

Collegeaantekeningen bestuursrecht 2 week 5

HC 9, 2-10-2017: Nadeelscompensatie wegens rechtmatige overheidsdaad

Rechtmatige overheidsdaad:

Binnen de rechtmatige overheidsdaad worden 2 categorieën onderscheiden:

1. Overheidsdaden die *gebaseerd zijn op wettelijke bevoegdheden* die bedoeld zijn om een inbreuk te maken op rechten van burgers. De overheid heeft dan bijvoorbeeld de bevoegdheid om grond te onteigenen. In dit soort gevallen wordt de schade meestal volledig vergoed.
2. Overheidsdaden die *als bijeffect* schade veroorzaken bij het behartigen van het algemeen belang. Daarbij kun je denken aan schade die omwonenden en ondernemingen ondervinden door het afsluiten van een straat. In zo'n geval wordt er vaak een tegemoetkoming toegekend in de schade.

- Grondslagen

Er zijn een aantal grondslagen voor nadeelscompensatie bij overheidshandelen.

1. Art. 1 Eerste protocol EVRM beschermt het eigendomsrecht van burgers tegen overheidsop treden.
2. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel kunnen een rol spelen bij nadeelscompensatie.
3. Bij schade door bijvoorbeeld onteigening kan het evenredigheidsbeginsel relevant zijn.
4. Het beginsel van *égalité devant les charges publiques*. Dit beginsel wordt vaak als grondslag gebruikt voor het toekennen van nadeelscompensatie.

- Nadeelscompensatie op grond van het égalitébeginsel

Het égalitébeginsel houdt in dat de lasten voor burgers gelijk verdeeld moeten zijn. Voor een beroep op dit beginsel gelden een aantal criteria:

1. Of er sprake is van onevenredige schade wordt beoordeeld aan de hand van de voorwaarden *abnormale last* en *speciale last*.
 - a. Abnormale last: het nadeel valt buiten het normaal maatschappelijk risico. Volgens uitspraak *Wouwse Tol* is het aan het bestuursorgaan om te bepalen wat onder normaal maatschappelijk risico valt. Daarbij heeft het bestuursorgaan beoordelingsvrijheid en toetst de rechter marginaal. Er kan een drempel gehanteerd worden voor het vaststellen van het maatschappelijk risico, maar dan moet de hoogte van die drempel wel gemotiveerd worden.
 - b. Speciale last: het nadeel treft een beperkte groep burgers of instellingen.
2. Causaal verband tussen de gedraging van de overheid en het nadeel.
3. Nadeel.
4. Eigen schuld: er kan sprake zijn van een eventuele risicoaanvaarding en schadebeperkingsplicht.
5. Subsidiariteit: Had het bestuursorgaan ook een vergelijkbaar resultaat kunnen behalen waarbij minder nadeel was toegebracht aan burgers? Als het bestuursorgaan een gebonden bevoegdheid heeft, kan er geen sprake zijn van nadeelscompensatie. Er was dan geen sprake van een bewuste keuze.
6. Als de burger ook voordeel heeft gehad bij het overheidshandelen, wordt dat voordeel verrekend met het nadeel.
7. Er moet geen sprake zijn van verjaring.

Het égalitébeginsel is niet hetzelfde als het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel gaat over de afweging tussen het doel en het middel en vormt een gedragsnorm voor het bestuursorgaan. Het égalitébeginsel ziet op de lastenverdeling van overheidshandelen tussen burgers. Het is een verbintenisscheppend beginsel, daaruit vloeit de verplichting voort tot het betalen van nadeelscompensatie.

Het égalitébeginsel is nu nog een ongeschreven beginsel, maar het wordt in de toekomst gecodificeerd in titel 4.5 Awb. Het staat al in de Kluwer Collegebundel (niet in de andere wetboeken), maar is nog

niet in werking getreden. In die toekomstige regeling zal de bestuursrechter altijd bevoegd zijn om te oordelen over nadeelscompensatie, ook als de oorzaak van het nadeel niet appellabel is in het bestuursrecht. De huidige scheiding tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter is dan niet meer aan de orde.

Procedure:

- Bij de bestuursrechter

Nadeelscompensatie kan op grond van een *wettelijke regeling of beleidsregel* worden toegekend. In dat geval kan de belanghebbende een verzoek doen bij het bestuursorgaan. De reactie op dat verzoek is een appellabel besluit. Zo'n verzoek kan ook worden ingediend als het nadeel veroorzaakt is door feitelijk handelen.

Als er geen wettelijke grondslag of beleidsregel aanwezig is waarin nadeelscompensatie wordt geregeld, kan de burger een beroep doen op het *égalitébeginsel*. Er bestaat dan een onderscheid tussen een zelfstandig en een onzelfstandig nadeelscompensatiebesluit.

