

28 september 2007

Ministerie van Justitie	
Dossier	
Datum	- 4 OKT. 2007
Numme	
Ambt	

Aan de heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH 's-Gravenhage

289

Betreft: Voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding
bij onrechtmatige besluiten

Uw kenmerk:

Mijnheer de Minister,

In antwoord op uw brief van 4 juni 2007 bericht ik u dat bovengenoemd voorontwerp binnen de Afdeling bestuursrechtspraak is besproken. Daarbij heeft de Afdeling zich geconcentreerd op de daarin aan haar toegekende bevoegdheid en haar werkwijze. Met de door de Afdeling geplaatste kanttekeningen, die ik hierbij aan u aanbied, loopt zij uiteraard niet vooruit op het te zijner tijd door de Raad van State uit te brengen advies over het wetsvoorstel.

Met verschuldigde hoogachting,



Bijlage: 1

Voorontwerp van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen alsmede met procedurele bepalingen inzake schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft met belangstelling kennis genomen van het voorontwerp en de toelichting daarbij. Bij het plaatsen van kanttekeningen bij het voorontwerp gaat de Afdeling eerst in op de nadeelcompensatieregeling en vervolgens op de regeling voor schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten.

Nadeelcompensatieregeling

Algemeen

Met de regeling wordt in de Awb een algemene grondslag gegeven voor het beslissen op een verzoek om nadeelcompensatie en de tegen een beslissing openstaande voorziening bij de rechter. De nadeelcompensatie kan worden gevraagd vanwege elk rechtmatig overheidsoptreden, of dat nu in een besluit is vervat of niet. De Afdeling kan zich in grote lijnen vinden in de voorgestelde regeling. Deze leidt tot een uniformering en vereenvoudiging van de rechtsgang om nadeelcompensatie te verkrijgen, waarbij de bevoegdheid tussen de burgerlijke en bestuursrechter duidelijk is afgebakend. Omdat er een specifieke bestuursrechtelijke rechtsgang wordt gecreëerd voor het verkrijgen van nadeelcompensatie, is het, naar mag worden aangenomen, de bedoeling dat de burgerlijke rechter zich na invoering van de voorgestelde regeling ten aanzien van daarop betrekking hebbende vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren omdat tegen het besluit tot (weigering van) nadeelcompensatie beroep op de bestuursrechter open staat of opengestaan heeft. Dit is nog niet expliciet tot uitdrukking gebracht in de toelichting. De Afdeling beveelt aan dit wel te doen.

De Afdeling merkt op dat het ook onder de voorgestelde regeling zal voorkomen dat aanvragen worden ingediend waarbij niet duidelijk is of deze primair als nadeelcompensatieverzoek, als verzoek om vergoeding van schade vanwege een onrechtmatig besluit, dan wel als een combinatie van die twee moeten worden aangemerkt. Ondanks de met de voorgestelde regeling gewonnen duidelijkheid, zullen dus geschillen blijven bestaan waarin procedurele kwesties de boventoon voeren en waarin de inhoudelijke kant van de zaak op de achtergrond raakt. Zij beveelt aan dat in de toelichting hierop wordt ingegaan.

Reikwijdte van de regeling

Uit artikel 4.5.1 volgt dat niet elk overheidsoptreden aanleiding geeft tot een verzoek om nadeelcompensatie. Het schadeveroorzakende handelen moet volgens dit artikel bestaan uit de uitoefening door een bestuursorgaan van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid. De reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling wordt hiermee terecht beperkt tot handelingen waarbij het bestuursorgaan daadwerkelijk 'als overheid' optreedt. Dat daarvan sprake is wanneer een publiekrechtelijke bevoegdheid wordt uitgeoefend, zoals bij het nemen van een besluit of het houden van toezicht in de zin van afdeling 5.2 van de Awb, staat buiten kijf. Het is echter de vraag op welke handelingen wordt gedomd met 'de uitoefening van een publiekrechtelijke taak'. Daarvoor kan niet zonder meer worden teruggevallen op de jurisprudentie over het

zogenoemde publieke taak-criterium (bijvoorbeeld ABRvS 10 april 1995, AB 1995, 498). Die jurisprudentie gaat niet primair over de vraag wanneer sprake is van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak, maar over de vraag wanneer een schriftelijke handeling van een bestuursorgaan ondanks het ontbreken van een grondslag in een publiekrechtelijke wet toch als besluit kan worden aangemerkt.

