

Vergaderjaar 2012–2013

32 621

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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 2 november 2012

1. Inleiding

De ondergetekende heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorlopig verslag. Mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt hieronder ingegaan op de afzonderlijke vragen van de fracties van de VVD, het CDA en D66. Bij de beantwoording is zoveel mogelijk de volgorde van het voorlopig verslag gevolgd.

2. Nadeelcompensatie

2.1 Algemeen

De leden van de VVD-fractie vragen, onder verwijzing naar rechtspraak en literatuur, of toepassing van het voorgestelde artikel 4:126 Awb slechts aan de orde kan zijn als de schade het gevolg is van een rechtmatige afweging van belangen.

In de rechtspraak zijn aanknopingspunten te vinden voor de stelling dat voor nadeelcompensatie geen plaats kan zijn als het bestuursorgaan bij het nemen van het schadeveroorzakende besluit geen ruimte heeft voor een belangenafweging. In die gevallen kan eventuele schade in de regel immers worden toegerekend aan de overheidsbesluiten waaraan de aanvraag volgens de wet getoetst moet worden en die dus aan de gebonden beschikking voorafgaan, zoals – in geval van een bouwvergunning¹ – artikel 2.10 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, het bestemmingsplan, het Bouwbesluit 2012 en de gemeentelijke welstandsnota. Het bestuursorgaan heeft bij een gebonden beschikking geen ruimte voor een belangenafweging omdat die afweging al in afdoende mate heeft plaatsgevonden bij de totstandkoming van die anterieure besluiten. Het is dan ook aangewezen om de vraag of er reden is voor nadeelcompensatie te beoordelen aan de hand van die anterieure besluiten. Zo kan schade als gevolg van een bestemmingsplan (of door een ander planologisch besluit als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, Wet ruimtelijke ordening) inderdaad – ook na inwerkingtreding van artikel

¹ Omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk; artikel 2.1, eerste lid, onder a, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

4:126 Awb – voor vergoeding in aanmerking komen als voldaan is aan de geldende voorwaarden. Maar een verzoek om vergoeding van schade veroorzaakt door een algemene regeling zal veelal afstuiten op het ontbreken van onevenredig nadeel (abnormale en speciale last).

De leden van de VVD-fractie vragen voorts een toelichting op het onderscheid in artikel 4:126 Awb tussen publiekrechtelijke bevoegdheid en publiekrechtelijke taak. Verder vragen zij naar voorbeelden van situaties waarin door de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke taak schade ontstaat, en of het nadeel dat ontstaat door het afsluiten en vervolgens rechtmatig afbreken van bevoegdheden- en beleidsovereenkomsten onder omstandigheden onder artikel 4:126 kan vallen.

De terminologie in artikel 4:126 is geïnspireerd op de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999, waarin, voor zover hier relevant, is bepaald dat er een vergoeding wordt toegekend aan degene die schade lijdt of zal lijden als gevolg van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat niet alleen nadeelcompensatie kan worden verkregen indien de overheid een rechtmatig besluit heeft genomen (denk bijvoorbeeld aan het besluit tot het tijdelijk afsluiten van een weg vanwege onderhoudswerkzaamheden of de aanleg van nieuwe infrastructuur) maar ook indien de overheid rechtmatig handelt, zonder dat daaraan een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb ten grondslag ligt. Denk bijvoorbeeld aan het doorsteken van een dijk om de gevolgen van hevige regenval te beperken, zoals in ABRvS 23 juli 2003.¹

De vraag of een bevoegdheden- en beleidsovereenkomst rechtmatig kan worden beëindigd, en in hoeverre daarvoor schadevergoeding verschuldigd is, moet binnen het kader van het overeenkomstenrecht worden beantwoord. De betreffende overeenkomsten kunnen daarover ook zelf bepalingen bevatten.

De leden van de VVD-fractie vragen of het specialiteitsbeginsel een beperking oplegt in de mogelijkheid om nadeelcompensatie toe te kennen, en of een aanspraak op nadeelcompensatie ook kan bestaan wanneer degene die om nadeelcompensatie verzoekt een belang heeft dat ten principale niet bij de schadeveroorzakende bevoegdheidsuitoefening mocht worden betrokken.

Het specialiteitsbeginsel houdt in dat de belangenafweging door een bestuursorgaan beperkt dient te blijven tot die belangen die de desbetreffende wet beoogt te beschermen. In beginsel wordt de mogelijkheid om nadeelcompensatie toe te kennen, niet beperkt door het specialiteitsbeginsel. Het voorgestelde artikel 4:126 Awb richt zich op de onevenredig nadelige gevolgen van rechtmatig handelen. Dergelijke gevolgen kunnen zich ook manifesteren bij aan de bevoegdheidsuitoefening «vreemde» belangen. Het égalitébeginsel strekt in beginsel ter bescherming van alle belangen die door de rechtmatige uitoefening van een bestuursbevoegdheid onevenredig zwaar worden getroffen. Wel kan bij vergunningverlening het specialiteitsbeginsel een nuttige rol vervullen om te bepalen of de schade redelijkerwijs moet worden toegerekend aan de vergunning (causaal verband). Dat geldt voor gebonden beschikkingen, waar het bestuursorgaan geen enkele vrijheid heeft om belangen af te wegen (zie boven), maar ook als het wettelijke kader weliswaar ruimte biedt voor een belangenafweging, maar geen ruimte biedt om rekening te houden met het geschade belang. Een voorbeeld biedt een zaak waarin de eigenaar van een pand om nadeelcompensatie had verzocht omdat het pand, naar hij stelde, in waarde was gedaald als gevolg van de ernstige geluidsoverlast van een naburig gemeenschapshuis. Hij voerde aan dat deze schade moest worden toegerekend aan een voor het gemeenschapshuis

¹ LJN AI0248, AB 2004, 275.

verleende vergunning op grond van de Drank- en Horecawet. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde echter dat er geen causaal verband was tussen die vergunning en de gestelde schade omdat de inhoud van de aan de beheerder van het gemeenschapshuis verleende vergunning niet afweek van de inhoud van de aan de vorige beheerder verleende vergunning. Alleen de tenaamstelling was gewijzigd. Aangezien aan de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet geen voorwaarden konden worden verbonden met betrekking tot de wijze van exploitatie van het gemeenschapshuis, vond de gestelde waardeoorzaak van verzoekers pand niet zijn oorzaak in de nieuwe vergunning.¹ Zoals deze casus laat zien, is het niet de bedoeling dat de overheid aansprakelijk is voor de gevolgen van allerlei handelingen van vergunninghouders, ook als zij niet bevoegd is om die handelingen te reguleren of als de schade om andere redenen moet worden toegerekend aan de vergunninghouder, zijnde de primaire veroorzaker.

De leden van de CDA-fractie vragen of de aanvrager akkoord moet gaan, alvorens kan worden overgegaan tot een schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom.

