel 8:89

Het eerste lid van dit artikel is van toepassing als de schade is veroorzaakt door een besluit waarover de ambtenarenrechter, de socialezekerheidsrechter of de belastingrechter oordeelt. Met de woorden «bij uitsluiting» wordt tot uitdrukking gebracht dat de bestuursrechter in deze zaken *exclusief* – dus met uitsluiting van de burgerlijke rechter – bevoegd is. Deze term komt ook voor in artikel 8:75, eerste lid, Awb. De omvang van deze exclusieve bevoegdheid wordt bepaald door het (achterliggende) materiële rechtsgebied.

De verzoekschriftprocedure is ook van toepassing op schadeverzoeken op de overige terreinen van het bestuursrecht, zoals het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht, voor zover het verzoek niet meer bedraagt dan € 25 000. In beginsel is immers de burgerlijke rechter bevoegd van deze schadeverzoeken kennis te nemen (zie paragraaf 3.1 van het algemeen deel van deze toelichting). De zinsnede «onverminderd het recht om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen» geeft aan dat de benadeelde bij geringe schade kan kiezen of hij het schadeverzoek indient bij de bestuursrechter of dat hij een vordering instelt bij de civiele rechter. Ook als de omvang van de schade beperkt is, kan de gelaedeerde redenen hebben om de vergoeding in een procedure bij de civiele rechter te vorderen. Aan deze mogelijkheid zal met name behoefte bestaan als het een complexe zaak betreft of een zaak met een samengestelde schadeoorzaak. Als de gelaedeerde ervoor kiest het schadeverzoek bij de bestuursrechter in te dienen, mag het verzochte bedrag niet hoger zijn dan € 25 000. Verschenen rente tot aan de dag van het indienen van het verzoek moet worden meegerekend bij het bepalen van de hoogte van het verzochte schadebedrag. Het gaat om

opeisbare rente: rente die pas opeisbaar wordt nadat het verzoek is ingediend, kan uiteraard niet meetellen. Met deze regeling wordt aangesloten bij artikel 93 Rv en de daarop gebaseerde jurisprudentie. In artikel 8:92 is bepaald dat het verzoekschrift, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan bevat. Het zal niet altijd mogelijk zijn het werkelijke schadebedrag reeds in het verzoekschrift te noemen. Zo zou bijvoorbeeld na indiening van het schadeverzoek bij de bestuursrechter in de loop van de procedure kunnen blijken dat de schade hoger uitvalt dan oorspronkelijk is verzocht. Verzoeker kan dit voorafgaand aan de zitting (schriftelijk) of tijdens de zitting naar voren brengen. Voor zover het beginsel van een goede procesorde daaraan niet in de weg staat, kan de rechter hiermee vervolgens rekening houden. Indien tijdens of na afloop van de procedure bij de bestuursrechter blijkt dat de schade hoger uitvalt dan € 25 000, kan de benadeelde voor de schade die uitstijgt boven de € 25 000 alsnog de gang naar de burgerlijke rechter maken. De bevoegdheid van de bestuursrechter voor schades tot € 25 000 is bedoeld om de benadeelde de mogelijkheid te geven vergoeding daarvan te vragen bij de bestuursrechter die ook bevoegd is terzake van het schadeveroorzakende besluit. Maar kiest de benadeelde er voor een vordering bij de burgerlijke rechter in te dienen, dan is er geen reden meer om hem daarna nog toegang tot de bestuursrechter te verlenen. Het is ook onwenselijk dat over dezelfde schade tegelijkertijd een procedure bij twee verschillende rechters aanhangig is. Het derde lid sluit daarom de weg naar de bestuursrechter af nadat een vordering bij de burgerlijke rechter aanhangig is gemaakt. Eveneens om gelijktijdige procedures te vermijden wordt in het vierde lid bepaald dat een vordering van de benadeelde, wanneer hij de weg naar de bestuursrechter heeft gekozen, bij de burgerlijke rechter niet ontvankelijk is zolang de procedure bij de bestuursrechter aanhangig is. Na het einde van de bestuursrechtelijke procedure herleeft de mogelijkheid om zich tot de burgerlijke rechter te wenden. Dit is van belang omdat de uiteindelijke schade hoger kan zijn dan in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde kan komen. Aan het oordeel van de bestuursrechter over de bij hem gevorderde schade is de burgerlijke rechter dan wel gebonden.

Artikel 8:90

Het verzoek om schadevergoeding kan worden gedaan na een beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit artikel geeft hiervoor een regeling. Met betrekking tot de bevoegdheid van de bestuursrechter is aangesloten bij de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit betekent dat het verzoekschrift moet worden ingediend bij de bestuursrechter die eveneens bevoegd was kennis te nemen van het schadeveroorzakende besluit.

