

VOORONTWERP VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om de Algemene wet bestuursrecht aan te vullen met algemene bepalingen over schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen alsmede met procedurele bepalingen inzake schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Algemene wet bestuursrecht, zoals deze komt te luiden indien het bij koninklijke boodschap van 22 juli 2004 ingediende voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht) (Kamerstukken 29 702) tot wet is verheven en in werking treedt, wordt gewijzigd als volgt:

A

Na artikel 4.4.5.1 wordt een nieuwe titel ingevoegd, luidende:

Titel 4.5 Nadeelcompensatie

Artikel 4.5.1

1. Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde op zijn aanvraag een vergoeding toe.
2. Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:
 - a. hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard,
 - b. hij heeft nagelaten redelijke maatregelen ter voorkoming of beperking van schade te nemen, of
 - c. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.
3. Indien een schadeoorzaak als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.

Artikel 4.5.2

De aanvraag bevat mede:

- a. een aanduiding van de schadeoorzaak, en
- b. een opgave van de aard van de geleden of te lijden schade en, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan.

Artikel 4.5.3

1. Bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat van de aanvrager een recht van ten hoogste € 500 kan worden geheven.
2. Het in het eerste lid genoemde bedrag kan bij algemene maatregel van bestuur worden gewijzigd voor zover het consumentenprijsindex daartoe aanleiding geeft.

Artikel 4.5.4

1. De schade als bedoeld in artikel 4.5.1 omvat mede de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade.
2. Indien het bestuursorgaan een vergoeding als bedoeld in artikel 4.5.1 toekent, vergoedt het tevens:
 - a. redelijke kosten ter zake van deskundige bijstand bij de vaststelling van de schade,
 - b. indien voor de indiening van de aanvraag een recht is geheven, het betaalde recht;
 - c. de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag, of indien de schade op een later tijdstip ontstaat, vanaf dat tijdstip.

Artikel 4.5.5

1. Het bestuursorgaan beslist binnen acht weken of - indien een adviseur als bedoeld in afdeling 3.3 is ingeschakeld - binnen zes maanden na de ontvangst van de aanvraag.
2. Het bestuursorgaan kan de beslissing eenmaal voor ten hoogste acht weken of - indien een adviseur als bedoeld in afdeling 3.3 is ingeschakeld - zes maanden verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.

Artikel 4.5.6

1. Het bestuursorgaan kan de aanvraag afwijzen indien vijf jaren zijn verstreken na aanvang van de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden zowel met de schade als met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan, en in ieder geval na verloop van twintig jaren nadat de schade is veroorzaakt.
2. Indien een aanvraag betrekking heeft op schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de in het eerste lid genoemde termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden.

Artikel 4.5.7

Indien hoger beroep is ingesteld tegen een uitspraak over een besluit omtrent nadeelcompensatie als bedoeld in deze titel, verwijst de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de behandeling naar een andere hogerberoepsrechter, indien de behandeling van het hoger beroep door deze rechter naar haar oordeel gewenst is. Artikel 8:13, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

B

Artikel 8:4 wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het eind van onderdeel m wordt de punt vervangen door een komma.
2. Toegevoegd wordt een nieuw onderdeel n, luidende:
 - n. inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen.

C

De artikelen 8:73 en 8:73a vervallen.

D

Artikel 8:75a wordt gewijzigd als volgt:

1. Het tweede lid komt te luiden:
2. De rechtbank stelt de verzoeker zo nodig in de gelegenheid het verzoek schriftelijk toe te lichten en stelt het bestuursorgaan in de gelegenheid een verweerschrift in te dienen. Zij stelt hiervoor termijnen vast. Indien het verzoek mondeling wordt gedaan, kan de rechtbank bepalen dat het toelichten van het verzoek en het voeren van verweer onmiddellijk mondeling geschieden.
2. Aan het artikel wordt een nieuw derde lid toegevoegd, luidende:
3. Indien het toelichten van het verzoek en het voeren van verweer mondeling zijn geschied, sluit de rechtbank het onderzoek. In de overige gevallen zijn de afdelingen 8.2.4 en 8.2.5 van overeenkomstige toepassing.

E

In artikel 8:76 wordt “of artikel 8:87, derde lid,” vervangen door: 8:87, derde lid, of artikel 8:95, eerste lid.

F

Onder vernummering van titel 8.4 tot titel 8.5 en van artikel 8:88 tot 8:96 wordt na artikel 8:87 een titel ingevoegd, luidende:

Titel 8.4 Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten

Artikel 8:88

De bestuursrechter is bevoegd op verzoek een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt als gevolg van:

- a. een onrechtmatig besluit,
- b. een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit, of
- c. het niet tijdig nemen van een besluit.

Artikel 8:89

1. In geval de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de belastingkamer van de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd.
2. In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 5.000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

Artikel 8:90

1. Het verzoek wordt schriftelijk ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het besluit.
2. Ten minste acht weken voor het indienen van het in het eerste lid bedoelde verzoekschrift vraagt de belanghebbende het betrokken bestuursorgaan schriftelijk om vergoeding van de schade, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.

