

**Uitgangspunten**

De burgerlijke rechter neemt wat schadevergoeding betreft wel een grotere rol dan de bestuursrechter, maar het is tegenwoordig niet meer zo dat vordering tot schadevergoeding perse bij de burgerlijke rechter ingediend moeten worden.

Er mogen geen gaten vallen in de rechtsbescherming, geen negatieve competentieconflicten. Er mogen geen tegenstrijdige uitspraken voorkomen, geen dubbele competenties (leer van de formele rechtskracht). De burgerlijke rechter respecteert de uitspraken van de bestuursrechter en omgekeerd. De burger mag niet de dupe worden van onduidelijke competentieverdeling. Stel dat de burger zich tot de verkeerde rechter heeft gewend en tegen de tijd dat de burger zich bij de goede rechter meldt, de termijn daarvoor is verstreken, dan mag dit voor de burger geen negatieve gevolgen hebben. Hiervoor kent de wet ook een voorziening gelukkig. De rechtsbedeling moet zo weinig mogelijk gehinderd worden door vragen van rechterlijke competentie. Op het punt van overheidsaansprakelijkheid kunnen er zich nog problemen voordoen, vooral bij besluiten die bij de bestuursrechter appellabel zijn.

**Handelingen en besluiten**

Het artikel van de Graaf en Marseille gaat uit van een bepaalde versimpliceerde definitie van handelingen en besluiten. Handelingen zijn die activiteiten en besluiten die niet onder de competentie van de bestuursrechter vallen. Besluiten zijn besluiten ten aanzien waarvan de bestuursrechter bevoegd is.

**Handelingen**

Bij onrechtmatige handelingen dient een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter te worden gedaan. Schadeveroorzakende rechtmatige handelingen kun je via schending van het gelijkheidsbeginsel aankaarten. Dan wordt de handeling onrechtmatig op het moment dat de schade niet wordt vergoed. De burgerlijke rechter is in deze zaken bevoegd. Art. 6:15 en 8:71 Awb beschermen de burger tegen gevolgen van het bewandelen van de verkeerde weg. De rechter heeft een doorzendplicht op het moment dat de burger zich tot de verkeerde rechter heeft gewend. Alles wat expliciet niet tot de bestuursrechter behoort, behoort dus tot de burgerlijke rechter.

**Onrechtmatige besluiten**

Bij schade als gevolg van de door de bestuursrechter onrechtmatig geoordeelde besluiten is zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter bevoegd (art. 8:73 Awb). Ondanks ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 (Van Vlodrop), waarin werd bepaald dat de bevoegdheid van het bestuur tot het nemen van een schadebesluit berust op het algemene rechtsbeginsel dat degene die schade veroorzaakt heeft door toerekenbaar onrechtmatig handelen gehouden is die schade te vergoeden. Het rechtsgevolg van het schadebesluit is dat naar publiekrecht al dan niet een aanspraak op schadevergoeding bestaat. Als de schade veroorzaakt wordt door een bij de bestuursrechter appellabel besluit is ook het schadebesluit appellabel. Hier is dus de bestuursrechter ook bevoegd verklaard bij de beoordeling van zelfstandige schadebesluiten. Toch heeft de HR geoordeeld in Groningen-Raatgever (HR 17 december 1999, NJ 2000, 88) geoordeeld dat art. 8:73 Awb niet als doel heeft de gang naar de burgerlijke rechter uit te sluiten. Schadebesluiten krijgen geen formele rechtskracht, dus de burgerlijke rechter kan ook worden benaderd nadat de termijn voor het instellen van beroep bij de bestuursrechter is verstreken. Bij de bestuursrechter beginnen en overschakelen naar de burgerlijke rechter mag ook, totdat de bestuursrechter een oordeel heeft geveld.

**Rechtmatige besluiten**

Bij een wettelijk of op beleidsregel gebaseerd zelfstandig nadeelcompensatiebesluit is er geen beroep tegen het nadeelveroorzakend besluit noodzakelijk (bijv. planschade). Bij een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit moet beroep tegen het nadeelveroorzakend besluit worden ingediend. De Paul Kruger brug-zaak, ABRvS 22 november 1983m AB 1984, 154: vernietiging vindt plaats wegens strijd met het égalitébeginsel waarbij de noodzaak is om een nieuw besluit te nemen, een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit. Bij een buitenwettelijke zelfstandig nadeelcompensatiebesluit geldt ook van Vlodrop: de bevoegdheid van het bestuur tot het nemen van een besluit op een verzoek op nadeelcompensatie, voor zover het nadeel betreft dat is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid. De bevoegdheid rust op het égalitébeginsel. Het rechtsgevolg is al dan niet aanspraak naar publiekrecht op betaling van een geldsom. Het besluit is appellabel als het nadeelveroorzakende besluit appellabel was bij de bestuursrechter (connexiteit). Er is geen sprake van een specifieke wettelijke grondslag.