Instemming van de aanvrager is, zo volgt uit het vierde lid van artikel 4:126, niet vereist. Dit is in overeenstemming met hetgeen nu al geldt bij nadeelcompensatie in het ruimtelijke bestuursrecht. Toekenning van schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom kan bestaan uit het aanbieden van een alternatieve bedrijfslocatie, het aanleggen van een parallelweg of herstel van een (door planwijziging vervallen) bouwmogelijkheid.² Uiteraard moet het bestuursorgaan bij de besluitvorming hierover rekening houden met de belangen van betrokkene, en kan deze tegen het besluit beroep bij de bestuursrechter instellen.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie of uit een oogpunt van toegankelijkheid tot een onafhankelijke rechter met betrekking tot de tarifiering van het recht bedoeld in artikel 4:128, eerste lid, Awb niet had behoren te worden aangesloten bij de tarifiering in artikel 8:41, tweede lid, Awb.

Vooropgesteld zij dat artikel 4:128, eerste lid, Awb geen betrekking heeft op de toegang tot de bestuursrechter maar een mogelijkheid bevat voor bestuursorganen om een recht te heffen van aanvragers van nadeelcompensatie. Het gaat dus niet om griffierecht maar om leges. De overheid is uitsluitend onder bijzondere omstandigheden verplicht tot vergoeding van een deel van door rechtmatig overheidshandelen veroorzaakte schade. De mogelijkheid die artikel 4:128 biedt, is geïntroduceerd omdat zij een nuttige functie kan vervullen in het voorkomen van al te lichtvaardig ingediende of onvoldoende onderbouwde nadeelcompensatieverzoeken. De praktijk heeft geleerd dat dit bij grote projecten niet denkbeeldig is.³ De afhandeling van een dergelijke overvloed aan aanvragen kost het bestuursorgaan – en daarmee de samenleving – onnodig veel tijd en geld.

Hieraan kan worden toegevoegd dat bestuursorganen niet verplicht zijn een recht te vragen voor het in behandeling nemen van een aanvraag om nadeelcompensatie. 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. Voorts wordt het betaalde recht aan de indiener terugbetaald indien het bestuursorgaan nadeelcompensatie toekent. Dit volgt uit artikel 4:129, aanhef en onder c, Awb. Burgers en ondernemingen met een

¹ ABRvS 12 november 2003, LJN AN7882, AB 2004, 244.

² Vgl. ABRvS 27 april 2005, LJN AT4747, Gst. 2005, 85 en ABRvS 18 juli 2012, LJN BX1863, Gst. 2012, 92 en LJN BX1866. Zie ook artikel 6.1.3.4, tweede lid, eerste volzin, Besluit ruimtelijke ordening: «De adviseur adviseert het bestuursorgaan over de hoogte van de toe te kennen tegemoetkoming en doet, indien het bestuursorgaan een daartoe strekkend verzoek heeft gedaan, voorstellen voor maatregelen of voorzieningen waardoor de schade, anders dan door een tegemoetkoming in geld, kan worden beperkt of ongedaan gemaakt.»

³ Zie bijv. J.R.C. Tieman en H.H.C. Krans, *Nogmaals nadeelcompensatie. Het Voorontwerp nadeelcompensatie gezien vanuit overheidsperspectief*, NTB 2010, p. 82.

serieuze aanspraak op een vergoeding zullen zich door het recht dus niet hoeven te laten weerhouden van de indiening van een aanvraag. Artikel 4:128 kadert de mogelijkheid tot het heffen van een recht op twee manieren in. In de eerste plaats moet bij of krachtens wettelijk voorschrift worden bepaald dat een recht wordt geheven. Als er geen wettelijk voorschrift tot stand wordt gebracht, kan er dus ook geen recht worden geheven. In de tweede plaats is de hoogte van het recht gemaximeerd op € 500. Overheden kunnen er dus voor kiezen in hun wettelijk voorschrift een lager bedrag op te nemen.¹ Het maximumbedrag in artikel 4:128, eerste lid, Awb is gekozen omdat het aansluit bij de regeling voor planschade in 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. Ook in het huidige planschaderecht bedraagt het recht dus maximaal € 500.

De Raad van State heeft in overweging gegeven om ook voor nadeelcompensatie de invoering te bezien van een verzoekschriftprocedure, naast het compensatiebesluit. Zo'n verzoekschriftprocedure zou nog tijdens de procedure tegen een schadeveroorzakend besluit bij de bestuursrechter toepassing kunnen vinden, voor het geval de bestuursrechter dat besluit niet vernietigt. De leden van de CDA-fractie vragen of een dergelijke verzoekschriftprocedure niet effectiever en eenvoudiger is dan het gekozen besluitmodel.

Het advies van de Raad van State is op dit punt niet gevolgd omdat de voordelen van het besluitmodel bij nadeelcompensatie groot zijn. Het is van belang dat het bestuursorgaan eerst zelf een oordeel geeft over mogelijke toekenning van nadeelcompensatie, waarbij het normaal maatschappelijk risico en het vereiste van de speciale last door het bestuursorgaan ingeschat moeten worden, eventueel met inschakeling van deskundigen. Het bestuursorgaan bevindt zich ook in een betere positie om een vergelijking met andere gevallen te maken, en om na te gaan of een vergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom in aanmerking komt. Het advies van de Raad zou ertoe leiden dat naast de in het wetsvoorstel neergelegde procedure tegen het compensatiebesluit onder omstandigheden ook een verzoekschriftprocedure mogelijk zou zijn. Zeker indien een bepaald besluit voor een aantal belanghebbenden gevolgen heeft, is het ongewenst om de mogelijkheid van verschillende procedures naast elkaar te openen.

2.2 Bevoegdheden van de bestuursrechter

De leden van de VVD-fractie vragen of het voorgestelde artikel 4:126 Awb ook ziet op gevaarzettend overheidshandelen, als de schade niet het gevolg is van een gerichte rechtmatige afweging van belangen, maar een incidenteel en onverwacht bijproduct van het rechtmatige optreden van de overheid, zoals wanneer een voorbijganger gewond raakt door een verdwaalde politiekogel. Als artikel 4:126 ook ziet op dergelijk overheids-handelen, valt dan niet te vrezen voor claims in een type zaak waarmee de bestuursrechter voorheen niet is geconfronteerd? Als het artikel daar niet op ziet, is dan de enige weg die nog voor benadeelden open staat het indienen van een claim bij de burgerlijke rechter?

Vooropgesteld zij dat uit artikel 1:6 Awb volgt dat artikel 4:126 niet van toepassing is op de opsporing van strafbare feiten. Daaronder valt ook het gebruik van geweld door de politie met het oog op de aanhouding van verdachten van een gewapende overval, zoals aan de orde in de door deze leden aangehaalde zaak bij de rechtbank Assen.² Risicovol

¹ Bijv. art. 9, vierde lid, Algemene verordening nadeelcompensatie van de gemeente Amsterdam en art. 12, vijfde lid, Verordening lage erfbrug van de gemeente Rotterdam. In deze verordeningen is het recht vastgesteld op € 300.