Artikel 8:91

1. Het verzoek kan ook worden gedaan gedurende het aanhangig zijn van het beroep of hoger beroep tegen het schadeveroorzakende besluit.
2. Indien het verzoek wordt gedaan in hoger beroep kan de hogerberoepsrechter op het verzoek beslissen, tenzij het verzoek naar zijn oordeel behandeling door de rechtbank behoeft.

Artikel 8:92

Het verzoekschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:

- a. de naam en het adres van de verzoeker,
- b. de dagtekening,
- c. een aanduiding van de schadeoorzaak,
- d. een opgave van de aard van de geleden of de te lijden schade en, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan, en
- e. de gronden van het verzoek.

Artikel 8:93

Artikel 310 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing op verzoeken om schadevergoeding op grond van deze titel. De verjaringstermijn vangt evenwel niet eerder aan dan de dag na die waarop:

- a. de rechterlijke uitspraak waarbij het schadeveroorzakende besluit is vernietigd, onherroepelijk is geworden, of
- b. het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het besluit heeft erkend.

Artikel 8:94

Op de behandeling van het verzoek zijn de artikelen 6:5, tweede en derde lid, 6:6, 6:14, 6:15, 6:17, 6:21 en 8:7 tot en met 8:87 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:95

Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, veroordeelt hij het bestuursorgaan tot vergoeding van schade.

Artikel 8:96

Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij de hogerberoepsrechter die bevoegd zou zijn te oordelen over een uitspraak van de rechtbank omtrent het schadeveroorzakende besluit.

ARTIKEL II

De Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 27h, eerste lid, wordt na “afdeling 8.2.6” ingevoegd: of artikel 8:95, eerste lid,.

B

In artikel 28, eerste lid, onderdeel a, en derde lid, wordt na “afdeling 8.2.6” ingevoegd: of artikel 8:95, eerste lid,.

C

In artikel 29 wordt “en titel 8.4” vervangen door: en de titels 8.4 en 8.5.

ARTIKEL III

In artikel 18, eerste lid, van de Beroepswet wordt na “afdeling 8.2.6” ingevoegd: of artikel 8:95, eerste lid,.

ARTIKEL IV

In artikel 37, eerste lid, Wet op de Raad van State wordt na “afdeling 8.2.6” ingevoegd: of artikel 8:95, eerste lid,.

ARTIKEL V

In artikel 20, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie wordt na “afdeling 8.2.6” ingevoegd: of artikel 8:95, eerste lid,.

ARTIKEL VI

PM Overgangsrecht nadeelcompensatie

PM Overgangsrecht onrechtmatige overheidsdaad

ARTIKEL VII

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL VIII

Deze wet wordt aangehaald als: Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De minister van Justitie,

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I. Algemeen

1. Inhoud van de regeling
2. Indeling van de Algemene wet bestuursrecht
3. Voorbereiding van dit wetsvoorstel
4. Opbouw van deze memorie van toelichting

II. Nadeelcompensatie

1. Inleiding
2. Huidige situatie
3. Voordelen van een algemene regeling in de Awb
4. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling
 - 4.1 Codificatie van het égalitébeginsel als grondslag
 - 4.2 Reikwijdte van de regeling
 - 4.3 Hoofdpijnen van de procedure

Artikelsgewijs

III. Onrechtmatige overheidsdaad

1. Inleiding
2. Huidige situatie
 - 2.1 Veelheid van wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen
 - 2.2 Bezwaren die kleven aan de huidige schadeprocedures bij de bestuursrechter
3. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling
 - 3.1 De bevoegdheidsverdeling
 - 3.2 Bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure
 - 3.3 Vormgeving van de verzoekschriftprocedure
 - 3.4 Inhoud van de verzoekschriftprocedure
 - 3.5 Reikwijdte van de verzoekschriftprocedure

Artikelsgewijs

IV Overgangs- en slotbepalingen

PM

1. Gevolgen voor bestaande wetgeving
2. Bestuurslasten
3. Budgettaire gevolgen
4. Overgangs- en slotbepalingen

I. Algemeen

1. Inhoud van de regeling

Dit wetsvoorstel regelt twee onderwerpen uit het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Het eerste onderwerp is de nadeelcompensatie: schadevergoeding die de overheid soms moet betalen hoewel haar handelen niet onrechtmatig was. Een voorbeeld daarvan is de schadevergoeding die soms wordt toegekend aan ondernemers wanneer hun bedrijf tijdelijk niet of niet goed te bereiken is als gevolg van de reconstructie van een weg. 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 compensatie 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

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 zogenaamde 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 overheidshandelen (zie voorts: Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 18, blz. 10-11).

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 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 (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 égalitébeginsel als grondslag voor nadeelcompensatie wordt gecodificeerd. De procedure kan worden geënt op het besluitmodel, dat bij verzoeken om nadeelcompensatie goed werkt.

Naar aanleiding van deze bijeenkomst en na consultatie van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht heeft de minister van Justitie, mede namens zijn 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 rechterlijke macht (Hoge Raad der Nederlanden, College van Beroep voor het bedrijfsleven en Centrale Raad van Beroep), de 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 dit voorontwerp.