Door de koppeling tussen de beide procedures, kan het verzoek om schadevergoeding uitsluitend worden ingediend door een (of meer) belanghebbende(n) bij het schadeveroorzakende besluit. Deze voorwaarde wordt thans ook gesteld in de procedure van het zelfstandig schadebesluit (CRvB 26-09-2003, LJN AM2447).

Voordat de belanghebbende het verzoek om schadevergoeding bij de bestuursrechter kan indienen, moet hij eerst het betrokken bestuursorgaan schriftelijk om vergoeding van de schade vragen (tweede lid). Pas acht weken nadat hij het bestuursorgaan om schadevergoeding heeft gevraagd, kan hij het verzoekschrift bij de bestuursrechter indienen. Het belang van dit voorschrift is erin gelegen dat het bestuursorgaan naar aanleiding van het verzoek met de belanghebbende in overleg kan treden over een eventuele schadevergoeding, zodat er wellicht op een informele wijze tot overeenstemming kan worden gekomen en de procedure bij de

rechter niet meer nodig is. Er gelden geen verdere eisen aan de kennisgeving aan het bestuursorgaan. De reden daarvoor is dat de drempel voor partijen om te overleggen over een oplossing, zo laag mogelijk moet zijn. Om deze reden zijn er ook geen nadere voorschriften opgenomen voor het geval het bestuursorgaan niet op de kennisgeving reageert of pas na afloop van de acht-weken-termijn. Voorts is de reactie van het bestuursorgaan vormvrij, hoewel er naar verwachting in de praktijk vaak sprake zal zijn van een schriftelijke reactie. Denkbaar is dat het overleg tussen de gelaedeerde en het bestuursorgaan er wel toe leidt dat het bestuursorgaan schadevergoeding wil toekennen, en dat standpunt ook in een schriftelijk stuk heeft neergelegd, maar dat de gelaedeerde deze vergoeding te laag vindt. In dat geval is er sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3. Tegen dit besluit kan echter op grond van het voorgestelde artikel 8:4, aanhef en onder n, geen beroep worden ingesteld. Op dit soort besluiten is titel 8.4 van toepassing. De gelaedeerde moet dan dus een verzoek om schadevergoeding indienen bij de bestuursrechter. Indien het verzoekschrift direct of te vroeg bij de bestuursrechter wordt ingediend, kan deze het verzoek niet ontvankelijk verklaren. De belanghebbende wordt echter eerst in de gelegenheid gesteld het bestuursorgaan alsnog te verzoeken om schadevergoeding of de termijn van acht weken af te wachten (art. 6:6). Denkbaar is overigens ook dat de belanghebbende het afschrift van zijn verzoek aan het bestuursorgaan abusievelijk niet bij het verzoekschrift aan de bestuursrechter heeft gevoegd (zie art. 8:92, tweede lid). Art. 6:6 wordt ook op deze situatie toegepast. Er zijn situaties denkbaar waarin het niet redelijk is van de verzoeker te vergen dat hij het bestuursorgaan eerst schriftelijk op de hoogte stelt van het voornemen om een verzoek om schadevergoeding in te dienen, alvorens hij het verzoekschrift bij de bestuursrechter kan indienen. Te denken valt aan het geval waarin het bestuursorgaan al een standpunt heeft ingenomen. In dergelijke situaties is het mogelijk dat hij direct de gang naar de rechter maakt.

Artikel 8:91

Het verzoek om schadevergoeding kan worden gedaan tijdens de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit kan uiteraard alleen als de rechter die het beroep behandelt ook bevoegd is over het schadeverzoek te beslissen (zie art. 8:89). In de procedure van kleine schadezaken (verzoek bedraagt niet meer dan € 25 000) zijn zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter bevoegd over het schadeverzoek te oordelen. Dit betekent dat een belanghebbende hangende het beroep alleen om schadevergoeding kan vragen als hij niet meer dan € 25 000 schadevergoeding verzoekt. Als hij een hogere vergoeding wil hebben moet hij zich tot de burgerlijke rechter wenden. Hoewel artikel 8:90, eerste lid, op zichzelf niet uitsluit dat het schadeverzoek hangende het beroep tegen het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit kan worden gedaan, behoeft dit geval enige nadere regels, die in dit artikel zijn neergelegd. Zo is in het tweede lid bepaald dat de verplichting van het tweede lid van artikel 8:90 om het bestuursorgaan acht weken tevoren om vergoeding te vragen, hier niet geldt. Het bestuursorgaan is immers reeds in de de beroepsprocedure betrokken, en daardoor op de hoogte. Het derde lid bepaalt dat, wanneer het verzoek om schadevergoeding in hoger beroep wordt gedaan, de hogerberoepsrechter op het verzoek beslist, tenzij het verzoek naar zijn oordeel behandeling door de rechtbank behoeft.

