

Directie Bestuurszaken

9
10/10

De Minister van Justitie
Schedeldoekshaven 100
2511 EX DEN HAAG

Ministerie van Justitie

Dossier _____

Datum - 9 OKT. 2007

Nummer _____

Den Haag: 4 oktober 2007
Ons kenmerk: _____
Bijlage(n): _____
Toestelnummer: _____
E-mail: _____
Betreft: _____

↳ DW

Briefadvies inzake voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij
onrechtmatige overheidsbesluiten _____

Door Reg. DSC kopie gezonden
aan _____
D. Quirijn

Mijnheer de Minister,

Met uw brief van 4 juni 2007 verzocht u, mede namens uw ambtsgenote van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de raad te adviseren over het voorontwerp van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met bepalingen over nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen alsmede met procedurele bepalingen inzake schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het Dagelijks Bestuur van de raad heeft de Bestuurskamer gemachtigd namens de raad te adviseren. Het onderstaande commentaar geeft de belangrijkste bevindingen weer van de Bestuurskamer bij het voorontwerp.

Korte inhoud voorontwerp

De onderwerpen nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten staan al enige tijd op de agenda van de Awb. Tijdens een bijeenkomst van deskundigen in 2004 op het Ministerie van Justitie bleek dat er onder meer behoefte is aan duidelijke regels over de rechterlijke bevoegdheid en dat de jurisprudentie hieromtrent als zeer ingewikkeld wordt ervaren. Verder is door de diversiteit aan bestaande nadeelcompensatieregelingen en de ingewikkelde manier waarop de rechtsbescherming tegen beslissingen van de overheid over het recht op schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen vorm heeft gekregen, de huidige situatie onoverzichtelijk.

Gelet op het voorgaande zijn de hoofdbestanddelen van het voorontwerp de codificatie van de gevormde rechtspraak van de leer van *égalité devant les charges publiques* (het zogenoemde ‘égalité-beginsel’)¹ in geval van nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsbesluiten, en een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende rechters in geval van schade(vergoeding) bij onrechtmatige overheidsbesluiten. In het verlengde van deze bevoegdheidsverdeling is overigens voorts een eenvoudiger (verzoekschrift)procedure bij de bestuursrechter in het voorontwerp opgenomen.

Nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsbesluiten

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp is aangegeven dat thans nog geen algemene wettelijke regeling bestaat op grond waarvan verzoeken om schadevergoeding op grond van het *égalité-beginsel* kunnen worden afgedaan. Wel bestaan er specifieke nadeelcompensatieregelingen die uitsluitend van toepassing zijn op bepaalde gevallen. Als voorbeelden worden de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute en de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat genoemd. Alle specifieke nadeelcompensatieregelingen kennen (deels) eigen voorwaarden en procedureregels, hetgeen leidt tot een onoverzichtelijke situatie. Verder is in de rechtspraak een stelsel ontwikkeld waarbij benadeelden in de overige gevallen – waarvoor geen specifieke nadeelcompensatieregelingen in het leven zijn geroepen – via de bestuursrechtelijke en/of de civielrechtelijke weg aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade op grond van het *égalité-beginsel*. Ook in procedureel opzicht is derhalve een onoverzichtelijke situatie ontstaan.

In de huidige situatie kan een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, lid 1, Awb slechts een appellabel schadebesluit nemen indien de schade is veroorzaakt door een appellabele oorzaak of in het geval een wettelijk voorschrift of een behoorlijk bekendgemaakte beleidsregel daarin voorziet. Onder het huidige recht is in de overige gevallen de beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie geen appellabel besluit, zodat daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Er kan dan overigens wel aanspraak op schadevergoeding bestaan, echter dan dient de civielrechtelijke weg te worden genomen.