4. 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 voorontwerp 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 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 des individus devant les charges publiques", strekt ertoe de lasten van overheidsoptreden gelijkelijk 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 vergoede schade 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 een betrekkelijk onoverzichtelijke situatie ontstaan, zowel in inhoudelijk als procedureel opzicht. Dit voorontwerp 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 overheidsoptreden 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, maar ook voor het bestuursorgaan dat een nadeelcompensatieverzoek moet behandelen en 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 41 Grondwaterwet en artikel 49 WRO (planschade). 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 (bijv. over de inschakeling van adviescommissies en beslistermijnen); ook bevatten zij dikwijls nadere inhoudelijke bepalingen (bijv. over de berekening van de schade en de vergoeding van bepaalde kostenposten).

Voor al deze nadeelcompensatieregelingen geldt dat een besluit dat op grond daarvan is genomen na het volgen van de bezwaarprocedure 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. Het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb vereist namelijk 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 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 behandeling, betekent dat nog niet dat het besluit op zichzelf niet rechtmatig kan zijn.

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 waarin dit aan de orde was, 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 49 WRO, 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 zij niet kan worden gecompenseerd, indien voldoende inzicht bestaat in de getroffen belangen en indien 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 Ettehoven, De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief, Overheid en Aansprakelijkheid, mei 2006, blz. 10-23, daar blz. 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 égalitébeginsel erkend. Vanwege het 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 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, 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). In deze zaak had de exploitant van het pannenkoekenhuis het zijns inziens rechtmatige verkeersbesluit niet aangevochten. Wel vorderde hij schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel bij de civiele rechter. De civiele rechter dient er echter, blijkens deze uitspraak, gelet op het leerstuk van de formele rechtskracht, vanuit te gaan dat het schadeveroorzakende besluit niet in strijd is met artikel 3:4, tweede lid, en derhalve ook niet in strijd met het égalitébeginsel. De burgerlijke rechter maakt dus, anders dan de bestuursrechter, geen “knip” tussen artikel 3:4, tweede lid en het égalitébeginsel. Een benadeelde kan in dat geval alleen de bestuursrechtelijke weg volgen door een zelfstandig schadebesluit aan te vragen. De bestuursrechter is wel bereid dat zelfstandig schadebesluit nog afzonderlijk aan het égalitébeginsel te toetsen (ABRvS 29 september 2004, AB 2005, 46, m.nt. K.J. de Graaf, JB 2005, 6 m.nt. AMLJ, 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 égalitébeginsel: 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. Het voordeel hiervan 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).

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.

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 4.5.1. 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.

Overigens kent ook het Europese recht het égalitébeginsel als grondslag voor aansprakelijkheid voor schade door rechtmatig handelen van instellingen van de EG. De vereisten in artikel 4.5.1 sluiten goed aan bij de formulering in de jurisprudentie van het Hof van Justitie over aansprakelijkheid voor schade door rechtmatig handelen door EG-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).

Vooralsnog is volstaan 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. Daarmee willen wij overigens niet bij voorbaat uitsluiten dat andere beginselen onder omstandigheden ook een grondslag zouden kunnen vormen voor een verplichting tot vergoeding van schade wegens rechtmatig overheidshandelen. In de juridisch-wetenschappelijke literatuur worden onder meer het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens genoemd (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 en N. Verheij, Overheidsaansprakelijkheid in de Awb. Vragen voor de wetgever, O&A 2002/4, blz. 117-126). Zij zijn op dit moment echter onvoldoende uitgekristalliseerd om hen als afzonderlijke grondslag voor schadevergoeding te codificeren. Op artikel 1 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 in beginsel zowel schade

door rechtmatige besluiten, als schade door rechtmatige feitelijke handelingen onder het bereik van de regeling valt. Het is vaste jurisprudentie dat op grond van het égalité-beginsel nadeelcompensatie kan worden verstrekt wegens schade door rechtmatige besluiten (ABRvS 18 februari 1997, AB 1997, 143, m.nt. PvB). Compensatie voor de onevenredige gevolgen van niet voor beroep vatbare besluiten (zoals een beleidswijziging) en feitelijke handelingen, moesten echter worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter. Met betrekking tot de categorie feitelijke handelingen is daar verandering in gekomen. Een gevolg hier van is dat nu ook om nadeelcompensatie kan worden verzocht in verband met een samenhangend geheel aan overheidshandelingen die schade veroorzaken en dat deels bestaat uit besluiten en deels uit feitelijke handelingen. Dit speelde bijvoorbeeld in een zaak waarin een winkelier nadeelcompensatie vroeg voor omzetschade die hij stelde te hebben geleden ten gevolge van, onder meer, werkzaamheden in verband met de bouw van een nieuw winkelcentrum en appartementen in de nabijheid van zijn winkel. De omzetschade was niet alleen het gevolg van het verlenen van een bouwvergunning, maar ook van de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Schade geleden door de wijze van uitvoering van werkzaamheden, is schade die wordt geleden door feitelijk handelen en/of nalaten. Toentertijd stond daartegen geen beroep open bij de bestuursrechter (vgl. bijv. ABRvS 21 december 2005, AB 2006, 252, m.nt. B.P.M. van Ravels).