² Rb. Assen 13 februari 2001, LJN AA9980, JB 2001, 103, TVP 2001, p. 40–41.

overheidsoptreden doet zich echter onder omstandigheden ook voor in de bestuursrechtelijke rechtsverhouding. Daarop ziet het voorgestelde artikel 4:126 wel. De criteria «normaal maatschappelijk risico» (abnormale last) en «onevenredig in vergelijking met anderen» (speciale last) lenen zich ook om te worden toegepast op schade die het gevolg is van noodzakelijk overheidsoptreden waaraan inherente risico's zijn verbonden. Er is geen reden voor vrees voor nieuwe categorieën van claims bij de bestuursrechter, zolang het gaat om schade die is veroorzaakt door rechtmatig overheidshandelen in een bestuursrechtelijke context.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering niet heeft gekozen om, zoals de Raad van State adviseerde, bij geschillen over nadeelcompensatie altijd de bestuursrechter bevoegd te achten, ook indien het nadeel door feitelijk handelen is veroorzaakt.

Aan deze vraag ligt kennelijk de veronderstelling ten grondslag dat het door de regering voorgestelde artikel 8:2a Awb nog deel uitmaakt van het wetsvoorstel. Door de aanvaarding van het amendement-Taverne c.s.¹ is dit artikel echter geschrapt. Daardoor komt in alle gevallen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te staan tegen een besluit op een verzoek om vergoeding van schade door rechtmatig feitelijk handelen.

2.3 Criteria inzake het recht op nadeelcompensatie

De leden van de D66-fractie vragen hoe de nadere criteria van het tweede en derde lid van artikel 4:126 zich verhouden tot de algemene criteria van het eerste lid.

Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt, is in het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 4:126 Awb nader uitgewerkt welke gezichtspunten bij de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie in aanmerking genomen moeten worden. Vanwege hun beperkende werking op de aansprakelijkheid van de overheid uit hoofde van het eerste lid zijn deze gezichtspunten in de memorie van toelichting ook «corrigerende factoren» genoemd. Zij vormen een codificatie van de jurisprudentie² en zijn ook terug te vinden in bestaande nadeelcompensatieregelingen, zoals in de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (artikelen 5 tot en met 9), de Wet ruimtelijke ordening (artikelen 6.1, eerste lid, laatste zinsdeel, en 6.3) en het Besluit ruimtelijke ordening (artikel 6.1.3.4, tweede lid, tweede volzin). Zij staan niet los van de toets aan de speciale en de abnormale last, maar kunnen wel ieder voor zich leiden tot beperking van de vergoedingsplicht.

De aan het woord zijnde leden vragen vervolgens of bij aanvragen om nadeelcompensatie op basis van het *égalité*beginsel een onderscheid moet worden gemaakt tussen de fase van vestiging van de aansprakelijkheid en de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid.

In de literatuur is door sommigen geopperd om het tweede en derde lid van artikel 4:126 pas aan de orde te laten komen nadat aan de hand van het eerste lid is vastgesteld dat de overheid aansprakelijk is. Een dergelijk onderscheid tussen vestiging (eerste lid) en omvang van de aansprakelijkheid (tweede en derde lid) is niet beoogd. Ook in de jurisprudentie is dat onderscheid vaak niet zichtbaar.³

Voorts vragen deze leden of de bestuursrechter artikel 6:98 BW analoog kan toepassen op verzoeken om nadeelcompensatie of dat er bij verplichtingen tot nadeelcompensatie een van het civiele recht afwijkende causaliteitsleer geldt. Indien dit laatste het geval mocht zijn, verzoeken zij de regering de contouren van deze causaliteitsleer te schetsen.

¹ Kamerstukken II 2011/12, 32 621, nr. 11.

² G.M. van den Broek, «Eén uniforme nadeelcompensatieregeling in de Awb?», in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 44.

³ M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel, een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht*, Kluwer 2010, <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/15694>, p. 295 en 890.

Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, zijn de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW niet in algemene zin geschikt om van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op de regeling van nadeelcompensatie. De regeling van afdeling 6.1.10 BW is immers primair geschreven voor krachtens het Burgerlijk Wetboek bestaande verplichtingen tot schadevergoeding en niet voor nadeelcompensatie. Daar komt bij dat bij nadeelcompensatie, anders dan in het civiele schadevergoedingsrecht, niet de volledige schade wordt vergoed. Bij de totstandkoming van het BW is uitdrukkelijk aandacht besteed aan de vraag of afdeling 6.1.10 BW zich ertoe leent om van overeenkomstige toepassing te zijn op het bestuursrecht. De regering gaf aan dat «voorzichtigheid moet worden betracht met overeenkomstige toepassing op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding die hun grondslag vinden in het bestuursrecht» en «dat, zo een lacune blijkt te bestaan, het zoeken van aansluiting [bij afdeling 6.1.10 BW] in aanmerking kan komen».¹ In de parlementaire geschiedenis van de vierde tranche Awb is een iets minder terughoudend standpunt ingenomen: «In beginsel gelden de bepalingen die in het BW en de Awb zijn opgenomen ieder voor de terreinen die door deze wetten worden bestreken. Evenzeer als de regels in de Awb slechts voor het bestuursrecht zijn bedoeld, zijn die in het BW opgesteld voor het privaatrecht. Dat neemt niet weg dat regels in het ene rechtsgebied van overeenkomstige toepassing kunnen zijn in het andere rechtsgebied.»² Zoals ook in de memorie van toelichting bij de vierde tranche Awb is uiteengezet, komen in het privaatrecht en het bestuursrecht veelvuldig figuren voor die sterke onderlinge gelijkenis vertonen. Het past dan in het streven naar eenheid en systematiek in het recht dat geen onnodige verschillen tussen beide rechtsgebieden ontstaan of blijven bestaan. Onnodige verschillen maken het recht ingewikkelder en minder geloofwaardig. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is bezien in hoeverre de regels van het BW ook voor het bestuursrecht bruikbaar waren. Dit heeft ertoe geleid dat voor een aantal aspecten met betrekking tot de verplichting tot schadevergoeding wegens rechtmatige overheidsdaad in titel 4.5 een bestuursrechtelijke regeling is getroffen. Het onderwerp causaal verband vergde geen afzonderlijke regeling. Uit de jurisprudentie blijkt niet van een behoefte aan een specifieke bestuursrechtelijke causaliteitsleer op het gebied van de nadeelcompensatie. De bestuursrechter zoekt reeds aansluiting bij de maatstaf van artikel 6:98 BW.³

De leden van de D66-fractie stellen een aantal vragen die betrekking hebben op de betekenis van het égalitébeginsel en dan met name op het vereiste van de speciale last; ten opzichte van welke referentiegroep dient het nadeel bijzonder te zijn?

Uit de jurisprudentie volgt dat bij schade die het gevolg is van een algemeen verbindend voorschrift, niet wordt vergeleken met allen die door dat voorschrift worden geraakt, maar dat wordt bezien of er binnen die grotere groep een of enkelen onevenredig zijn benadeeld.⁴ Beschikkingen zijn in beginsel individueel en concreet. Hoewel er in de jurisprudentie wel voorbeelden te vinden zijn waarin een belanghebbende betoogde dat er in die concrete situatie sprake was van een speciale last in verband waarmee hij schade leed waardoor hij onevenredig werd benadeeld ten opzichte van anderen die een soortgelijke beschikking hadden ontvangen, is tot nu toe in de jurisprudentie niet aanvaard dat een geadresseerde van een dergelijke beschikking onevenredig werd benadeeld.⁵ De toepassing in de jurisprudentie van de eis van een speciale last bij andere maatregelen met een algemeen karakter laat zich vanwege het casuïstische karakter van deze jurisprudentie niet in algemene zin beschrijven. Hierna volgen enkele voorbeelden. Bij verkeersmaatregelen (denk aan omrij schade of bereikbaarheidsproblemen wegens wegafsluitingen) treffen de maatregelen doorgaans een

¹ MvA II, PG InvW 6, p. 1262.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 15–16.