Op grond van het voorontwerp kunnen zowel feitelijke handelingen, beschikkingen, besluiten van algemene strekking, beleidsregels als algemeen verbindende voorschriften van bestuursorganen een schadeoorzaak vormen, naar aanleiding waarvan een verzoek tot schadevergoeding kan worden ingediend. De regeling is van toepassing op alle bestuursorganen in de zin van artikel 1:1, lid 1, Awb. Feitelijke handelingen en besluiten van bestuursorganen die voorheen enigszins buiten schot bleven wat betreft de schadevergoeding in de zin van nadeelcompensatie omdat daarvoor geen specifieke nadeelcompensatieregelingen voor in het leven waren geroepen, vallen thans eveneens direct onder de reikwijdte van de nieuwe regeling. Een aantal categorieën besluiten en handelingen valt daar echter nog steeds niet onder. Het gaat dan om compensatie met betrekking tot niet voor beroep vatbare besluiten, zoals een beleidswijziging. Ook vallen besluiten van de in artikel 1:1 Awb uitgezonderde organen, personen en colleges buiten

¹ Het betreft hier een aan Franse jurisprudentie ontleend beginsel. Het begrip wordt gebruikt bij de verwoording van het beginsel, dat een burger die schade lijdt als gevolg van een overheidsbesluit of –handeling, een vergoeding behoort te worden aangeboden, indien en voor zover die burger onevenredig zwaar wordt getroffen in vergelijking met andere burgers die in een vergelijkbare positie verkeren. Wanneer deze ‘*égalité*’ niet in acht wordt genomen, is het resultaat een onevenredig zware belasting voor de getroffen burger(s). Zie ook HR 30 maart 2001 (Staat/Lavrijsen), AB 2001/412 en recentelijk ABRvS 11 november 2006, AB 2007/252.

deze regeling. Voor dergelijke schade(verzoeken) blijft de burgerlijke rechter competent.

De onoverzichtelijke huidige situatie kan tot een barrière leiden om een procedure voor nadeelcompensatie te starten. Dat door de voorgestelde regeling elke feitelijke handeling en elk besluit van een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, lid 1, Awb een schadeoorzaak kunnen vormen naar aanleiding waarvan schadevergoeding kan worden gevorderd, zou tot een vloedgolf aan verzoeken daartoe bij de bestuursorganen kunnen leiden die daar voorheen nauwelijks ervaringen mee hebben gehad. In het voorontwerp is die mogelijkheid enigszins ondervangen doordat van de aanvrager een recht kan worden geheven van ten hoogste 500 euro. Het heffen van een dergelijk vast recht zou ertoe moeten leiden dat niet te pas en te onpas schadevergoeding naar aanleiding van elk genomen besluit en/of elke feitelijke handeling zal worden gevorderd.

De Bestuurskamer kan zich vinden in de vastlegging van een uniforme regeling in de Awb. Voorts is de Bestuurskamer van mening dat de opneming van de regeling in hoofdstuk 4 "Bijzondere bepalingen over besluiten" een juiste keuze is, aangezien over de nadeelcompensatie steeds bij besluit van het betreffende bestuursorgaan wordt beslist. Verder is de Bestuurskamer er voorstander van dat de procedure in hoofdlijnen inderdaad volgens de algemene regeling van de Awb verloopt, zodat voor een ieder de procedure duidelijk is in tegenstelling tot de huidige situatie waarin de procedures in de bestaande nadeelcompensatieregelingen nogal uiteen lopen. Volgens de nieuwe regeling komt de civiele rechter er niet meer aan te pas bij schadeverzoeken in het kader van nadeelcompensatie, hetgeen veel duidelijkheid zal scheppen in de huidige onoverzichtelijke situatie. De Bestuurskamer is van mening dat de nieuwe regeling met betrekking tot de nadeelcompensatie de rechtszekerheid ten goede zal komen. Wel kan de vraag worden gesteld of het heffen van een recht van ten hoogste 500 euro van de aanvrager wel voldoende barrière opwerpt om niet te lichtvaardig om te gaan met verzoeken om schadevergoeding. Een andere kwestie, specifiek voor het stelsel van de product- en bedrijfschappen, is of het binnen de huidige wetgeving mogelijk is voor de bedrijfslichamen, om het heffen van een recht bij verordening te regelen. De Wet op de bedrijfsorganisatie voorziet de bedrijfslichamen (product- en bedrijfschappen) binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (PBO) namelijk niet in een titel om een dergelijk recht te kunnen heffen.