Een aantal categorieën besluiten en handelingen valt evenwel (nog steeds) buiten de werking van de regeling. Dat geldt in de eerste plaats voor schade die wordt veroorzaakt door wetgeving in formele zin. De in artikel 4.5.1 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 twee tot en met acht en tien 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 tengevolge 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.nt. 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 besluiten en handelingen van bestuursorganen vallen onder de regeling. Zowel feitelijke handelingen, beschikkingen, besluiten van algemene strekking, beleidsregels als algemeen verbindende voorschriften, kunnen een schadeoorzaak vormen naar aanleiding waarvan een schadeverzoek op grond van artikel 4.5.1 kan worden ingediend.

Andere beslissingen over vergoeding of compensatie van schade

Verder geldt dat titel 4.5 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. Een voorbeeld van hiervan vormen de tegemoetkomingen die soms worden uitgekeerd na een (natuur)ramp. 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). Deze afdeling is niet van toepassing op onverplichte tegemoetkomingen en overcompensatie.

Een vergoeding op grond van deze regeling, die enkel dient ter compensatie van onevenredige schade door rechtmatig overheidshandelen en dus berust op een rechtsplicht, wordt niet aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 81 EG-Verdrag (zie bijv. Beschikking EC van 16 juni 2004, steunmaatregel N304/2003 (Akzo Nobel).

Bijzondere wetgeving

Zoals hierboven aangegeven, betekent invoering van de algemene regeling dat een groot aantal (onderdelen van) nadeelcompensatieregelingen waarin procedurele en materiële regels worden gegeven over vergoeding van schade wegens rechtmatig handelen, kan 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, artikel 41 Grondwaterwet, de artikelen 15.20 en 15.21 Wet Milieubeheer, artikel 9 Wet verontreiniging oppervlaktewateren). 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. In de aanpassingswetgeving zal dit nader moeten worden bezien.

De bekendste en belangrijkste variant van deze categorie bepalingen is het recht op planschadevergoeding, dat is neergelegd in artikel 49 Wet Ruimtelijke Ordening. Naar verwachting treedt in het najaar van 2007 een nieuwe Wro in werking, waarin de planschade in afdeling 6.1 (“Tegemoetkoming in schade”) is geregeld. De voorwaarden voor toekenning van planschade vallen blijkens de memorie van toelichting van de Wro (kamerstuknr. 28 916¹) in belangrijke mate samen met de voorwaarden voor toekenning van schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel. In de aanpassingswetgeving moet worden bezien in hoeverre delen van de planschaderegeling in de Wro kunnen vervallen.

¹ Op 17 oktober 2006 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel aangenomen. De verwachting over het moment van inwerkingtreding is ontleend aan informatie op de website van VROM.

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 4.5.1 van de onderhavige regeling. De specifieke materiële en procedurele voorwaarden die de Onteigeningswet hiervoor stelt, moeten naast de onderhavige regeling blijven bestaan.²

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 *égalité*beginsel 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 bezien 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 *égalité*beginsel, 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

² De Onteigeningswet wordt momenteel overigens herzien. Een wetsontwerp is in voorbereiding.

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). Wij menen dat de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW niet in algemene zin geschikt zijn om van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op de regeling van nadeelcompensatie. Zo 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 4.5.1, derde lid, respectievelijk artikel 6:100 BW) en de vergoeding van redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade (artikel 4.5.4 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 Hoofdlijnen 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 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.

De procedure loopt in hoofdlijnen volgens de algemene regeling van de Awb. Een benadeelde die meent aanspraak te hebben op schadevergoeding op grond van artikel 4.5.1 Awb, moet een aanvraag indienen. De aanvraag dient allereerst te voldoen aan de algemene vereisten van artikel 4:1 en 4:2 Awb. Daarnaast dient de benadeelde volgens artikel 4.5.2 aan te geven door welk besluit of 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 gelegen schade, alsmede een specificatie daarvan te geven. De benadeelde kan hiertoe bijvoorbeeld een taxatierapport van een deskundige overleggen. Wordt zijn aanvraag gehonoreerd, en was de inschakeling van deze deskundige redelijk, dan dient het bestuursorgaan deze kosten te vergoeden (zie artikel 4.5.4, tweede lid, aanhef en onder a).

Ingevolge artikel 4.5.3 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 49, derde lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Artikel 49, 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 4.5.5 geeft een beslistermijn. In beginsel beslist het bestuursorgaan binnen acht weken nadat de aanvraag is ontvangen. Indien er een adviseur als bedoeld in afdeling 3.3 is ingeschakeld, dan moet de beslissing binnen zes maanden worden genomen. Onder een adviseur als bedoeld in afdeling 3.3 wordt verstaan: een persoon of college bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. De beslistermijn is derhalve zes maanden als bij of krachtens wettelijk voorschrift is bepaald dat er een adviescommissie moet worden ingeschakeld voordat er een nadeelcompensatiebesluit kan worden genomen. 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 4.5.6 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 (nog niet in werking) 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 indien 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 4.5.6 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 termijn waarbinnen het schadeverzoek kan worden gedaan gekoppeld aan het moment waarop dit besluit in rechte onaanastbaar wordt. De reden daarvoor is dat 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 voorgaande neemt niet weg dat verzoeken om nadeelcompensatie wel al kunnen worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is geworden. In gevallen waarin de omvang van de schade reeds kan worden bepaald voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaanastbaar is, kan dit praktisch zijn. In de meeste gevallen is dit echter niet het geval. Het tweede lid heeft 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 4.5.1. en/of volgende. Voorts dient het bestuursorgaan bij de besluitvorming de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de (overige) algemene regels uit de Awb in acht te nemen.