Artikel 8:92

Voor deze bepaling heeft artikel 6:5 model gestaan. Het verzoek bevat ten minste de naam en het adres van verzoeker, de dagtekening, een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis alsmede een omschrijving van de geleden of de te lijden schade en de gronden van het verzoek. In het geval (nog) geen concreet beeld bestaat van het schadebedrag, zal de indiener kunnen volstaan met een zo goed mogelijk omschreven verwachting op dit punt. Deze verwachting kan nadien nog worden bijgesteld. Zo zou bijvoorbeeld na indiening van het schadeverzoek bij de bestuursrechter in de loop van de procedure kunnen blijken dat de schade hoger uitvalt dan oorspronkelijk is verzocht. Verzoeker kan dit voorafgaand aan de zitting (schriftelijk) of tijdens de zitting naar voren brengen. Het verzoekschrift moet voldoende zijn onderbouwd. Ook moet zo mogelijk een afschrift van het besluit dat de schade veroorzaakte, worden overgelegd. Ten slotte moet zo mogelijk ook een afschrift worden overgelegd van het verzoek aan het bestuursorgaan om schadevergoeding. Op grond van artikel 8:90, tweede lid, moet de belanghebbende, alvorens hij het verzoek om schadevergoeding bij de bestuursrechter kan indienen, eerst het betrokken bestuursorgaan schriftelijk om vergoeding van de schade vragen. Pas acht weken nadat hij het bestuursorgaan om schadevergoeding heeft gevraagd, kan hij het verzoekschrift bij de bestuursrechter indienen. Indien een of meer van de vereiste gegevens of documenten ontbreken, kan het verzoekschrift op grond van artikel 6:6 niet ontvankelijk worden verklaard, mits verzoeker in de gelegenheid is gesteld het verzuim te herstellen binnen een redelijke termijn (art. 8:94 juncto art. 6:6).

Artikel 8:93

In dit voorschrift is de verjaring geregeld. Voor verjaring van de vordering uit onrechtmatige daad geldt in het privaatrecht artikel 3:310 BW. Op grond van genoemd artikel vangt de verjaringstermijn aan op het moment dat de benadeelde zowel met het bestaan van de schade als met de persoon van de aansprakelijke bekend is geworden. In beginsel bedraagt de verjaringstermijn vijf jaren, maar de vordering verjaart in ieder geval twintig jaren na de gebeurtenis die de schade veroorzaakte. Op deze hoofdregels maakt het BW enkele uitzonderingen, zoals voor milieuschade.

Op grond van artikel 3:326 BW is artikel 3:310 buiten het vermogensrecht van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de betrokken rechtsverhouding zich daartegen niet verzet. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt doorgaans aansluiting gezocht bij deze civielrechtelijke regels (zie HR 28 oktober 1994, *NJ* 1995, 139, m.nt. MS, Talma Rustoord/Friesland). Dit is slechts anders als er een specifieke publiekrechtelijke verjaringsregeling van toepassing is. Gelet op het voorgaande, ligt het voor de hand om bij de keuze voor de termijn waarbinnen een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 8:88 moet worden ingediend, eveneens aansluiting te zoeken bij de civielrechtelijke verjaringsregels. Het onderwerp schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad roept evenwel enkele specifieke vragen op met betrekking tot het tijdstip waarop de verjaringstermijn aanvangt. Dit hangt onder meer samen met het feit dat het in het bestuursrecht mogelijk is dat iemand schade heeft geleden, terwijl nog niet duidelijk is of het besluit waardoor de schade werd veroorzaakt onrechtmatig was. Om die reden is in artikel 8:93 voor twee duidelijke situaties waarin dit aan de orde is, aangegeven wanneer de verjaringstermijn aanvangt. Indien er (administratief) beroep is ingesteld tegen het schadeveroorzakende besluit, vangt de verjaringsstermijn aan op de dag nadat de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden. Deze bepaling sluit aan bij de

jurisprudentie over de aanvang van de verjaringstermijn (zie bijv. CRvB 1 augustus 2000, *JB* 2001/260, CBb 25 juli 2001, *AB* 2001, 288, m.nt. JHvdV, *ABRS* 3 juli 2002, *AB* 2002, 242, *ABRvS* 5 maart 2008, *JB* 2008, 96). Uiteraard geldt deze bepaling uitsluitend voor het geval dat het schadeverzoek wordt ingediend na afloop van de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit.

Het tijdstip waarop de verjaring aanvangt kan in ieder geval ook niet samenvallen met het moment waarop het schadeveroorzakende besluit werd genomen, indien het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit nam, eerst na verloop van tijd de onrechtmatigheid van dat besluit erkent (zie bijv. HR 18 juni 1993, *AB* 1993, 504, m.nt. FHvdB, *NJ* 1993, 642, m.nt. MS). Wanneer er sprake is van erkenning van de onrechtmatigheid is niet in zijn algemeenheid te zeggen. Onder omstandigheden wordt erkenning van de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit aangenomen als het bestuursorgaan dit besluit intrekt of herroept op de grond dat het onrechtmatig was (bijv. CBb 25 juli 2001, *AB* 2001, 288, m.nt. JHvdV, *JB* 2001/261, Landman/Minister van LNV).