In bepaalde gevallen zal er geen twijfel over bestaan dat een publiekrechtelijke taak wordt uitgeoefend, bijvoorbeeld wanneer onder verantwoordelijkheid van de wegbeheerder wegwerkzaamheden worden uitgevoerd. Ook staat in bepaalde gevallen vast dat geen publiekrechtelijke taak wordt uitgeoefend, bijvoorbeeld wanneer een koopovereenkomst wordt gesloten voor de door de wegbeheerder te gebruiken gereedschappen en materialen. Het zal echter niet altijd zo duidelijk liggen. Onder welke voorwaarden moet bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst met duidelijk publiekrechtelijke trekken worden aangemerkt als uitoefening van een publiekrechtelijke taak? En aan welke soort feitelijke handelingen moet worden gedacht? De Afdeling acht het dan ook gewenst dat in de toelichting zo duidelijk mogelijk wordt uiteengezet wat bij toepassing van artikel 4.5.1 moet worden verstaan onder 'uitoefening van een publiekrechtelijke taak'.

In relatie tot de reikwijdte van de regeling vindt de Afdeling de passage op pagina 18 van de toelichting over de uitspraak van de Afdeling van 21 december 2005 (AB 2006, 252) minder gelukkig. Deze passage kan de indruk wekken dat ook nadeelcompensatie kan worden gevraagd indien bouwwerkzaamheden van een particulier schade veroorzaken. Die indruk moet worden vermeden. Op grond van artikel 4.5.1 kan immers enkel nadeelcompensatie worden gevraagd indien een bestuursorgaan de schadeveroorzakende handelingen verricht. Deze passage zou beter kunnen worden geschrapt.

Belasting van bestuursorganen en bestuursrechters

Met het voorstel wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om ook nadeelcompensatie te vragen vanwege (feitelijke) handelingen en vanwege niet voor beroep vatbare besluiten. Dit betekent dat over een grote groep extra schadeoorzaken een voor bezwaar en beroep vatbaar nadeelcompensatiebesluit kan worden gevraagd. Dit zal tot een extra belasting van de betrokken bestuursorganen en bestuursrechters leiden, ook al kan met het heffen van een recht een zekere drempel worden opgeworpen. Het komt de Afdeling wenselijk voor dat de toename van het aantal door de bestuursorganen en bestuursrechters te behandelen zaken vóór invoering zo goed mogelijk wordt ingeschat.

Specificatie schade

In artikel 4.5.2, aanhef en onder b, is bepaald dat alleen wanneer dit redelijkerwijs mogelijk is, de hoogte en de specificatie van het schadebedrag in de aanvraag hoeft te worden vermeld. Dit wijkt af van de benadering die is gekozen in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Stb. 2006, 566) samen met artikel 6.1.2.2, eerste lid, van het (ontwerp) Besluit ruimtelijke ordening (Stcrt. 2007, 85, p. 14). In het laatstgenoemde artikel wordt zonder voorbehoud geëist dat een aanvraag om tegemoetkoming in de schade een opgave van de omvang van de schade moet bevatten en tevens een specificatie van het schadebedrag dat naar het oordeel van de aanvrager moet worden vergoed.

Het vragen van nadeelcompensatie terwijl op dat moment de omvang van de schade waarop het gevraagde besluit betrekking moet hebben niet bekend kan zijn, lijkt weinig

zinvol. Bovendien brengt dit het bestuursorgaan in een lastige positie. Het bestuursorgaan moet enerzijds – tenzij een adviseur wordt ingeschakeld – op een relatief korte termijn een besluit nemen, maar kan anderzijds geen positief besluit nemen omdat daarvoor kennis van het schadebedrag is vereist. De Afdeling adviseert daarom de zinsnede “voor zover redelijkerwijs mogelijk” in artikel 4.5.2 onder b niet op te nemen. Deze zou kunnen worden vervangen door “tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden verlangd”.

Wettelijke grondslag voor heffing van recht

In de toelichting bij artikel 4.5.3 is vermeld dat de bestuursorganen van de rijksoverheid voor het indienen van een verzoek pas een recht mogen heffen, zodra daarvoor bij wet in formele zin een specifieke grondslag is gegeven. Dit zo zijnde ligt het naar de mening van de Afdeling in de rede die wettelijke grondslag direct in artikel 4.5.3 te geven. Daartoe zou kunnen worden bepaald dat, voor zover het de rijksoverheid betreft, de minister die het aangaat bevoegd is bij ministeriële regeling toepassing te geven aan het eerste lid van artikel 4.5.3.

Beslistermijn

Bij het nemen van nadeelcompensatiebesluiten kunnen vanwege de aard van de materie complexe vragen spelen. Het valt daarom te betwijfelen dat de in artikel 4.5.5 geregelde beslistermijn van in beginsel acht tot maximaal zestien weken in de praktijk in alle gevallen voldoende lang zal zijn. De Afdeling geeft in overweging een termijn te stellen van dertien tot maximaal zesentwintig weken.