Indien de benadeelde zich niet in het besluit kan vinden, kan hij hiertegen rechtsmiddelen aanwenden. Ingevolge het algemene stelsel van de Awb staat tegen het besluit eerst bezwaar en vervolgens beroep open bij de rechtbank. Hoger beroep kan ingevolge artikel 37 van de Wet op de Raad van State worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling verwijst de zaak naar een ander appelcollege indien naar haar oordeel de behandeling door deze bestuursrechter gewenst is. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de beoordeling van een verzoek op grond van artikel 4.5.1 moeilijk los kan worden gezien van het schadeveroorzakende complex van handelingen en besluiten waarover een andere rechter bevoegd is te oordelen.

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 4.5.1 genomen besluit, dat steeds een (voorlopige) beoordeling door het bestuursorgaan over zijn eigen aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel 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 (reikwijdte van de) aansprakelijkheid, 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.

Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A

Artikel 4.5.1

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 3 van de toelichting besproken.

Het eerste lid is ook in procedureel opzicht een kernbepaling. Bepaald is dat een bestuursorgaan bij schending van het *égalité*beginsel op aanvraag een schadevergoeding 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. ABRvS 15 december 2004, AB 2005, 268 m.nt. NV en HR 17 september 2004, AB 2006, 41 m.nt. B.P.M. van Ravels). 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).

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat vanzelfsprekend niet wordt voldaan aan het evenredigheidsvereiste 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.

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, kan het de bevoegdheid binnen de grenzen van de wet mandateren of delegeren.

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. 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. Omgekeerd geldt dat de redelijke kosten van de maatregelen die ter voorkoming of beperking van schade zijn genomen, voor vergoeding in

aanmerking kunnen komen indien aan de overige vereisten is voldaan (zie artikel 4.5.4, eerste lid).

(c) 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. 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 19 juli 2006, BR 2006, p. 932 en J.H.M. van Iersel, Wanneer is planschade anderszins verzekerd?, BR 2006, nr. 5, pp. 436-438).

Derde lid

Voorts moet worden bezien 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. Zie ook ABRvS 28 december 1995, AB 1996, 206 m.nt. FM.)

Artikel 4.5.2

In dit artikel worden regels gegeven voor het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie. Op de aanvraag is het bepaalde in artikel 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, 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. 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 4.5.3

Op grond van dit artikel kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat van de indiener van een aanvraag op grond van artikel 4.5.1 een recht kan worden geheven. Heffing van een recht kan een doeltreffend middel zijn om te voorkomen dat het 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 geheel 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 vereiste met betrekking tot het wettelijk voorschrift is ook terug te vinden in artikel 4:23, eerste lid, Awb, dat bepaalt dat een bestuursorgaan slechts subsidie verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift. Het houdt in dat de heffing van het recht moet zijn neergelegd in een regeling, gesteld door een orgaan dat aan de Grondwet of een formele wet regelgevende bevoegdheid ontleent. Voor het Rijk betekent dit dat de heffing van het recht direct of indirect moet berusten op een wet in formele zin. Decentrale overheden moeten de heffing van het recht regelen in hun respectievelijke verordeningen.

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 (WRO). Artikel 49, 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 4.5.4, tweede lid, onder b). 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 het artikel moet een dergelijk besluit aan de aanvrager worden bekendgemaakt binnen vier weken nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

Artikel 4.5.4

Het eerste lid 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.

Het tweede lid van dit artikel strekt 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 a 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 a 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 het eerste en het tweede lid, 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 zogenaamde 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 en ABRvS 13 juli 2005, AB 2006, 61, m.nt. G.M. van den Broek). Indien een wettelijk voorschrift een bestuursorgaan verplicht tot het inschakelen van een onafhankelijke deskundige adviseur, maar de aanvrager van de vergoeding zonder diens advies af te wachten, reeds een eigen deskundige inschakelt, komen de kosten van deze eigen deskundige niet voor vergoeding in aanmerking (ABRvS 4 februari 2000, AB 2000, 427, m.nt. JSt).

Voorts wordt een voor de indiening van de aanvraag geheven recht terugbetaald aan de benadeelde indien hem een schadevergoeding op grond van artikel 4.5.1 wordt toegekend. 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. 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 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.

Artikel 4.5.5

Dit artikel voorziet in een wettelijke beslistermijn en houdt rekening met de extra behandelingsduur die inschakeling van een adviseur met zich meebrengt. De praktijk leert dat het in veel gevallen noodzakelijk is een adviseur in te schakelen, zeker als de beoordeling van de aanvraag expertise vereist waarover het bestuursorgaan niet beschikt. Afdeling 3.3. van de Awb geeft een regeling voor inschakeling van een adviseur.

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

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

Artikel 4.5.6

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 is de opeisbaarheid van de vordering 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 4.5.6 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 onaantastbaar 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 onaantastbaar 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 onaantastbaar 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 onaantastbaar is geworden, draagt het tweede lid er

naar verwachting toe bij dat schadeverzoeken niet onnodig of onnodig vroeg worden ingediend.