³ ABRvS 19 april 2006, LJN AW2297, AB 2006, 251, JB 2006/170 en ABRvS 3 februari 2010, LJN BL1791, AB 2010, 338.

⁴ HR 18 januari 1991, LJN AC4031, NJ 1992, 638 (Leffers) en 20 juni 2003, LJN AF7902, NJ 2005, 189, AB 2004, 84, JB 2003, 223 (Harrida).

⁵ CBb 5 december 2007, LJN BB9363, JB 2008, 50 (Radio 538).

onbepaalde groep personen. Meestal wordt bij dergelijke besluiten gesteld dat het nadeel niet bijzonder is omdat het gaat om een normale maatschappelijke ontwikkeling en dat eenieder te maken kan krijgen met de nadelige gevolgen van een dergelijke maatregel.¹ Soms wordt er echter wel gedifferentieerd binnen de groep getroffen.² Wanneer een besluit van algemene strekking een grote groep burgers treft, is de jurisprudentie in de regel streng. Wanneer een wettelijk voorschrift beoogt een bepaalde groep te treffen omdat zij bepaalde «intrinsieke eigenschappen» vertoont die de aanleiding vormen om het wettelijke voorschrift uit te vaardigen, dan dient deze groep het uit dit voorschrift voortvloeiende nadeel in beginsel te aanvaarden. Alleen een binnen die groep te onderscheiden subgroep zou zich succesvol op het égalitébeginsel kunnen beroepen, zo bleek hiervoor reeds. In bepaalde gevallen waarin grotere groepen burgers nadelig worden getroffen door een maatregel, wordt een bijzondere nadeelcompensatieregeling opgesteld. Dit gebeurt vooral bij grotere infrastructurele projecten (bijv. Regeling nadeelcompensatie Betuweroute, Verordening Nadeelcompensatie en planschade Noord-zuidlijn). Bij dergelijke regelingen plegen mensen die nadeel ondervinden van de maatregel te worden vergeleken met mensen die geen nadeel ondervinden van de maatregel.

Deze leden vragen voorts naar de betekenis van de in de memorie van toelichting opgenomen opmerking, dat het vereiste van de speciale last soms geen onderscheidende betekenis heeft. In aansluiting hierop vragen zij zich af waarom de regering ervoor heeft gekozen om in artikel 4:126 Awb een criterium op te nemen dat kennelijk in bepaalde gevallen geen onderscheidende betekenis heeft.

In de betreffende passage van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de twee kernvoorwaarden die het égalitébeginsel betekenis geven: het vereiste van de abnormale last en het vereiste van de speciale last. Beide voorwaarden zijn nader uitgewerkt in jurisprudentie. Uit deze jurisprudentie, maar ook uit de literatuur,³ volgt echter ook dat beide vereisten niet helemaal los van elkaar te zien zijn, maar elkaar aanvullen. Soms is een last reeds speciaal omdat één of enkele burgers worden getroffen in vergelijking met alle andere burgers die niet worden getroffen. In die gevallen komt de nadruk te liggen op de vraag of de last abnormaal is (het normale maatschappelijke risico overstijgt) en heeft het vereiste van de speciale last minder onderscheidende betekenis. In andere gevallen komt echter juist veel betekenis toe aan het vereiste van de speciale last, zoals in de zaak van varkensmester Leffers, die zijn bedrijf geheel had ingericht op de vervoeding van voedsel- en slachtafval (swill) en daardoor veel zwaarder werd getroffen door het swill-verbod dan de meeste andere varkensboeren. Het vereiste van de speciale last kan dus niet worden gemist bij codificatie van het égalitébeginsel.

De leden van de D66-fractie vragen of uit het feit dat de memorie van toelichting niet alle factoren uit de jurisprudentie van de Hoge Raad noemt, moet worden afgeleid dat de regering van mening is dat het gewicht van het met de rechtmatige overheidshandeling gediende belang geen relevante maatstaf is om te beoordelen of een schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt, beantwoord ik ontkennend. De in de memorie van toelichting genoemde factoren zijn niet limitatief bedoeld. Gesteld is dat bij de beoordeling «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 de betrokkene als gevolg van overheidshandelen of -nalaten verkeerde en de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen, een rol spelen.

¹ Bijv. ABRvS 14 juli 2004, LJN AQ1051, AB 2005, 214.

² Bijv. Rb. Zutphen 16 februari 1998, LJN AA6732, AB 1998, 227.

³ Tjepkema 2010, p. 403.

Voorts stellen de leden van de D66-fractie een aantal vragen over het draagkrachtbeginsel in relatie tot nadeelcompensatie. In de juridische literatuur is de toepassing van het draagkrachtbeginsel bij nadeelcompensatie tot dusver niet onomstreden geweest. In de jurisprudentie wordt het draagkrachtbeginsel niet als een afzonderlijk criterium genoemd. Niettemin speelt het beginsel geregeld wel indirect een rol. Dit volgt bijvoorbeeld uit artikel 6.2 Wet ruimtelijke ordening, maar ook uit de jurisprudentie over filiaalbedrijven. In deze jurisprudentie draait het om het beleid van sommige bestuursorganen om mee te wegen of benadeelde bedrijven op zichzelf staan of filiaalbedrijven zijn. De bestuursrechter heeft dit beleid geaccepteerd. Het is mij bekend dat in het Franse recht bij de toepassing van het égalitébeginsel minder terughoudendheid bestaat met betrekking tot het meewegen van de draagkracht van de benadeelde. De Franse jurisprudentie is echter in de context van het Franse recht gewezen en het lijkt dan ook niet aangewezen om zonder meer te stellen dat de Nederlandse praktijk aansluiting zou moeten zoeken bij deze jurisprudentie.

De leden van de D66-fractie vragen, naar aanleiding van kritiek op het gebruik van drempelpercentages door bestuursorganen, of de bestuursrechter niet intensiever zou moeten toetsen of schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico en of er niet een taak voor de wetgever is weggelegd om de in de literatuur gesignaleerde onbillijkheden met betrekking tot dit onderwerp te redresseren.