Artikel 8:94

Dit voorschrift verklaart belangrijke delen van het bestuursprocesrecht zoals geregeld in de hoofdstukken 6 en 8, van overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure. Dit komt de uniformiteit en de eenvoud van de procedure ten goede. Aangezien de van overeenkomstige toepassing verklaarde bepalingen volledig zijn toegesneden op het besluit als aanknopingspunt voor de rechterlijke procedure, is per voorschrift bezien of de bepaling van overeenkomstige toepassing kon worden verklaard of dat moest worden voorzien in een aanvullende bepaling. Het feit dat een verzoek wordt toe- of afgewezen, brengt met zich mee dat sommige bepalingen, zoals de artikelen 8:70 en 8:72, naar hun aard niet van overeenkomstige toepassing kunnen zijn op de verzoekschriftprocedure. Deze bepalingen zijn dan ook niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Hierna volgt een nadere toelichting op een aantal bepalingen dat van overeenkomstige toepassing is verklaard.

De rechter kan het verzoek op grond van artikel 6:6 niet-ontvankelijk verklaren indien niet aan de vereisten voor het in behandeling nemen is voldaan (art. 8:92) of het verzoek is geweigerd op grond van artikel 2:15, mits verzoeker in de gelegenheid is gesteld het verzuim binnen een redelijke termijn te stellen.

Artikel 6:14 bepaalt dat het orgaan waarbij een bezwaar- of beroepschrift is ingediend, de ontvangst daarvan schriftelijk aan de indiener bevestigt en zo spoedig mogelijk kennis geeft van de indiening aan het bestuursorgaan dat het bestreden besluit nam. Deze bepaling leent zich voor overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure. De bestuursrechter waarbij het verzoekschrift is ingediend bevestigt de ontvangst aan de verzoeker en geeft kennis van de ontvangst van het verzoek aan het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende onrechtmatige besluit nam of de schadeveroorzakende onrechtmatige handeling verrichtte.

Tenzij het verzoek om schadevergoeding hangende beroep of hoger beroep wordt gedaan, kan het verzoekschrift pas bij de bestuursrechter worden ingediend acht weken nadat het bestuursorgaan om schadevergoeding is gevraagd. Indien het verzoekschrift direct of te vroeg bij de bestuursrechter wordt ingediend, is deze onbevoegd. Hij zendt het verzoekschrift dan ter behandeling door aan het bestuursorgaan (art. 8:94 juncto 6:15).

Ook artikel 6:17 is van overeenkomstige toepassing verklaard. Indien verzoeker zich laat vertegenwoordigen, zendt de bestuursrechter waarbij het verzoekschrift is ingediend de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de gemachtigde.

Op het *intrekken* van het verzoek is art. 6:21 van overeenkomstige toepassing verklaard. In beginsel wordt het verzoek schriftelijk ingetrokken, teneinde onzekerheid te voorkomen over de vraag of het verzoek al of niet wordt gehandhaafd. Een uitzondering geldt voor het geval het verzoek tijdens de zitting wordt ingetrokken. Dan mag de intrekking ook mondeling geschieden. Van een mondelinge intrekking van het verzoek dient wel melding te worden gemaakt in het proces-verbaal van de zitting.

Ook artikel 6:24 leent zich voor overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure.

De artikelen van afdeling 8.1.2 (Behandeling door een enkelvoudige en een meervoudige kamer) zijn eveneens van overeenkomstige toepassing verklaard. Indien het verzoekschrift tijdens het beroep of hoger beroep wordt ingediend, zullen deze artikelen niet van toepassing hoeven te zijn omdat het verzoekschrift het beweerdelijk onrechtmatige besluit volgen. Als het verzoekschrift echter wordt ingediend nadat is komen vast te staan dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig was, kunnen de artikelen van deze afdeling wel worden toegepast.

Aangezien niet uitgesloten is dat in een concreet geval behoefte bestaat aan de mogelijkheid tot verwijzing, voeging en splitsing, zijn de artikelen 8:13 en 8:14 eveneens van overeenkomstige toepassing verklaard.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de afdelingen 8.1.4 (wraking en verschoning van rechters), 8.1.5 (partijen) – met uitzondering van artikel 8:28a – 8.1.6 (getuigen, deskundige en tolken) en 8.1.7 (verzending van stukken).