In het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven dat bestuursorganen en rechters de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW (inzake schadevergoeding) waar mogelijk als inspiratiebron kunnen en mogen gebruiken bij de toepassing van titel 4.5. Een zelfde gedachte geldt voor de stuitingsregeling in boek 3.11 BW in relatie tot de regeling van artikel 4.5.6.

Artikel 4.5.7

Rechtsbescherming tegen besluiten op grond van artikel 4.5.1 geschiedt in beginsel volgens het algemene stelsel in de Awb. Na bezwaar is beroep mogelijk bij de rechtbank, waarna hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. 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. Bij de belastingrechter en de Centrale Raad van Beroep komen dergelijke zaken niet of nauwelijks voor. Om die reden is de Afdeling bestuursrechtspraak in verreweg de meeste gevallen ook de meest aangewezen bestuursrechter om over het hoger beroep te oordelen.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven behandelt thans wel met enige regelmaat zaken waarin vergoeding van schade door rechtmatige overheidsmaatregelen een rol speelt (te denken valt aan schade door maatregelen ter bestrijding van besmettelijke ziekten van mens en dier). In voorkomende gevallen kan het wenselijk zijn dat een hoger beroep tegen het besluit omtrent nadeelcompensatie ook door het CBb wordt behandeld. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de beoordeling van een verzoek op grond van artikel 4.5.1 moeilijk los kan worden gezien van het schadeveroorzakende complex van handelingen en besluiten waarover het CBb pleegt te oordelen (vgl. CBb 5 april 2001, LJN-nr. AT4971). Overigens zal er in de praktijk overleg plaatsvinden tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en het CBb, indien de Afdeling verwijzing naar het CBb overweegt. Omdat niet kan worden uitgesloten dat de wenselijkheid van verwijzing zich ook voordoet ten aanzien van de CRvB en de belastingrechter, voorziet artikel 4.5.7 in een algemene doorverwijzingsmogelijkheid (vgl. CRvB 16 februari 2006, LJN-nr. AV2572). Een vergelijkbare bepaling komt ook voor in het wetsvoorstel Samenhangende besluiten (artikel 3:29, vierde lid, zie Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 2).

III Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten

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 formele aard.

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 publiekrechtelijk 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, Guldemond/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 voorrangsregel 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 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 onrechtmatige overheidsdaad 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 vervalst 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 Ettekoven 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 rechtspraktijk 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 (primaire) 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 (verg. 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 genooddaakt 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 rechter 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. Hoofdlijnen 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 het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht. Het ambtenarenrecht en het financiële bestuursrecht (bijvoorbeeld het belastingrecht, het socialezekerheidsrecht 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 het terrein van het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht. Dit sluit aan bij diens expertise 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. 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 € 5.000 bedraagt (vgl. de competentie van de kantonrechter in artikel 93 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voorgesteld wordt dat de bestuursrechter bevoegd is schadeverzoeken te behandelen indien er niet meer dan € 5.000 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 € 5.000 voor te leggen aan de bestuursrechter. Hij kan zijn schadeverzoek desgewenst ook aan de burgerlijke rechter voorleggen.

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 socialezekerheidsrecht 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 op 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. Belooft het verzoek maximaal € 5.000, 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 schadeprocedure 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 derdebelangenhebbenden bij betrokken kunnen zijn. Subsidiegeschillen kunnen bij vrijwel alle bestuursrechters aan de orde komen. Meestal behoren zij tot de bevoegdheid van de Afdeling bestuursrechtspraak 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. De benadeelde kan een verzoek om schadevergoeding voorleggen aan de bestuursrechter in een zelfstandige verzoekschriftprocedure. Deze procedure sluit nauw aan bij het bestaande bestuursprocesrecht, maar is beter toegesneden op de behandeling van het verzoek. De verzoekschriftprocedure komt in de plaats van het zelfstandig schadebesluit en de procedures van artikel 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. Overigens heeft niet alleen de benadeelde 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.

3.3 Vormgeving van de verzoekschriftprocedure en plaats in de Awb

Bij de vormgeving van de verzoekschriftprocedure is zoveel mogelijk aangesloten bij het bestaande bestuursprocesrecht. Dit is wenselijk uit een oogpunt van een uniform bestuursprocesrecht. Daarbij 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.

Daarnaast is rekening gehouden met de bestaande structuur 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, onder vernummering van titel 8.4 (herziening) tot 8.5, een nieuwe titel 8.4 in te voeren die de regeling bevat van een verzoekschriftprocedure voor schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. De opbouw van hoofdstuk 8 wordt dan als volgt: algemene bepalingen (titel 8.1 Awb), behandeling van het beroep (titel 8.2 Awb), voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak (titel 8.3 Awb), schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten (titel 8.4) en herziening (titel 8.5 Awb).