In de nadeelcompensatiepraktijk werden en worden regelmatig pogingen gedaan het criterium van de abnormale last op een praktische wijze beter hanteerbaar te maken. Het «normaal maatschappelijk risico» wordt dan vertaald naar een kortings- of drempelpercentage. Bekend zijn de (thans in onbruik geraakte) winstdrempel, omzetsdrempel en kostendrempel. Elk van deze figuren heeft voor- en nadelen. De winstdrempel is in onbruik geraakt omdat deze in bepaalde gevallen leidde tot «creatief boekhouden». Op de omzetsdrempel is kritiek gekomen omdat de omzet als maatstaf in de praktijk voor verschillende bedrijven geheel verschillend kan uitpakken. De kern van het door deze leden aangeroerde probleem is echter dat «het normaal maatschappelijk risico» zich door de grote variëteit in schadeoorzaken niet laat vatten in een algemeen te hanteren drempel voor alle gevallen van nadeelcompensatie. In bepaalde gevallen kan voor een bepaald type nadeel eventueel een drempel in de regelgeving worden opgenomen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in artikel 6.2 Wet ruimtelijke ordening. Ook kan worden gedacht aan beleidsregels. De algemene norm van artikel 4:126 Awb kan op deze wijze worden geconcretiseerd zodat de praktijk voorspelbaarder wordt en meer rechtszekerheid biedt.

Ook de bestuursrechter heeft in dezen een belangrijke taak. De invulling van artikel 4:126 Awb in een beleidsregel beperkt hem niet in zijn vrijheid om de rechtmatigheid te toetsen van het besluit van het bestuursorgaan op het verzoek om nadeelcompensatie. De bestuursrechter heeft derhalve het laatste woord.

Het antwoord op de vraag van deze leden waarin het criterium van de risicoaanvaarding in artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder a, verschilt van het «normaal maatschappelijk risico», moge blijken uit het volgende. Bij risicoaanvaarding in de zin van artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder a, wordt gezien of degene die stelt benadeeld te zijn door de maatregel in kwestie, bewust een risico heeft genomen; de nadruk ligt derhalve op specifieke aan de verzoeker toe te rekenen omstandigheden. Bij het criterium «normaal maatschappelijk» risico gaat het niet om dergelijke specifieke of kenbare overheidsmaatregelen, maar om een voorzienbaarheid die wordt gerelateerd aan meer abstracte ervarings-

regels; was het redelijkerwijs voorzienbaar dat zich in de toekomst bepaalde ontwikkelingen zouden voordoen? Het is gebruikelijk om bij risicoaanvaarding te onderscheiden tussen actieve en passieve risicoaanvaarding. Van actieve risicoaanvaarding wordt gesproken als de verzoeker zelf handelingen verricht (bijv. investeringen doen voor een nieuw project, aankoop van grond, wijziging van een productiemethode) op een moment waarop hij de schadeveroorzakende overheidsmaatregel kon voorzien. Van passieve risicoaanvaarding daarentegen wordt gesproken indien de verzoeker 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 de overheid later bepaalde maatregelen zou nemen die dat onmogelijk zouden maken. Een voorbeeld van deze laatste vorm van risicoaanvaarding biedt CBB 10 december 2008,¹ waarin werd geoordeeld dat het voor de spoorwagonderneming die nadeelcompensatie wenste te verkrijgen voor de kosten van inbouw van boordapparatuur voor Automatische Treinbeïnvloeding in twee van haar locomotieven, duidelijk had moeten zijn dat deze aanpassingen noodzakelijk zouden zijn en dat zij heeft verzuimd passende maatregelen te nemen toen dat nog zonder verdere schade kon. Zoals deze leden terecht aangeven was onder de vigore van artikel 49 WRO in wezen één bron van voorzienbaarheid bepalend bij een beroep op risicoaanvaarding: het ruimtelijk relevante stuk waaruit kon worden afgeleid dat de bestemming van gronden in de toekomst gewijzigd zou worden. Het onderhavige wetsvoorstel ziet evenwel niet op een enkele vorm van nadeelcompensatie, maar beoogt een algemene regeling inzake nadeelcompensatie te bieden. In verband daarmee kan er dan ook niet één bron van voorzienbaarheid worden aangewezen voor een beroep op risicoaanvaarding. Naar de mening van de regering zullen in de praktijk verschillende bronnen van voorzienbaarheid een rol kunnen spelen bij een beroep op risicoaanvaarding, al naar gelang van de overheidsmaatregel in verband waarmee om nadeelcompensatie wordt verzocht.

De leden van de D66-fractie vragen waarom het criterium van de eigen schuld, dat nog niet was opgenomen in het voorontwerp, thans deel uitmaakt van artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder c, terwijl de Hoge Raad geen onderscheid maakt tussen risicoaanvaarding en eigen schuld.

In het burgerlijk recht valt het leerstuk van de risicoaanvaarding sinds het arrest Dekker/Van der Heide² onder het leerstuk van de eigen schuld. In de consultatie naar aanleiding van het voorontwerp gaf de Hoge Raad echter aan dat aan het leerstuk van de risicoaanvaarding in het kader van de nadeelcompensatie nog wel enige zelfstandige betekenis moest worden toegekend. Het antwoord op de voorgaande vraag geeft hiervan ook blijk. Om te voorkomen dat nadeelcompensatie zou moeten worden toegekend voor schade door een andere omstandigheid, die kan worden toegerekend aan de belanghebbende, maar die niet valt onder het leerstuk van de risicoaanvaarding, is artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder c, opgenomen. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan het geval dat iemand tracht nadeelcompensatie te krijgen voor de omstandigheid dat een bestuursorgaan een eind heeft gemaakt aan een illegale situatie in het ontstaan waarvan hij zelf de hand heeft gehad.³ Andere voorbeelden van situaties waarbij de aanwezigheid van eigen schuld een rol speelt bij de afwijzing van een verzoek om nadeelcompensatie zijn: schade die is geleden doordat is gestart met de bouw, terwijl de bouwvergunning niet onherroepelijk was,⁴ schade die is geleden doordat een overtreder kosten moest maken om te voorkomen dat handhavend werd opgetreden⁵ en schade door handhavingsbesluiten die aan een illegale situatie een eind maken.⁶

¹ LJN BH0855, AB 2009, 90.

² HR 28 juni 1991, LJN ZC0300, NJ 1992, 622.

³ Vgl. ABRvS 13 november 2002, LJN AF0262.

⁴ ABRvS 9 december 1996, LJN AN5533, AB 1998, 70.

⁵ Vgl. ABRvS 2 oktober 2000, LJN AA9029, AB 2000, 449.

⁶ Vgl. ABRvS 26 juni 2003, LJN AE4653, AB 2003, 232 en CBB 6 juni 2007, LJN BA8636.

Ten slotte vragen de leden van de D66-fractie, onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, of uit de wettekst en de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de regering voorzienbaarheid voor de overheid van onevenredig nadeel geen voorwaarde acht om aan toepassing van artikel 4:126 Awb toe te komen.

In bepaalde gevallen zal er aanleiding zijn om nadeelcompensatie toe te kennen ook al is de schade niet een noodzakelijk of onvermijdelijk gevolg van een belangenafweging, dus zonder dat het voor de overheid voorzienbaar was of er schade zou ontstaan en wat de omvang daarvan zou zijn. Gedacht zou kunnen worden aan schade die ontstaat door noodzakelijk overheidsoptreden waaraan inherente risico's zijn verbonden (zoals een verplichte vaccinatie). Voor de toepassing van artikel 4:126 is uiteraard wél vereist dat de schade is veroorzaakt door het bestuursorgaan, dus aan het bestuursorgaan moet worden toegerekend.

3. Schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaden

3.1 Algemeen

De leden van de VVD-fractie vragen, onder verwijzing naar publicaties van Schueler en Kortmann,¹ of het juist is dat vorderingen uit onrechtmatige daad waarin de onrechtmatigheid van een besluit volgt uit de herroeping of intrekking van het besluit of uit de vernietiging van het besluit in administratief beroep, niet verjaren, of de in artikel 8:93 geformuleerde situaties limitatief zijn bedoeld en of een andere formulering van artikel 8:93 niet helderder zou zijn.

Vooropgesteld zij dat de genoemde publicaties betrekking hebben op het in 2007 openbaar gemaakte voorontwerp van dit wetsvoorstel. Naar aanleiding van de opmerkingen is de verjaringsregeling voordat het wetsvoorstel werd ingediend opnieuw bezien. Dit heeft ertoe geleid dat artikel 8:93 in het wetsvoorstel zoals dat uiteindelijk is ingediend, is gewijzigd ten opzichte van het voorontwerp. Ook de memorie van toelichting is aangevuld en verduidelijkt. Gevallen waarin de onrechtmatigheid van een besluit blijkt uit een vernietiging in administratief beroep vallen onder de tekst van het artikel (artikel 8:93, aanhef en onder a) aangezien zowel in beroep bij de bestuursrechter als in administratief beroep het oorspronkelijke besluit wordt vernietigd indien het (administratief) beroep gegrond is. In de memorie van toelichting is dit verduidelijkt. Voorts is in de memorie van toelichting aangegeven dat erkenning van de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit onder omstandigheden wordt aangenomen als het bestuursorgaan dit besluit intrekt of herroept op de grond dat het onrechtmatig was.² Dit sluit overigens ook aan bij de betogen van Schueler en Kortmann. Artikel 8:93 verklaart artikel 3:310 BW van overeenkomstige toepassing. Dit houdt in dat de aldaar genoemde verjaringstermijnen van vijf en van twintig jaren ook van toepassing zijn op de verzoeken om schadevergoeding op grond van titel 8.4. Omdat het onderwerp schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad enkele specifieke vragen oproept met betrekking tot het begin van de verjaringstermijn, is hiervoor in artikel 8:93 een regeling getroffen. Het tekstvoorstel van Kortmann, inhoudende dat de verjaringstermijn zou aanvangen op de dag na de bekendmaking van het schadeveroorzakende besluit, waarbij het instellen van bezwaar, beroep en hoger beroep als stuitingshandeling heeft te gelden, is niet overgenomen. Het is een andere manier om hetzelfde effect te bereiken, maar de in artikel 8:93 gekozen formulering sluit beter aan bij de vaste jurisprudentie over de aanvang van de verjaringstermijn in bestuursrechtelijke zaken.

¹ B.J. Schueler, *De onrechtmatige overheidsdaad in het Voorontwerp Schadevergoeding*, NTB 2007, p. 292; C.N.J. Kortmann, *Het voorontwerp schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten: een probaat middel tegen procespijn?*, O&A 2007/74.

² Bijv. CBb 25 juli 2001, LJN ZB8684, AB 2001, 288, JB 2001/261.

Het verheugt mij dat de leden van de D66-fractie positief gestemd zijn over de gekozen bevoegdheidsverdeling. Zij vragen waarom de regering het leerstuk van de formele rechtskracht nu ongemoeid laat.

Genoemd leerstuk kwam voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht tot ontwikkeling vanaf het moment dat het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad niet meer geheel tot het domein van de burgerlijke rechter behoorde. Het leerstuk is ontwikkeld door de Hoge Raad om te komen tot een werkbare taakverdeling met de bestuursrechter en houdt in dat een besluit waartegen geen bezwaar of beroep is ingesteld, processueel en materieel voor rechtmatig wordt gehouden.¹ De ratio van de leer is gelegen in de rechtszekerheid (als de bezwaar- of beroepstermijn ongebruikt is verstreken, moeten de rechtsgevolgen van een besluit in het rechtsverkeer vaststaan), rechtseenheid (het voorkomen van tegenstrijdige oordelen) en de handhaving van de wettelijke rechtsmachtverdeling. Voor de leer van de formele rechtskracht is goede reden, omdat niet tegen alle onrechtmatige overheidsgedragingen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat; de burgerlijke rechter verleent aanvullende rechtsbescherming. De Hoge Raad past de leer in beginsel strikt toe. Alleen bij hoge uitzondering wordt ervan afgeweken (bijv. omdat de overheid de burger zelf min of meer heeft misleid over zijn beroepsmogelijkheden of omdat de overheid erkent dat zij fout zat). Het probleem waaraan in de memorie van toelichting wordt gerefereerd, en waarop de vraag van de leden van de fractie van D66 in wezen ziet, heeft betrekking op de vraag in hoeverre bestuurshandelingen, zoals voorbereidend feitenonderzoek of de verstrekking van informatie (dan wel het nalaten daarvan), die in de fase die voorafging aan de totstandkoming van besluiten zijn verricht, ook worden «bestreken» door de formele rechtskracht van het uiteindelijke besluit. Het door de leden van de fractie van D66 aangehaalde arrest Kuipers/Valkenswaard is hier een voorbeeld van. In deze zaak ging het om de schriftelijke mededeling van de gemeente dat Kuipers, alvorens hem een vergunning tot uitbreiding van zijn varkensstal kon worden verleend, elders in de regio zgn. ammoniakrechten moest kopen. Nadat Kuipers die rechten had gekocht en op basis daarvan de gevraagde vergunning had gekregen, bleek uit de afloop van door andere veehouders ingestelde beroepszaken dat de gemeente die eis niet had mogen stellen. Kuipers sprak daarop de gemeente aan tot schadevergoeding en stelde dat de gemeente hem onjuist en onrechtmatig had geïnformeerd. De Hoge Raad aanvaardde echter geen uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht omdat Kuipers, net als die andere veehouders, had kunnen weigeren ammoniakrechten te kopen en vervolgens beroep had kunnen instellen tegen de daarop te verwachten weigering van de door hem aangevraagde vergunning. Hoewel deze uitkomst op het eerste gezicht onbevredigend kan lijken, is zij de prijs die moet worden betaald voor het behoud van het leerstuk van de formele rechtskracht. Zoals de Hoge Raad overwoog: «Het – om diverse redenen onontbeerlijke – beginsel van de formele rechtskracht zou onaanvaardbaar worden uitgehold als inlichtingen die door een overheidsorgaan aan een burger worden gegeven met het oog op een door dat overheidsorgaan te nemen besluit, steeds of in de regel aan de formele rechtskracht van dat later gevolgde besluit onttrokken zouden worden geacht.» (r.o. 3.4) En zoals advocaat-generaal Spier in zijn conclusie opmerkte: «Rechtens zal moeten worden aanvaard dat er een prijskaartje hangt aan het niet instellen van beroep of bezwaar. Daarbij doet niet ter zake of betrokkene een juist inzicht heeft in zijn of haar juridische positie.» (onderdeel 4.7).

¹ R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, 2010, p. 1395.

3.2 Bevoegdheden van de bestuursrechter

De leden van de VVD-fractie verwijzen naar een publicatie van De Poorter en De Graaf en vragen wat de status is van de beslissing die het bestuursorgaan op grond van artikel 8:90, tweede lid, neemt op een verzoek om schadevergoeding.