**Praktische onzekerheden over het buitenwettelijk nadeelcompensatiebesluit**

In het nadeelveroorzakende besluit wordt überhaupt niet gesproken over het al dan niet vergoeden van schade. In zo'n geval kun je twee dingen doen. Of je zegt dat daarom het besluit onrechtmatig is en dit dan leidt tot een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit. Of je zegt dat het besluit an sich niet aan de orde is, en dan kan er een buitenwettelijk

zelfstandig nadeelcompensatiebesluit worden aangevraagd. Er is onduidelijkheid over de keuzemogelijkheid als het nadeel veroorzakende besluit wel iets bepaalt over nadeelcompensatie.

### **Dogmatische onduidelijkheid over het buitenwettelijk zelfstandig nadeelcompensatiebesluit**

Als in art. 3:4 lid 2 Awb het égalitébeginsel is gecodificeerd dan moet het bestuur, wil het niet in strijd met de wet handelen, in het nadeel veroorzakende besluit compensatie bieden. Ook moet dan de burger desgewenst het nadeelveroorzakende besluit aanvechten. Ook sluit dan het beginsel van de formele rechtskracht een toekomstig verzoek om nadeelcompensatie, resulterend in een buitenwettelijk nadeelcompensatiebesluit, af. Dus of art. 3:4 lid 2 Awb codificeert het égalitébeginsel of het buitenwettelijk nadeelcompensatiebesluit is mogelijk, het is 2 van 1.

### **Rol van de burgerlijke rechter**

De gang naar de burgerlijke rechter, terwijl de openstaande weg bij de bestuursrechter tegen danwel een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit dan wel een buitenwettelijk zelfstandig nadeelcompensatiebesluit niet is gevolgd, stuit af op de leer van de formele rechtskracht (Pannekoekhuis en ook Asha-Amersfoort, HR 28 maart 2008, NJ 2008, 475). Er wordt dus in de jurisprudentie onderscheid gemaakt tussen schadevergoeding en nadeelcompensatie. De geschiedenis van art. 8:73 Awb is doorslaggevend.

### **Wenselijke rechtsmachtverdeling:**

De burgerlijke rechter uitsluitend bevoegd maken bij geschillen die gaan over schade of nadeel tengevolge van niet bij de bestuursrechter appellabele handelingen. De bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd maken bij geschillen betreffende schade en nadeel ten gevolge van appellabele besluiten. De Graaf en Marseille zeggen dat het ontbreken van een aan art. 8:73 Awb parallelle regeling bij nadeelcompensatie ertoe leidt dat de benadeelde in beginsel 1 moment heeft om een nadeelcompensatieclaim aan de bestuursrechter voor te leggen: bij het nemen van een zelfstandig nadeelcompensatiebesluit (de gevolgen hiervan staan op sheet 8).

### **Voorontwerp algemene wettelijke regeling nadeelcompensatie**

(Over het voorontwerp voor de onrechtmatige daad is de docent minder te spreken en het maakt weinig kans om er door te komen dus wordt het niet besproken).

Art. 4.5.1:

Lid 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.

Lid 2: schade blijft in ieder 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
- c. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.

Lid 3: indien de schadeoorzaak als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel oplevert wordt die bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.

Twee dingen die opvallen:

1. Er wordt gesproken over een rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Daar valt onder niet alleen het besluit, maar ook het verrichten van een feitelijke handeling. Je kan dan dus ook bij schade veroorzaakt door feitelijke handelingen bij de bestuursrechter terecht. Je kan alles in 1 keer aan de orde stellen.
2. Er wordt gesproken over de bijzondere last (boven het maatschappelijk risico) en de speciale last (onevenredig zwaar getroffen ten opzichte van een ander) in genoemd.

MvT bij dit voorontwerp wordt op Nestor gezet. Alleen ter informatie, is geen examenstof.