Ten slotte merkt de Bestuurskamer ten aanzien van nadeelcompensatie nog het volgende op. Bij sommige besluiten en regelingen van bestuursorganen wordt het zogenoemde voorzorgsbeginsel toegepast. Het doel van dergelijke voorzorgsmaatregelen is een bepaald risico uit te sluiten. Zo kan het bestuur van een productschap uit voorzorg bepaalde bijzondere maatregelen treffen. Het gaat dan bijvoorbeeld om het sluiten of declasseren van een productiegebied (bijvoorbeeld van schelpdieren). Het voorzorgsbeginsel zal mogelijk voor problemen kunnen zorgen bij de kwalificatie van rechtmatig of onrechtmatig overheidsbesluit. In het geval verschillende bestuursorganen betrokken zijn bij de besluitvorming, kan het onduidelijk worden welk bestuursorgaan voor de eventueel onstane schade aansprakelijk is, en vervolgens dient te vergoeden. Vaak is ook pas achteraf te beoordelen of een maatregel onnodige beperkingen heeft opgelegd als het verwachte effect zich bijvoorbeeld niet heeft voorgedaan (de voorzorgsmaatregel is dan wellicht ten onrechte opgelegd). De Bestuurskamer vraagt omwille van de zojuist genoemde knelpunten meer duidelijkheid

te scheppen in het voorontwerp over de toepasselijkheid van de voorgestelde wettelijke bepalingen in relatie tot besluiten waarbij het voorzorgsbeginsel is toegepast.

Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten

Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten betreft het tweede onderdeel van het voorontwerp. Dit strekt ertoe een duidelijkere bevoegdheidsverdeling te realiseren tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten en daarmee samenhangende voorbereidingshandelingen. Daarnaast betreft dit onderdeel de verbetering van de toegankelijkheid van de bestuursrechter voor schadeprocedures door een verzoekschriftprocedure te introduceren. Het verzoek om schadevergoeding wordt daardoor een zelfstandige verzoekschriftprocedure.

In de huidige situatie bestaan verschillende schadeprocedures naast elkaar, hetgeen als verwarrend en onduidelijk wordt ervaren. Verder sluiten de verschillende wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen elkaar niet uit. Daarnaast is het ook nog mogelijk verschillende procedures tegelijk te voeren. Het schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige overheidsdaad wordt als één van de meest ingewikkelde rechtsterreinen ervaren.

Bevoegdheidsverdeling

In het voorstel is aangegeven dat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in beginsel ieder exclusief bevoegd worden te oordelen over bepaalde schadezaken. Zo wordt de bestuursrechter exclusief bevoegd ten aanzien van schadeverzoeken op het terrein van het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht. Volgens het voorstel zouden het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht zich kenmerken door een tweepartijenrelatie (de besluiten zijn doorgaans gericht tot één bepaalde burger (geadresseerde) en hebben dan ook slechts gevolgen voor deze geadresseerde). Ten aanzien van schadeverzoeken op de overige terreinen van het bestuursrecht zou dan de burgerlijke rechter bevoegd zijn. Echter, in het geval een verzoek om schadevergoeding maximaal 5.000 euro bedraagt is ook de bestuursrechter bevoegd van het verzoek kennis te nemen.

Vervolgens wordt de bevoegdheidsverdeling nog als volgt verduidelijkt in het voorontwerp:

- 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;
- ten aanzien van besluiten waarover in enige of hoogste instantie de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordelen, wordt de burgerlijke rechter in beginsel bevoegd te oordelen over daaruit voortvloeiende schadeverzoeken. In het geval het gevorderde schadebedrag maximaal 5.000 euro bedraagt, is ook de bestuursrechter naast de burgerlijke rechter bevoegd.