Zelf voorzien door de bestuursrechter

In de toelichting (pagina 23) wordt de verwachting uitgesproken dat de bestuursrechter in veel gevallen geschillen over nadeelcompensatie definitief zal kunnen beslechten door na een vernietiging zelf de vergoeding vast te stellen. De Afdeling merkt hierover op dat een procesdossier niet steeds alle voor een inhoudelijke beslissing over nadeelcompensatie noodzakelijke informatie zal bevatten. Om zelf in de zaak te kunnen voorzien zal daarom dikwijls – in aanvulling op de (proces)stappen die nodig zijn om over de gegrondheid van het beroep te beslissen – een vrij arbeidsintensieve extra informatievergaring door de bestuursrechter moeten plaatsvinden. Dit zou er in de praktijk toe kunnen leiden dat minder vaak zelf in de zaak zal worden voorzien dan in de toelichting wordt verwacht.

Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Uitzondering voor kleine schadezaken

Op de strikte verdeling van schadezaken tussen de burgerlijke en de bestuursrechter wordt één uitzondering gemaakt. Zaken waarvoor in beginsel de burgerlijke rechter bevoegd is, mogen naar keuze ook aan de bestuursrechter worden voorgelegd wanneer een schadevergoeding van maximaal 5.000 euro wordt gevraagd. Dit heeft volgens de toelichting het voordeel dat over kleine schadebedragen niet bij twee verschillende rechters hoeft te worden geprocedeerd. Dit acht de Afdeling een valide reden voor de uitzondering.

Het is hierbij wel van belang dat daadwerkelijk wordt gekozen tussen hetzij de burgerlijke hetzij de bestuursrechter, zodat slechts door één van deze rechters uitspraak wordt gedaan. De Afdeling ontraadt dan ook sterk de in de toelichting (p. 46)

geopperde – en naar de letter van de voorgestelde wettekst niet uitgesloten – mogelijkheid dat achtereenvolgens bij beide rechters wordt geprocedeerd over dezelfde schadekwestie. De Afdeling adviseert om de bedoelde passage uit de toelichting te schrappen en in artikel 8:89 vast te leggen dat de bestuursrechter niet bevoegd is, indien de burgerlijke rechter een uitspraak over de schade heeft gedaan. Wanneer hangende de bestuursrechtelijke schadeprocedure blijkt dat de benadeelde wenst te procederen over een schade van meer dan 5.000 euro, ligt het in de rede dat de bestuursrechter zich onbevoegd verklaart en benadeelde verwijst naar de burgerlijke rechter. Voorts zou in de toelichting moeten worden vermeld dat het in de rede ligt dat de burgerlijke rechter een vordering niet-onvankelijk verklaart wanneer de bestuursrechter op grond van artikel 8:88 een uitspraak over het recht op schadevergoeding heeft gedaan.

Ten aanzien van de gekozen grens van 5.000 euro is verder nog van belang of dit bedrag alleen de hoofdsom betreft, of ook de wettelijke rente. Het ontwerp sluit in artikel 8:89, tweede lid, weliswaar aan bij het bepaald in artikel 93 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, toch rijst de vraag of het doelmatig is reeds verschenen rente daarin te begrijpen. Wanneer het gaat om de hoofdsom inclusief de verschenen rente, is het de vraag of de kenbaarheid van de bevoegdheid van de bestuursrechter om uitspraak te doen op het schadeverzoek niet te veel onder druk komt. De Afdeling adviseert hieraan nog aandacht te besteden.

Omschrijving bevoegdheid bestuursrechter

In artikel 8:88, aanhef en onder a, is bepaald dat de bestuursrechter bevoegd is te beslissen op verzoeken om schadevergoeding vanwege onrechtmatige besluiten. Strikt genomen wordt de bestuursrechter hier een te ruime bevoegdheid toegedicht. De bestuursrechter is uitsluitend bevoegd wanneer het verzoek niet alleen een onrechtmatig besluit betreft, maar dit besluit bovendien voor beroep bij de bestuursrechter vatbaar is. Deze laatste beperking zou aan onderdeel a van artikel 8:88 kunnen worden toegevoegd.

Schadeverzoek van 'de belanghebbende'

In de jurisprudentie over het zuiver schadebesluit is aangenomen dat alleen een belanghebbende bij het schadeveroorzakende besluit gerechtigd is tegen een schadebesluit bezwaar te maken en beroep in te stellen (bijvoorbeeld ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 en CRvB 26 september 2003, JB 2003, 349). Ook de mogelijkheid om schade in een bestuursrechtelijke procedure aan de orde te stellen via de constructie van het zogenoemde onzuivere schadebesluit bestaat alleen voor belanghebbenden bij het schadeveroorzakende besluit, omdat uitsluitend zij bezwaar- en beroepsgerechtigd zijn. Om dezelfde reden staat de weg van artikel 8:73 Awb ook uitsluitend open voor belanghebbenden bij het schadeveroorzakende besluit. Thans geldt dus als uitgangspunt dat uitsluitend een belanghebbende bij het (vermeend) onrechtmatige besluit schade bij de bestuursrechter aan de orde kan stellen. De Afdeling gaat ervan uit dat de voorgestelde regeling daarin geen verandering beoogt te brengen en dat met 'de belanghebbende' in de aanhef van artikel 8:88 dus wordt bedoeld op de belanghebbende bij het (vermeend) onrechtmatige besluit. Om dit buiten iedere twijfel te stellen zou de redactie van artikel 8:88 enigszins kunnen worden aangepast.