Het bestuursrechtelijk hoger beroep is (nog) niet geregeld in de Awb, maar onder meer in 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 moet de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure in deze wetten (voor zover nodig) van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Zodra de Wet aanpassing bestuursprocesrecht

tot wet is verheven en in werking getreden, wordt ook het hoger beroep in de Awb geregeld. In dit voorontwerp wordt voor wat betreft de terminologie alvast aangesloten bij de terminologie van de 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 (artikel 8:90 en 8:91), de vereisten waaraan het verzoekschrift moet voldoen (artikelen 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 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 “tegemeetkomen” moet het bestuursorgaan zijn oorspronkelijke standpunt hebben herzien en alsnog geheel of gedeeltelijk het door de indiener van het beroepschrift gewenste besluit hebben genomen. Overigens moet erop worden gewezen dat de herroeping van een besluit niet altijd impliceert dat het besluit ook onrechtmatig is. Soms kan een besluit op beleidsmatige gronden of wegens nieuwe of gewijzigde omstandigheden worden herroepen. De gronden die aan de herroeping ten grondslag hebben gelegen, zijn bepalend voor het antwoord op de vraag of het besluit onrechtmatig moet worden geoordeeld.

Tot slot kan de schade zijn veroorzaakt door een (primair) besluit waarvan de onrechtmatigheid door het bestuursorgaan is erkend. Hiervan is niet reeds sprake in het geval 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 waaraan voldaan moet zijn om van een erkenning van onrechtmatigheid te kunnen spreken: “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 voorontwerp 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 voorafgegane 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.

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 € 5.000 te vorderen. Hoofdregel 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 8:90, derde 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.

Artikelsgewijs

Artikel I

B

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.

C

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.

D

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.

E

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.

F

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 expliciet heeft erkend. In de verzoekschriftprocedure kan niet alleen vergoeding worden gevorderd 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). In onderdeel c van dit artikel 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 over artikel 6:2 opgemerkt. Die bepaling dient er uitsluitend toe de rechtsbeschermingsmogelijkheden van bezwaar en beroep te openen indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt. Maar anders dan in geval er een reëel besluit wordt genomen, strekt zij er niet tot het stilzittende bestuursorgaan te beschermen tegen het uitblijven van bezwaar of beroep binnen zes weken nadat dit mogelijk is geworden. Behoudens de beperking van artikel 6:12 kunnen deze rechtsmiddelen ook later worden ingesteld; het leerstuk van de formele rechtskracht speelt hier dus niet. In overeenstemming hiermee blijkt uit de jurisprudentie dat de gelaedeerde om zijn verzoek om schadevergoeding te kunnen doen, niet bezwaar en beroep hoeft te hebben ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit (HR 15 december 2000, NJ 2001, 318, AB 2001, 85, JB 2001/26 (Asten/Slegers), CRvB 19 juli 2001, JB 253 en ABRvS 21 november 2001, JB 2002/21 (geluidsoverlast sporthalkantine)). 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.

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. Onder besluit worden mede handelingen verstaan die wat betreft het procesrecht met een besluit worden gelijkgesteld (verg. de artikelen 8:1, tweede lid, en Awb, 26, tweede lid, Awr). 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, het milieurecht en het vreemdelingenrecht, voor zover het verzoek niet meer bedraagt dan € 5.000. 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 € 5.000. 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.

Na indiening van het schadeverzoek bij de bestuursrechter kan in de loop van de procedure blijken dat de schade hoger uitvalt dan oorspronkelijk is verzocht. Dit kan voorafgaand aan de zitting (schriftelijk) of tijdens de zitting naar voren worden gebracht. Voor zover het beginsel van een goede procesorde daaraan niet in de weg staat, kan de rechter hiermee rekening houden. Indien in de loop van de procedure bij de bestuursrechter blijkt dat de schade hoger uitvalt dan € 5.000, kan de benadeelde voor de schade die uitstijgt boven de € 5.000 alsnog de gang naar de burgerlijke rechter maken.

Artikel 8:90

Dit artikel geeft een regeling voor het geval het verzoek om schadevergoeding wordt ingediend los van een procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. 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 kan indienen, moet hij eerst het betrokken bestuursorgaan schriftelijk van zijn verzoek op de hoogte stellen (tweede lid). Pas acht weken nadat hij het bestuursorgaan in kennis heeft gesteld van zijn voornemen, 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 achtweken-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 zich dan dus tot de rechtbank wenden.

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 de rechter kan gaan. 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 ook worden gedaan tijdens de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit kan alleen als de rechter die het schadeverzoek kan behandelen dezelfde is als de rechter die zich een oordeel moet vormen over het besluit dat aanleiding vormde voor het schadeverzoek. In de procedure van kleine schadezaken (verzoek bedraagt niet meer dan € 5.000) 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 € 5.000 schadevergoeding verzoekt. Als hij een hogere vergoeding wil hebben of als hij de schade hoe dan ook in een civiele procedure aan de orde wil stellen, kan hij het verzoek derhalve niet hangende het beroep tegen het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit doen.

Hoewel artikel 8:90, eerste lid, op zichzelf niet uitsluit dat het schadeverzoek ook hangende het beroep tegen het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit kan worden gedaan, is dit omwille van de duidelijkheid toch in een afzonderlijk artikel neergelegd. Als het verzoek om schadevergoeding tijdens de beroepsprocedure wordt gedaan, is het bestuursorgaan daarvan direct op de hoogte. Er is dan ook geen behoefte aan een regeling als in artikel 8:90 waarbij het verzoek pas acht weken nadat het bestuursorgaan van het voornemen daartoe op de hoogte is gesteld, mag worden ingediend.