De Bestuurskamer is van mening dat door het voorstel de onduidelijkheid met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling niet volledig wordt opgeheven. Er blijven immers twee te bewandelen wegen bestaan. Zo wordt in het voorontwerp vermeld dat de bestuursrechter exclusief bevoegd wordt ten aanzien van schadeverzoeken op het

terrein van het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht. Vervolgens worden slechts voorbeelden genoemd van wat onder andere onder financieel bestuursrecht dient te worden verstaan, zoals het belastingrecht, het sociale zekerheidsrecht en het recht inzake studiefinanciering. Naar de mening van de Bestuurskamer betreft dit echter geen limitatieve opsomming, aangezien ook andere besluiten – bijvoorbeeld die afkomstig zijn van de besturen van product- en bedrijfsschappen binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (PBO) – schadeveroorzakende besluiten kunnen zijn die onder het financiële bestuursrecht vallen. Deze bestuursorganen – maar ook andere bestuursorganen – krijgen ten gevolge van de nieuwe regeling een gedeelde rechtsgang: de rechtsgang bij de bestuursrechter (College van Beroep voor het bedrijfsleven) voor het schadeveroorzakende besluit en de rechtsgang bij de burgerlijke rechter voor de schadeclaim te dien aanzien (tenzij de schadeclaim maximaal 5.000 euro bedraagt, in welk geval óók de bestuursrechter bevoegd is).

Het schadeverzoek bij de bestuursrechter kan volgens het voorontwerp pas worden gedaan nadat is vastgesteld dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is. Een rechtzoekende dient dan eerst tegen het schadeveroorzakende besluit te zijn opgekomen om schadevergoeding op grond van de nieuw voorgestelde regeling te kunnen verzoeken. Indien een rechtzoekende derhalve geen bezwaar heeft gemaakt tegen een besluit, doch er wel schade van ondervindt, kan de rechtzoekende nog steeds geen schadevergoeding op grond van deze regeling verzoeken. Om zijn recht op schadevergoeding zeker te stellen dient de rechtzoekende eerst bezwaar en beroep in te stellen, waarmee aanzienlijke kosten gemoeid kunnen zijn.

In de memorie van toelichting in de laatste alinea bij de toelichting op artikel 8:89 (bladzijde 46) staat vermeld, dat indien in de loop van de procedure, die bij de bestuursrechter aanhangig is gemaakt, blijkt dat de schade hoger uitvalt dan de gevorderde schade en daarmee uitstijgt boven 5.000 euro, de benadeelde voor de schade die uitstijgt boven die 5.000 euro alsnog de gang naar de burgerlijke rechter kan maken. Dit roept enkele vragen op. Kan de benadeelde alleen voor het meerdere (bijvoorbeeld 6.000 euro minus 5.000 euro, derhalve 1.000 euro) een separate procedure bij de burgerlijke rechter voeren of moet de benadeelde dat? Mag de bestuursrechter ook nog oordelen over een schadebedrag van 6.000 euro indien dit lopende de procedure het schadebedrag blijkt te zijn of is de benadeelde dan – indien hij op meer dan 5.000 euro aan schadevergoeding aanspraak maakt – verplicht een procedure te entameren bij de burgerlijke rechter? In de memorie van toelichting wordt dit naar de mening van de Bestuurskamer niet volledig duidelijk gemaakt. Zoals de Bestuurskamer de tekst thans interpreteert, zou de voorgestelde wettekst ertoe kunnen leiden dat twee gerechtelijke procedures naast elkaar gaan lopen bij verschillende rechters. Een en ander zou ondervangen kunnen worden door aan de bestuursrechter over te laten of hij de procedure doorverwijst naar de burgerlijke rechter voor verdere afhandeling of dat hij de procedure aan zich houdt en zelf afdoet.

Tot slot vraagt de Bestuurskamer zich af of het voorgestelde artikel 8:91, waarin is bepaald dat het verzoek om schadevergoeding ook kan worden gedaan tijdens de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit, weer een uitzondering betreft op de primaire bevoegdheidsverdeling in het voorontwerp.

Het hoofddoel dat het voorontwerp voor ogen staat, namelijk optimale eenvoud met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling, wordt op deze wijze derhalve niet (volledig) bereikt.