Op grond van artikel 8:41 wordt griffierecht geheven van de verzoeker. De rechter gaat alleen tot behandeling van het verzoekschrift over indien het griffierecht is voldaan. Is het griffierecht niet tijdig voldaan, dan wordt het verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Indien de rechter het verzoek toewijst, wordt het griffierecht vergoed (artikel 8:74). Als het schadeverzoek wordt ingediend hangende de procedure tegen het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit, is er sprake van een bijkomend verzoek. Er hoeft dan niet nogmaals griffierecht te worden betaald (tweede lid).

Het bestuursorgaan moet de rechtbank binnen vier weken na verzending van het verzoekschrift alle op de zaak betrekking hebbende stukken toezenden en een verweerschrift indienen (artikel 8:42, eerste lid).

Vervolgens zijn schriftelijke repliek en dupliek mogelijk (artikel 8:43).

Omdat de artikelen 8:44 tot en met 8:51 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, is het mogelijk om aan het onderzoek ter terechtzitting een eigen onderzoek door de rechter vooraf te laten gaan. Dit ligt bijvoorbeeld in de rede indien na de stukkenwisseling nog onduidelijkheid bestaat over feiten die voor het oordeel over de schadevergoeding van belang kunnen zijn. De rechter kan partijen dan oproepen om in persoon dan wel bij gemachtigde te verschijnen om te worden gehoord, al dan niet voor het geven van inlichtingen (artikel 8:44). Partijen worden opgeroepen om, hetzij een mondelinge toelichting of inlichtingen te geven, hetzij om te bezien of een minnelijke schikking mogelijk is. Dit voorschrift opent aldus de mogelijkheid van een schikkingscomparitie. De rechter kan partijen en anderen verzoeken schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden (artikel 8:45). Indien een partij niet voldoet aan deze verplichting kan de rechter daaraan de gevolgen verbinden die hem geraden voorkomen (artikel 8:31). Hij kan eveneens de beslissing op het verzoek aanhouden teneinde een partij in de gelegenheid te stellen nader onderzoek te verrichten of bewijs te leveren. De rechter heeft binnen de kaders van zijn onderzoeksbevoegdheden de ruimte om naar bevind van zaken de materiële waarheid achter het geschil te achterhalen. De benadeelde moet de rechter duidelijk maken voor welke schade hij een vergoeding wil en op welke gronden hij meent daarop aanspraak te kunnen maken (artikel 8:92, eerste lid, aanhef en onder e). Dit is vergelijkbaar met de beroepsprocedure waarin de

betrokkene eveneens overeenkomstig artikel 6:5 de gronden van beroep moet aanvoeren. Voorts dient hij de gronden op basis waarvan hij meent aanspraak te maken op schadevergoeding met enig bewijs te onderbouwen (ABRvS 26 oktober 1998, *JB* 1998/261; ABRvS 26 juni 2002, ABkort 2002, 524). Hiervoor is er al op gewezen dat van de rechter, met name bij meer complexe schadeverzoeken, een actieve opstelling verwacht mag worden. Binnen de grenzen van het geschil, zoals dit wordt bepaald door het verzoek- en verweerschrift en het verhandelde ter zitting, heeft de rechter bovendien de mogelijkheid de feiten zo nodig ambtshalve aan te vullen (artikel 8:69). Wat betreft de behandeling van het verzoekschrift bij de rechter is eveneens aansluiting gezocht bij de procedure en termijnen als neergelegd in afdeling 8.2.5 (artikelen 8:56 tot en met 8:65). Wanneer het verzoek wordt toegewezen en het bestuursorgaan wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, levert deze uitspraak een executoriale titel in de zin van artikel 430, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op. Artikel 8:76 is daartoe gewijzigd. Het is wenselijk dat in de verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter bij wege van voorlopige voorziening een voorschot op de schadevergoeding kan worden gevraagd. In artikel 8:94 worden de artikelen 8:81 en volgende dan ook van overeenkomstige toepassing verklaard. Alleen in die gevallen waarin ook een bodemprocedure aanhangig is, kan een verzoek worden gedaan tot het verlenen van een voorlopige voorziening (het zogenoemde connexiteitsvereiste). In zaken waarin de bestuursrechter exclusief bevoegd is moet het niet zo zijn dat de burger, indien een schadevergoedingsprocedure aanhangig is, zich voor een voorschot op de schadevergoeding kan wenden tot de burgerlijke rechter. Vraagt een burger om schadevergoeding bij de bestuursrechter, dan moet hij ook bij deze rechter om een voorschot verzoeken. Het karakter van de schadeverzoekschriftprocedure van titel 8.4 waarvan de voorschotregeling deel uitmaakt, brengt met zich dat de burgerlijke rechter een benadeelde die een bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure aanhangig heeft gemaakt dan ook niet-ontvankelijk dient te verklaren indien hij in een kort-gedingprocedure vraagt om een voorschot. Dit geldt niet in de zaken bedoeld in artikel 8:89, tweede lid. Bij deze kleinere schadezaken heeft de burgerlijke rechter altijd een aanvullende competentie. Het ligt echter voor de hand dat als er eenmaal gekozen is om naar de bestuursrechter te gaan, ook een eventueel verzoek om voorlopige voorziening bij de bestuursrechter wordt gedaan. Voor de goede orde zij opgemerkt dat artikel 8:119 eveneens van toepassing is op uitspraken over schadeverzoeken op grond van deze titel. Het was niet nodig dit in artikel 8:94 te bepalen aangezien het reeds rechtstreeks uit artikel 8:119 volgt. Indien de beweerdelijke schade is veroorzaakt door een in artikel 26 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen bedoeld besluit, zoals een belastingaanslag, is hoofdstuk V van die wet van toepassing.