De beslissing op een verzoek om schadevergoeding is vormvrij. Als de beslissing schriftelijk wordt gegeven, is zij een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. In de meeste gevallen kan tegen een besluit worden opgekomen door bezwaar te maken en zo nodig later beroep of hoger beroep in te stellen. Tegen beslissingen op grond van artikel 8:90, tweede lid, staat echter geen beroep open. Dit volgt uit het voorgestelde artikel 8:4, eerste lid, onderdeel f, Awb. In schadezaken zou beroep tegen deze beslissing niet voor de hand liggen. Het ligt in de verwachting dat partijen over het schadeverzoek met elkaar in onderhandeling treden, zoals ook in het civiele recht gebruikelijk is bij gevraagde schadevergoedingen. Pas als ze er niet uit komen of als het bestuursorgaan in het geheel niet reageert op het verzoek, zal de gelaedeerde de gang naar de rechter maken. De rechter zal, evenals in het civiele recht te doen gebruikelijk is, een eigen afweging maken.

Voorts verzoeken deze leden een reactie van de regering op de brief van 3 mei 2012 die de leden van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie ontvingen van het Gemeentelijk Platform Kabels & Leidingen (GPKL).

Het GPKL vraagt aandacht voor de vraag wat er met het bestaande compensatieregime voor het verleggen van kabels en leidingen gebeurt na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en pleit voor een landelijke uniforme compensatieregeling voor verlegkosten. Zoals het GPKL aangeeft bestaat er thans geen landelijke uniforme compensatieregeling. Lokaal, provinciaal en landelijk bestaat er een aantal compensatieregelingen. Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven acht ik het omwille van de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht gewenst dat de bestaande regelingen zoveel mogelijk worden geharmoniseerd. De nieuwe regeling in de Algemene wet bestuursrecht kan daarvoor een prikkel zijn. De thans bestaande (beleids)regelingen zullen moeten worden aangepast aan de Awb-regeling. Omdat de Awb-regeling algemene aspecten van het nadeelcompensatierecht regelt, blijft de ruimte bestaan voor bestuursorganen om binnen de grenzen van hun bevoegdheid aanvullende (beleids)regels op te stellen. Initiatieven om tot meer uniformering te komen bij nadeelcompensatie voor het verleggen van kabels en leidingen juich ik toe.

De leden van de CDA-fractie vragen, onder verwijzing naar het advies van de Raad van State, of de gekozen bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter de met het wetsvoorstel beoogde vereenvoudiging niet juist geweld aandoet en stellen dat een motivering voor de «knip» bij € 25 000 ontbreekt.

Zoals ook in de memorie van toelichting en in het nader rapport is uiteengezet zijn er thans vier verschillende, en elkaar niet uitsluitende, wegen waarlangs burgers kunnen trachten een vergoeding te krijgen voor schade die zij hebben geleden door onrechtmatig overheidshandelen. Het naast elkaar bestaan van deze vier verschillende schadeprocedures wordt in de praktijk als verwarrend en onduidelijk ervaren. In het wetsvoorstel is het aantal wegen waarlangs getracht kan worden schadevergoeding te krijgen, aanzienlijk gereduceerd. Naar mijn mening is hiermee een praktische en goed hanteerbare bevoegdheidskeuze gemaakt. Deze keuze

komt, anders dan deze leden suggereren, niet in strijd met artikel 112 van de Grondwet. Op grond van dit artikel zal de burgerlijke rechter zich altijd bevoegd verklaren als een eiser zijn vordering baseert op een burgerlijk recht of een schuldvordering. Maar wanneer er een rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat of openstond zal de burgerlijke rechter geen zelfstandig inhoudelijk oordeel over het handelen van de overheid geven.

Hoewel de burgerlijke rechter *bevoegd* is om te oordelen over alle andere verzoeken om schadevergoeding dan de verzoeken om vergoeding van schades die zijn veroorzaakt door onrechtmatige besluiten waarover de Centrale Raad van Beroep of de belastingkamer van de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordeelt en door onrechtmatige besluiten en andere handelingen in het kader van het vreemdelingenrecht,¹ heeft de regering willen voorkomen dat voor relatief lage schadebedragen bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd. Over dergelijke relatief lage schadeverzoeken mag de bestuursrechter daarom ook beslissen. Van een kleinere schadezaak is naar mijn mening sprake indien de gevraagde vergoeding niet uitgaat boven € 25 000. Dit bedrag sluit aan bij de absolute competentiegrens van de kantonrechter. Ook de Raad van State adviseerde aan te sluiten bij dit bedrag indien het wenselijk werd geacht om aan de burgerlijke rechter de exclusieve rechtsmacht toe te kennen voor grotere schadeclaims.

Hiermee is ook de motivering voor de «knip» bij € 25 000 gegeven. De CRvB en de belastingrechter zijn bij uitsluiting bevoegd bij verzoeken om schadevergoeding, ongeacht de hoogte van dit bedrag. In de andere gevallen is de burgerlijke rechter de bevoegde rechter, maar wordt voor kleinere schadebedragen de mogelijkheid gegeven deze voor de bestuursrechter te brengen die ook over het schadeveroorzakende besluit oordeelt.

De leden van de CDA-fractie merken op dat artikel 8:89, vierde lid (dat bepaalt dat zolang het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is, de burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van de schade niet ontvankelijk verklaart), niet zou behoren te gelden voor verzoeken die betrekking hebben op vergoeding van het bedrag dat het maximum van € 25 000 te boven gaat.

Ik volg deze leden niet in hun opvatting. In de bestuursrechtelijke procedure kunnen – voor zover het gaat om schade door andere onrechtmatige besluiten dan onrechtmatige besluiten waarover de Centrale Raad van Beroep of de belastingkamer van de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordeelt en onrechtmatige besluiten en andere handelingen in het kader van het vreemdelingenrecht – op grond van artikel 8:89, tweede lid, uitsluitend schadeverzoeken aan de orde komen voor zover het verzochte bedrag maximaal € 25 000 bedraagt. Omdat de uiteindelijke schade hoger kan zijn dan in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde kan worden gesteld, heeft de gelaedeerde de mogelijkheid om voor het meerdere naar de burgerlijke rechter te gaan. Het is echter onwenselijk dat er met betrekking tot dezelfde schade tegelijkertijd bij twee verschillende rechters een procedure aanhangig is. Om die reden is in het vierde lid van artikel 8:89 bepaald dat de burgerlijke rechter de vordering tot vergoeding van schade niet-ontvankelijk verklaart zolang het verzoek van belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is. De burgerlijke rechter is gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de bij hem gevorderde schadevergoeding.

Tot slot vragen deze leden of artikel 8:95 inhoudt dat de bestuursrechter zich beperkt tot de vaststelling dat er schadevergoeding moet worden betaald of dat de bestuursrechter ook bevoegd is de hoogte van het te vergoeden bedrag zelf vast te stellen. Artikel 8:95 houdt in dat de

¹ Zie het voorgestelde artikel 72a Vreemdelingenwet 2000 (artikel III, onder A).

bestuursrechter de hoogte van het te vergoeden bedrag zelf vaststelt. Als hij de hoogte van de vergoeding nog niet kan overzien, bijvoorbeeld omdat het bestuursorgaan nog een besluit moet nemen, zal hij zijn beslissing op het verzoekschrift aanhouden.