Volgens de Bestuurskamer kan dit doel beter worden bereikt door de bestuursrechter exclusief bevoegd te verklaren voor schadevergoedingsverzoeken, waarbij de schade is veroorzaakt door een besluit dat door een bestuursorgaan is genomen. Op die wijze hoeft niet te worden nagegaan waar hoger beroep mogelijk is om de bevoegdheid van respectievelijk de bestuursrechter of de burgerlijke rechter vast te stellen. Voorts hoeft geen afweging te worden gemaakt met betrekking tot het te vorderen schadebedrag (meer of minder dan 5.000 euro) waarmee de bepaling van de bevoegdheid mogelijk nog beïnvloed – zomet gemanipuleerd – kan worden.

Verzoekschriftprocedure

De (zelfstandige) verzoekschriftprocedure komt in de plaats van het zelfstandig schadebesluit en de procedures van artikel 8:73 en 8:73a Awb. Een zelfstandig schadebesluit is een besluit op een verzoek om vergoeding van schade die is ontstaan door een handeling of een besluit van een bestuursorgaan. De voorgestelde procedure sluit nauw aan bij het bestaande bestuursprocesrecht.

De Bestuurskamer merkt in het kader van de verzoekschriftprocedure op dat het voorgestelde artikel 8:90 Awb tot onduidelijkheid kan leiden en wel in de volgende situatie. Zoals ook in de toelichting op het voorstel bij artikel 8:90 Awb is aangegeven, dient de belanghebbende – voordat hij het verzoek om schadevergoeding kan indienen bij de bestuursrechter – eerst het betrokken bestuursorgaan schriftelijk van zijn verzoek op de hoogte te stellen. Nadat acht weken verstreken zijn, kan de belanghebbende zijn verzoek om schadevergoeding indienen bij de bestuursrechter. Onduidelijk is evenwel wat het gevolg is indien het bestuursorgaan binnen de gestelde acht-weken termijn aan de belanghebbende/gelaedeerde aangeeft wel bereid te zijn schadevergoeding te voldoen maar deze het bedrag dat het bestuursorgaan wil toekennen te laag vindt. Dan is immers – volgens de toelichting – sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb tegen welk besluit echter op grond van het voorgestelde artikel 8.4, aanhef en onder n, géén beroep kan worden ingesteld. Kortom: indien het bestuursorgaan een in de ogen van de belanghebbende/gelaedeerde te laag schadevergoedingsbedrag aanbiedt c.q. wil toekennen, kan de belanghebbende/gelaedeerde zich niet alsnog tot de bestuursrechter wenden door een verzoekschrift in te dienen (in de zin van het voorgestelde artikel 8:90 lid 1 Awb). De enige rechtsbescherming tegen een dergelijk besluit wordt dan geboden door de burgerlijke rechter². Op die wijze leidt de voorgestelde verzoekschriftprocedure eerder tot onduidelijkheid dan tot vereenvoudiging van de procedure.

Opmerkingen van redactionele aard

Artikel 4.5.3

Een vraag die bij het maximumbedrag rijst, is in welke gevallen een lager vast recht zal worden geheven en zo ja, of daarvoor een staffel wordt gehanteerd, zoals dat bijvoorbeeld gebruikelijk is bij het vaststellen van het vast recht in civiele procedures op basis van de Wet tarieven in burgerlijke zaken (WTBZ).

² zie aantekening 5 bij artikel 8:1 Awb, T&C Algemene wet bestuursrecht, vijfde druk, 2007

Artikel 8:90

Dit artikel voorziet in het tweede lid in een vooraankondiging door belanghebbende in de richting van het bestuursorgaan van een schadevergoedingsverzoek bij de bestuursrechter. Dient een dergelijke vooraankondiging ook te geschieden in geval de belanghebbende zich wendt c.q. dient te wenden tot de burgerlijke rechter?

Artikel 8:96

Aan het eind van het artikel, dan wel als een tweede lid, dient te worden toegevoegd dat artikel 6:23 (vermelding van hoger beroep) van overeenkomstige toepassing is.

Artikel V

Hier wordt melding gemaakt van "of artikel 8:95, eerste lid". Artikel 8:95 kent maar één lid.

Typfouten

- Bladzijde 42, regel 22: "te" moet zijn: de
- Bladzijde 45, regel 21: "tot" moet zijn: toe.

Hoogachtend,

A.H.G. Rinnooy Kan
voorzitter

secretaris