Artikel 8:95

Dit artikel biedt een extra uitspraakbevoegdheid in die zin dat de rechtbank bevoegd wordt verklaard tot het «veroordelen tot vergoeding van de schade» (vergelijk artikel 8:70 Awb). Deze uitspraak werkt uitsluitend tussen de bij de verzoekschriftprocedure betrokken partijen. De verzoekschriftprocedure leidt immers niet tot een vernietiging van een besluit. Vernietiging van een besluit tast de rechtsgevolgen van dat besluit aan (artikel 8:72, tweede lid). Het vernietigde besluit wordt vervolgens geacht niet te hebben bestaan. Deze ontneming van rechtsgevolgen werkt jegens een ieder (*erga omnes*). Een verplichting tot schadevergoeding geldt naar haar aard slechts jegens de betrokken partijen. Overigens doet de rechter pas uitspraak zodra de hoogte van de schadevergoeding duidelijk is. Als hij de hoogte van de vergoeding nog niet kan

overzien, bijvoorbeeld omdat er nog een besluit moet worden genomen, zal hij zijn beslissing op het verzoekschrift aanhouden. Wanneer de rechter de hoogte van de schadevergoeding in zijn uitspraak heeft vastgesteld, is het bestuursorgaan bij vertraging in de voldoening daarvan wettelijke rente verschuldigd overeenkomstig de regeling voor vertragingsschade in het civiele recht (artikelen 6:119 en 6:120 BW). Op grond van artikel 4:85, derde lid, Awb is titel 4.4 Awb (bestuursrechtelijke geldschulden) niet van toepassing op verplichtingen tot betaling die bij uitspraak van de bestuursrechter zijn opgelegd.

ARTIKEL I, ONDERDELEN H EN I

Deze bepalingen behelzen wijzigingen van artikel 8:104 en 8:105Awb. Artikel 8:104 regelt dat hoger beroep openstaat tegen een uitspraak op een verzoek om schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad. Artikel 8:105 regelt vervolgens bij welke rechter het hoger beroep kan worden ingesteld.

Op grond van artikel 8:90 moet het verzoekschrift worden ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Artikel 8:105 regelt, voor het geval er tegen het schadeveroorzakende besluit beroep in twee instanties openstaat, dat de hogerberoepsrechter die bevoegd is te oordelen over een uitspraak van de rechtbank omtrent het *schadeveroorzakende besluit*, ook bevoegd is in hoger beroep te oordelen over een uitspraak op een *verzoek* om schadevergoeding. De rechtsbescherming tegen het oordeel over het schadeverzoek sluit derhalve aan bij de rechtsbescherming tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit betekent dat in een aantal gevallen geen hoger beroep openstaat tegen het oordeel omtrent de schadevergoeding. Dit is het geval in zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het bedrijfsleven als rechter in eerste en enige aanleg oordelen. Aangezien alleen kleinere schadezaken door deze rechters kunnen worden beoordeeld en de benadeelde er ook voor kan kiezen zijn schade bij de burgerlijke rechter te vorderen, hoeft dit echter geen bezwaar te zijn.

ARTIKEL I, ONDERDEEL J

Artikel 8:108, eerste lid, verklaart de titels 8.1 tot en met 8.3, met enige uitzonderingen, van toepassing op het hoger beroep. In het tweede lid worden enkele artikelen buiten toepassing verklaard op het hoger beroep tegen een uitspraak op een schadeverzoek en wordt artikel 8:119, eerste lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Afdeling 8.2.4a over beroep bij niet tijdig beslissen, kan niet aan de orde komen bij de verzoekschriftprocedure. Het bestuursorgaan heeft acht weken de tijd om te reageren op het schadeverzoek. Laat het dat na dan kan verzoeker zich tot de rechter wenden. Aan toepasselijkheid van artikel 8:72 is geen behoefte. Het verzoek wordt immers toe- of afgewezen op grond van artikel 8:95. Artikel 8:119, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing omdat aan de herzieningsmogelijkheid die dit artikel biedt behoefte zou kunnen bestaan.