Bijvoorbeeld

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

- (a) een onrechtmatig besluit [waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld en] waarbij het belang van de benadeelde rechtstreeks is betrokken,
- (b) ...

Verder komt de vraag op of met de voorgestelde regeling is beoogd de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak (ABRvS 24 maart 2004, AB 2004, 165) en de Hoge Raad (HR 19 juni 1998, AB 1998, 416) te continueren, die erop neerkomt dat de onrechtmatigheid van een besluit alleen kan vaststaan jegens de belanghebbende die tegen dat besluit rechtsmiddelen heeft aangewend. Over dit punt zou in de toelichting met het oog op een eenduidige rechtspraktijk een beschouwing kunnen worden opgenomen.

Schadeverzoek vanwege onrechtmatige voorbereidingshandeling

Artikel 8:88, aanhef en onder b, heeft betrekking op schadevergoeding vanwege onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een besluit. Hierbij moet blijken de toelichting niet alleen worden gedacht aan handelingen die een noodzakelijke stap vormen voor het nemen van het besluit, maar ook aan het onverplicht geven c.q. doen van inlichtingen, adviezen, toezeggingen en dergelijke. Om interpretatiegeschillen te voorkomen zou de ruim bedoelde strekking van de bepaling beter tot uitdrukking kunnen worden gebracht door, bijvoorbeeld, te spreken van onrechtmatige handelingen *die in verband staan met* de voorbereiding van het besluit.

Beslissing op een schadeverzoek door de hogerberoepsrechter

De regeling van dit onderwerp in artikel 8:91 is niet helder. Is bijvoorbeeld beoogd de benadeelde hangende hoger beroep de keuze te laten tussen het indienen van het schadeverzoek bij de rechtbank of de hogerberoepsrechter? Maakt het daarbij verschil of de benadeelde zelf in hoger beroep is gegaan of een derde? Kan de hogerberoepsrechter de behandeling van een bij de rechtbank ingediend schadeverzoek overnemen? Moet de hogerberoepsrechter het schadeverzoek doorzenden naar de rechtbank, indien hij op grond van artikel 8:91, tweede lid, oordeelt dat het verzoek door de rechtbank moet worden behandeld? De Afdeling adviseert dit onderwerp duidelijker te regelen.

Wat moet er gebeuren als de schade niet kan worden vastgesteld?

In artikel 8:92, aanhef onder d, is geregeld dat, ondanks het feit dat geen schadebedrag kan worden genoemd, toch een schadeverzoek kan worden ingediend. Dit kan tot problemen leiden wanneer ook in de loop van het vooronderzoek niet de mogelijkheid ontstaat om het schadebedrag vast te stellen, bijvoorbeeld omdat daarvoor eerst verdere besluitvorming na vernietiging van het schadeveroorzakende besluit moet worden afgewacht. Moet de bestuursrechter in zo'n geval de zaak voor een mogelijk zeer lange termijn aanhouden? Of moet hij het schadeverzoek afwijzen, omdat verzoeker, weliswaar buiten zijn schuld, niet heeft kunnen bewijzen dat hij schade heeft geleden? In dat laatste geval is ook relevant of het de benadeelde vrij staat om nadien opnieuw een verzoek om schadevergoeding vanwege hetzelfde onrechtmatige besluit in te dienen.

Dit onderwerp behoeft naar de mening van de Afdeling nog aandacht.

Griffierecht

In artikel 8:94 is artikel 8:41 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat van de indiener van het schadeverzoek griffierecht wordt geheven. In de toelichting is echter vermeld dat geen griffierecht moet worden geheven als het schadeverzoek hangende een beroep tegen het schadeveroorzakende besluit wordt ingediend. Er zou in dat geval sprake zijn van een 'bijkomend verzoek'. Het lijkt raadzaam dit expliciet in de Awb te regelen. De beroepsprocedure tegen het besluit en de verzoekprocedure over de schade zijn weliswaar twee verwante vorderingen, maar zij hoeven niet per definitie in één procedure te worden behandeld. De verwijzing in artikel 8:94 naar artikel 8:41 zou in de huidige redactie kunnen leiden tot het misverstand dat afzonderlijk griffierecht moet worden geheven voor zowel het beroep als het verzoek om schadevergoeding.