Het verheugt mij dat de leden van de D66-fractie het positief waarderen dat de competentieverdeling in het wetsvoorstel wordt bepaald door het materiële rechtsgebied waarop het besluit betrekking heeft. De vraag van deze leden of met de uitzondering die wordt gemaakt voor kleinere vorderingen geen onnodige inbreuk op de competentieverdeling wordt gemaakt, dient naar mijn mening ontkennend te worden beantwoord. Deze uitzondering wordt mijns inziens gerechtvaardigd door de geringere hoogte van het schadebedrag. Een procedure bij de civiele rechter is kostbaar. Bij geringere schades is het voor de gelaedeerde aantrekkelijk als hij in één procedure niet alleen een vernietiging van een besluit kan bewerkstelligen, maar eveneens de door het vernietigde besluit geleden schade vergoed kan krijgen.

3.3 Verzoekschriftprocedure

Onder verwijzing naar enkele juridische publicaties vragen de leden van de VVD-fractie of de regering heeft beoogd om een «schadefuik» te codificeren in het wetsvoorstel. Zij stellen deze vraag zowel met betrekking tot het onderdeel schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten als met betrekking tot nadeelcompensatie. De publicaties waarnaar deze leden verwijzen, hebben beide betrekking op het in 2007 openbaar gemaakte voorontwerp van dit wetsvoorstel. Onder meer naar aanleiding van de reacties die in de juridische vakliteratuur zijn verschenen op het voorontwerp, zijn de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting opnieuw gezien. Dit heeft erin geresulteerd dat de passage over artikel 8:92 in de memorie van toelichting is aangevuld. Uit deze passage volgt nu duidelijker dat de indiener in het geval hij nog geen concreet beeld heeft van de schade, in het verzoekschrift kan volstaan met een zo goed mogelijk omschreven verwachting op dit punt en dat hij die verwachting nadien nog kan bijstellen. 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. De verzoeker kan dit voorafgaand aan de zitting (schriftelijk) of tijdens de zitting naar voren brengen. Ook bij nadeelcompensatie geldt dat de omvang van de schade niet altijd direct bekend is. Om die reden is in artikel 4:127 bepaald dat de aanvraag «voor zover redelijkerwijs mogelijk» een opgave van de omvang van de geleden of te lijden schade dient te bevatten. Dit impliceert dat het exacte bedrag nog kan worden aangepast. Een dergelijke benadering sluit overigens ook aan bij de jurisprudentie van de bestuursrechter.¹

De leden van de CDA-fractie stellen dat de termijn van acht weken, genoemd in artikel 8:90, tweede lid, onnodige vertraging oproept indien de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan vaststaat en vragen waarom de suggestie van de Raad van State, inhoudende dat de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stelt om binnen acht weken mede te delen of het bereid is de schade te vergoeden, niet is overgenomen.

De suggestie van de Raad van State is om twee redenen niet overgenomen. Ten eerste is het mijns inziens van belang dat, ook indien de aansprakelijkheid vaststaat, het bestuursorgaan niet rauwelijks wordt geconfronteerd met het feit dat er een verzoekschrift is ingediend bij de bestuursrechter. In het recht, en derhalve ook in het bestuursrecht, is het gebruikelijk dat degene die iets wil van een ander, zich eerst zelf tot die ander wendt om de kwestie op te lossen. Een voorbeeld hiervan in het

¹ ABRvS 6 mei 2009, LJN BI2952, AB 2009, 196, JB 2009/163 en ABRvS 14 januari 2009, LJN BG9741, JB 2009/124.

bestuursrecht vormt het klachtrecht. Een klacht bij een ombudsman kan in beginsel ook pas worden ingediend nadat de verzoeker eerst een klacht heeft ingediend bij het betrokken bestuursorgaan. Op deze wijze wordt voorkomen dat de rechter wordt belast met werkzaamheden die ook buiten de rechter om door partijen zelf kunnen worden verricht. Overigens is het niet zo dat de gelaedeerde in alle gevallen acht weken zal moeten wachten eer hij een verzoekschrift bij de bestuursrechter kan indienen. Als het bestuursorgaan eerder laat weten of het bereid is schade te vergoeden en, zo ja, hoeveel, kan de gelaedeerde – indien hij zich niet kan vinden in de reactie van het bestuursorgaan – zijn verzoek eerder aan de bestuursrechter voorleggen. De termijn dient er uitsluitend voor om het bestuursorgaan een redelijke termijn te geven om te reageren om het verzoek om vergoeding van de schade.

De tweede reden om de suggestie van de Raad van State niet over te nemen, is dat dit zou leiden tot verdere vertraging. Immers, ook als de suggestie van de Raad zou zijn overgenomen, zou het bestuursorgaan acht weken de gelegenheid krijgen om te reageren. Per saldo zou de procedure voor de verzoeker dan langer kunnen duren omdat de administratieve verwerking van het verzoek bij de bestuursrechter en de doorzending ervan aan het bestuursorgaan ook enige tijd in beslag zou nemen.

Het verheugt mij dat ook de leden van de D66-fractie de zelfstandige verzoekschriftprocedure zien als een nuttige vervanging van verschillende rechtswegen in het huidige recht. De in verband hiermee gestelde vraag, of de regering geen onevenredige verschuiving vrees van de bewijslast van het bestuursorgaan naar de burger, beantwoord ik ontkennend. De verzoeker dient in zijn verzoekschrift aan te geven op basis waarvan hij meent aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding. Het spreekt voor zich dat hij zijn verzoek met enig bewijs moet onderbouwen. De bestuursrechter verstrekt sinds de invoering van de Nieuwe Zaaksbehandeling in 2011 eerder en duidelijker informatie aan partijen over hun verantwoordelijkheid voor het verstrekken van gegevens en het leveren van bewijs.

Voorts verzoeken deze leden om nog eens nader in te gaan op de vraag of het thans ervaren probleem van versnippering van schadeprocedures, met het voorliggende wetsvoorstel wordt opgelost.

Het is inderdaad juist dat er op dit moment vele, elkaar niet uitsluitende, wegen bestaan om schadevergoeding te krijgen wegens onrechtmatig handelen. In paragraaf 2 van de memorie van toelichting is uitvoerig geschetst welke wegen dit zijn en is eveneens aangegeven dat deze verschillende wegen ertoe leiden dat bijvoorbeeld schade veroorzaakt door een onrechtmatig besluit op een andere manier wordt behandeld dan schade die voortkomt uit feitelijke overheidshandelingen. Het wetsvoorstel brengt een aanzienlijke reductie aan in het aantal wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen. Daarmee maakt dit wetsvoorstel voor onrechtmatige besluiten, andere onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een besluit, het niet tijdig besluiten en andere onrechtmatige handelingen jegens ambtenaren, dienstplichtige militairen en vreemdelingen een einde aan de versnippering van schadeprocedures.

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