ARTIKEL I, ONDERDEEL K

Naast hoofdstuk 6 (Algemene bepalingen over bezwaar en beroep), titel 8.2 (Behandeling van het beroep) en 8.3 (Voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak) wordt ook titel 8.5 (Hoger beroep) van overeenkomstige toepassing verklaard op de herziening van uitspraken.

ARTIKEL I, ONDERDELEN L t/m N

De artikelen 10, 11 en 12 van Bijlage 2 bij de Awb regelen in welke gevallen het College van beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep en de gerechtshoven bevoegd zijn te oordelen in hoger beroep. Deze wijziging regelt dat indien de beweerdte schade is veroorzaakt door een besluit waartegen in hoger beroep kan worden opgekomen bij een van deze colleges, het hoger beroep inzake een nadeelcompensatiebesluit eveneens door het desbetreffende college wordt beoordeeld. Voor een uitgebreidere toelichting zij verwezen naar de toelichting bij artikel 4:132.

ARTIKEL II

Het procesrecht van de Algemene wet inzake rijksbelastingen wijkt op enkele punten af van de Algemene wet bestuursrecht. Het wordt wenselijk geacht dat het procesrecht bij schadeverzoeken die samenhangen met belastingzaken, gelijk is aan het procesrecht van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. De onderhavige wijzigingen beogen dit te bewerkstelligen.

ARTIKEL III, ONDERDEEL A

In artikel 72, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 is een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig, gelijkgesteld met een beschikking. Ingevolge artikel 72a, eerste lid, is de verzoekschriftprocedure ook van toepassing schade is veroorzaakt door een andere handeling van een bestuursorgaan dan een beschikking. Krachtens de Vreemdelingenwet 2000 is alleen de bestuursrechter, meer in het bijzonder de vreemdelingenrechter, bevoegd handelen jegens een vreemdeling te beoordelen. In die wet is destijds geen aanleiding gezien om voor de mogelijkheid om schadevergoeding te vragen terzake van een onrechtmatig besluit een keuze te maken tussen de burgerlijke rechter of de bestuursrechter (Kamerstukken II, 1999–2000, 26 732, nr. 7, p. 61). Het betreft hier, evenals in het ambtenarenrecht en het financiële bestuursrecht, in de regel een twee-partijenverhouding. Om die reden en vanwege het afwijkende procesrecht wordt voorgesteld dat de vreemdelingenrechter exclusief bevoegd is te oordelen over schadevergoeding als gevolg van besluiten en andere handelingen ten aanzien van een vreemdeling.

ARTIKEL III, ONDERDELEN B EN D

Het procesrecht in de Vreemdelingenwet 2000 wijkt op een aantal punten af van het gewone bestuursprocesrecht. Aan de uitzondering dat er geen griffierecht wordt geheven in vreemdelingenzaken (artikel 81 en 93, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000), bestaat voor zover het gaat om daarmee samenhangende schadeverzoeken geen behoefte.

ARTIKEL III, ONDERDEEL C

Op het hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank in vreemdelingenzaken zijn naast artikelen in de Awb, afwijkende regels van toepassing. Deze zijn opgenomen in hoofdstuk 7, afdeling 4, van de Vreemdelingenwet 2000. Het betreft onder meer het vereiste dat het beroepschrift in aanvulling van artikel 6:5, onderdeel d, een of meer grieven bevat (artikel 85, eerste lid) en de bevoegdheid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om zich bij de vermelding van de gronden van haar uitspraak te beperken tot het oordeel dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kan

leiden (artikel 92, tweede lid). Om een uniform procesrecht in vreemdelingenzaken te bewaren, is hoofdstuk 7, afdeling 4, van overeenkomstige toepassing op het hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:104, eerste lid, onder c.

ARTIKEL III, ONDERDEEL E

In artikel 106 Vreemdelingenwet 2000, dat als een *lex specialis* van artikel 8:73 Awb wordt beschouwd, is geregeld dat schadevergoeding kan worden verkregen indien de rechter tot opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt. Artikel 106 Vreemdelingenwet is niet van toepassing op schadevergoeding in verband met vrijheidsbeperkende maatregelen. Blijkens rechtbankjurisprudentie wordt schadevergoeding voor onrechtmatige vrijheidsbeperkende maatregelen toegekend ingevolge artikel 8:73, gelezen in samenhang met artikel 93, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000. Nu artikel 8:73 vervalt wordt artikel 106 Vreemdelingenwet 2000 uitgebreid met de mogelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen wegens opheffing van een onrechtmatige vrijheidsbeperkende maatregel.