Als het verzoek om schadevergoeding in hoger beroep wordt gedaan, kan de hogerberoepsrechter in beginsel op het verzoek beslissen, 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 schadeoorzaak 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 de schade, zal de indiener kunnen volstaan met een zo goed mogelijk omschreven verwachting op dit punt. Het verzoekschrift moet voldoende zijn onderbouwd.

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 dit 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. Het ligt, gelet op het voorgaande, voor de hand om bij de keuze voor de termijn waarbinnen een verzoek om schadevergoeding wegens een onrechtmatig besluit moet worden ingediend, eveneens aansluiting te zoeken bij de civielrechtelijke verjaringsregels.

Het onderwerp schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad roept 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 geregeld dat de verjaringstermijn voor verzoeken om schadevergoeding op grond van titel 8.4 aanvangt op de dag nadat de rechterlijke uitspraak waarbij het schadeveroorzakende besluit is vernietigd, onherroepelijk 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 2001, AB 2002, 242). Uiteraard geldt deze bepaling uitsluitend voor het geval dat het schadeverzoek wordt ingediend na afloop van de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit.

Voorts is er nog een tweede categorie van gevallen waarin het onderwerp verjaring van belang kan zijn. Dat is de categorie van gevallen waarin het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen, de onrechtmatigheid van dat besluit heeft erkend (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 op de grond dat het onrechtmatig was (bijv. CBb 25 juli 2001, JB 2001, 261).

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.

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

Op grond van artikel 6:5, tweede lid, dient bij het verzoekschrift zo mogelijk een afschrift van het schadeveroorzakende besluit te worden overgelegd. Het verzoekschrift moet voldoende zijn onderbouwd. De rechter kan het verzoek op grond van artikel 6:6 niet-ontvankelijk verklaren indien niet aan dit vereiste is voldaan. Voor 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.

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 tot het oordeel komt dat het verzoek om schadevergoeding moet worden toegewezen, 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. 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 het geschetste formele bewijsrecht 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, aanhef en onder e). Dit is vergelijkbaar met de beroepsprocedure waarin de betrokkene eveneens overeenkomstig artikel 6:5 de gronden van beroep moet aanvoeren. De verzoeker moet in beginsel alle feiten stellen die benodigd zijn voor het intreden van het door hem beoogde rechtsgevolg. Op hem rust ook de bewijslast ten aanzien van deze feiten (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 ambtshalve aan te vullen (artikel 8:69). Op grond van artikel 8:68, eerste lid kan de rechter tot slot procedurele aanwijzingen geven over de te bewijzen feiten (Verg. CRvB 21 januari 2003, ABkort 2003, 182, LJN AF3343). Wat betreft het bewijsrecht kan worden geconcludeerd dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het bewijsrecht zoals dat thans geldt in het bestuursprocesrecht. Daarbij wordt niet uitgesloten dat in de praktijk het bewijsrecht in de verzoekschriftprocedure een eigen invulling zal krijgen.

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 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 zgn. 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. De burgerlijke rechter verklaart een dergelijk verzoek dan niet-ontvankelijk.

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” (verg. artikel 8:70 Awb). Deze uitspraak werkt uitsluitend tussen de bij de verzoekschriftprocedure betrokken partijen.

Anders dan in de procedure tegen het zelfstandig schadebesluit leidt de verzoekschriftprocedure 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 betrokken partijen.

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).

In artikel 4.4.1.1, derde lid, van het wetsvoorstel Vierde tranche Awb is de procedure die in dit wetsvoorstel is voorzien in geval van vertraging in de voldoening van een geldsom uitgesloten voor verplichtingen tot betaling die bij uitspraak van de rechter zijn opgelegd.

Artikel 8:96

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 8:96 regelt voor 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 te oordelen over het schadeverzoek. 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 het geen bezwaar te zijn dat er geen hoger beroep openstaat tegen het oordeel omtrent schadevergoeding.

Artikelen II tot en met V

Op grond van de in artikel 8:96 opgenomen hoger beroepsregeling staat er in veel gevallen hoger beroep open tegen een uitspraak van de rechtbank omtrent het schadeveroorzakende besluit. Daarnaast is het mogelijk binnen de grenzen van de artikelen 8:88 en 8:89 bij de hogerberoepsrechter een verzoek om schadevergoeding te doen. Gelet op het systeem van rechtsbescherming was het nodig om de verschillende hogerberoepsrechters in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Beroepswet, de Wet op de Raad van State en de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie de bevoegdheid te geven om in hoger beroep te kunnen oordelen over uitspraken op verzoeken om schadevergoeding. Deze wijzigingen zijn opgenomen in de artikelen II tot en met V van dit wetsvoorstel.

Artikel VI

PM

Artikel VII

PM

Artikel VIII

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

IV. Overige algemene onderwerpen

1. Gevolgen voor bestaande wetgeving

PM

2. Bestuurslasten

PM

3. Budgettaire gevolgen

PM

4. Overgangs- en slotbepalingen

PM