ARTIKEL IV

Zowel voor de regeling van de nadeelcompensatie als voor die van de schadevergoeding in verband met onrechtmatige besluiten bepaalt artikel IV dat de nieuwe wet alleen voor nieuwe gevallen geldt. Wat de nadeelcompensatie betreft, strijdt het met de rechtszekerheid om een vergoeding volgens de regels van de nieuwe wet toe te kennen, wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis nog onder het oude recht heeft plaats gevonden. Een dergelijke terugwerkende kracht is niet gewenst, en zou reeds afgesloten zaken over nadeelcompensatie weer kunnen heropenen. Lopende procedures moeten dan ook onder het oude recht worden afgewikkeld. Als aanknopingspunt is daarbij gekozen voor het tijdstip waarop het schadeveroorzakende besluit is bekendgemaakt, dan wel de schadeveroorzakende handeling is verricht.

Voor de regeling van de schadevergoeding in verband met onrechtmatige besluiten geldt dat niet zozeer het materiële recht wordt gewijzigd, maar de rechterlijke bevoegdheid en het procesrecht. Onder het oude recht konden vele wegen bewandeld worden om schadevergoeding te verkrijgen. De voorbereiding voor elk daarvan heeft een verschillend karakter, en kan in verschillende activiteiten tot uitdrukking komen. Teneinde te voorkomen dat (voorbereidende) handelingen onder het oude recht en het procesrecht van het nieuwe op onoverzichtelijke wijze met elkaar gaan interfereren, is er ook hier voor gekozen het nieuwe recht uitsluitend van toepassing te doen zijn op schade, veroorzaakt door een handeling die na in werking treden van de nieuwe wet heeft plaats gevonden.

Wanneer de oorzaak van de schade is gelegen in het nemen van een besluit, is ook in dit geval beslissend het tijdstip waarop dat besluit is bekendgemaakt.

Het derde lid biedt een voorziening voor (infrastructurele) projecten waarbij de besluiten deels voor en deels na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet worden genomen. Deze voorziening houdt in, dat in zo'n geval het oude recht van toepassing blijft op alle besluiten in het kader van dat project, dus ook op de besluiten die na inwerkingtreding van deze wet worden genomen. Het is namelijk voor alle partijen wenselijk, dat op het gehele project hetzelfde rechtsregime van toepassing is. Dat voorkomt bijvoorbeeld, dat in zo'n geval op het scherpst van de snede moet worden uitgevochten of de schade nu is veroorzaakt door een na inwerkingtreding verleende vergunning, of reeds door het voor inwerkingtreding bekendgemaakte tracébesluit.

Ter vermindering van misverstand zij nog opgemerkt dat het derde lid ook geldt voor projecten waarvoor specifieke schaderegelingen zijn opgesteld, zoals de Regeling nadeelcompensatie Betuweroute, Schaderegeling Tweede Maasvlakte, Schaderegeling Ruimte voor de Rivier en dergelijke.

ARTIKEL V

Dit artikel biedt een bijzondere overgangsvoorziening voor de Belastingdienst. Zoals reeds in paragraaf 4.2 van het algemeen deel van deze toelichting is opgemerkt, zijn de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de werklast van bestuursorganen vooraf niet exact in te schatten. Deze onzekerheid rijpt bij de Belastingdienst aanzienlijk meer dan bij andere bestuursorganen. Dit komt doordat de Belastingdienst zeer veel meer besluiten neemt dan andere bestuursorganen: naar schatting zo'n 50 miljoen per jaar. Dit betekent dat zelfs een percentueel gezien geringe toename van het aantal schadeclaims zou kunnen leiden tot een in absolute termen forse verzwaring van de werklast van de Belastingdienst. Men bedenke daarbij dat schadeclaims zich, anders dan veel van de besluiten die de Belastingdienst neemt, naar hun aard niet lenen voor geautomatiseerde verwerking. De uitsluiting van titel 4.5 en 8.4 betekent in de praktijk dat voor schadevergoedingsverzoeken gericht aan de Belastingdienst de bestaande procedures blijven gelden, met uitzondering dan van die welke betrekking hebben op de vennootschapsbelasting. Voorzichtigheidshalve is er voor gekozen deze wet in eerste instantie slechts in te voeren op een beperkt deel van het werkterrein van de Belastingdienst, te weten de Wet op de vennootschapbelasting 1969. Na inwerkingtreding zal gedurende drie jaar het effect van deze wet op aard en aantal schadeclaims worden gemonitord. Op basis van die gegevens kan dan vervolgens een verantwoorde beslissing worden genomen over verdere invoering op het terrein van de Belastingdienst.

ARTIKEL VI

Artikel VI voorziet in de mogelijkheid om de nieuwe regeling voor nadeelcompensatie niet voor alle schadeoorzaken tegelijk in werking te laten treden. Dit heeft als voordeel dat de inwerkingtreding voor thans niet geregelde gevallen niet hoeft te wachten op de aanpassing van bestaande nadeelcompensatieregelingen.

Artikel VII

Omdat naar dit wetsvoorstel naar verwachting veelvuldig zal worden verwezen, is een citeertitel opgenomen.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. P. H. Donner