1. In het geval van een *onzelfstandig nadeelscompensatiebesluit* gaat de burger in beroep tegen het nadeelveroorzakende besluit. De grond voor dat beroep is dan dat er in dat besluit geen of te weinig nadeelscompensatie wordt toegekend. Dit volgt uit de uitspraak *Paul Krugerbrug*. Dit heeft een aantal nadelen. Burgers moeten binnen een termijn een procedure instellen tegen het besluit, terwijl de omvang van de schade op dat moment vaak nog niet duidelijk is. Verder wordt er geprocedeerd tegen een besluit vanwege nadeelscompensatie, niet omdat men het niet eens is met het besluit.
2. In het arrest *Van Vlodrop* is geoordeeld dat het ook mogelijk is om een verzoek te doen om nadeelscompensatie bij het bestuursorgaan. Er is dan sprake van een *zelfstandig nadeelscompensatiebesluit*. De grondslag voor dat verzoek is het *égalitébeginsel*. Dit heeft als voordeel dat burgers kunnen wachten met procederen tot de schade bekend is. Het bestuursorgaan hoeft nog niet meteen bij het nemen van het besluit over nadeelscompensatie te beslissen.
Dit kan echter alleen als er tegen het nadeelveroorzakende besluit beroep bij de bestuursrechter mogelijk is. Als het bestuursorgaan in dat besluit wel een beslissing heeft genomen over nadeelscompensatie, moet de burger daartegen procederen.

- Bij de burgerlijke rechter

Burgers kunnen bij de burgerlijke rechter nadeelscompensatie vorderen op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) als de handeling die het nadeel veroorzaakt heeft niet appellabel is in het bestuursrecht. Volgens het arrest *Leffers/Staat* wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden als een rechtmatige overheidsdaad voor een beperkte groep burgers schade oplevert die buiten het normaal maatschappelijk risico valt. In dat geval gaat het om een onrechtmatige daad, ook al was het overheidshandelen in principe rechtmatig.

HC 10, 4-10-2017: Schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad

Onrechtmatige overheidsdaad:

Om te bepalen of er sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad gelden een aantal criteria:

1. *Onrechtmatigheid*

Op grond van art. 6:162 BW is er in het burgerlijk recht sprake van een onrechtmatige daad bij het maken van een inbreuk op een recht van een ander, bij handelen in strijd met de wet of bij handelen in strijd met wat volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Eerder was de heersende leer dat de overheid geen onrechtmatige daad kon plegen bij het uitoefenen van een publiekrechtelijke taak. Later, in de uitspraken *Osterman* en *Zuiderhaven* heeft de rechter aangenomen dat het wel mogelijk is, maar dat niet alle criteria van art. 6:162 BW van toepassing zijn. Verder was er niet snel voldaan aan het vereiste van relativiteit.

Nu geldt de onrechtmatige daad ook in het publiekrecht. Een besluit dat door de rechter is vernietigd, op welke grond dan ook, is aan te merken als onrechtmatige daad (*Van Gog/Nederweert*). Bij de beoordeling van de rechter zijn de mate van vrijheid die de wet een bestuursorgaan biedt en algemene beginselen van behoorlijk bestuur relevant.

Als het besluit in de bezwaarprocedure door het bestuursorgaan wordt herroepen, is er ook sprake van een onrechtmatige daad als dat besluit herroepen is omdat het onrechtmatig was. Als het besluit in bezwaar herroepen is om andere redenen (bijvoorbeeld nieuwe feiten of regelgeving), is er geen onrechtmatigheid.

2. *Toerekenbaarheid*

Volgens *Van Gog/Nederweert* is een vernietigd besluit als onrechtmatige daad toerekenbaar aan het bestuursorgaan. Ook als het bestuursorgaan niets te verwijten valt, is de onrechtmatige daad in principe toerekenbaar. Dat geldt ook als een besluit in bezwaar is herroepen omdat het onrechtmatig was.

3. *Relativiteit (art. 6:163 BW)*

Volgens het relativiteitsvereiste moet de geschonden norm strekken tot het beschermen van de benadeelde tegen de schade zoals hij die geleden heeft.

In de uitspraak *Tijdelijk illegale Amelandse benzinepomp II* oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de geschonden norm (het bestemmingsplan) rechtszekerheid moet bieden, en dat het daarom strekt tot het beschermen tegen de schade die de benadeelde door concurrentie heeft geleden.

4. *Causaal verband*

In *Tijdelijke illegale Amelandse benzinepomp I* beoordeelde de Afdeling of er causaal verband was aan de hand van de vraag of het bestuursorgaan op dat moment ook een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat dezelfde schade tot gevolg zou hebben.

De Hoge Raad ging ervan uit dat het bestuursorgaan in dezelfde periode een rechtmatig besluit had kunnen nemen met dezelfde schade als gevolg en dat het aannemelijk moet zijn dat het dat ook zou hebben gedaan. In de uitspraak *Biolicious* heeft de Afdeling zich daarbij aangesloten in eind 2016. Deze nieuwe beoordeling staat nog niet in het boek.

5. *Schade*

Bij onrechtmatige daad moet de schade in beginsel volledig worden vergoed. De benadeelde moet wel kunnen aantonen dat hij de schade heeft geleden.

Vermogensschade en wettelijke rente worden vergoed. Immateriële schade wordt zeer terughoudend vergoed. Daar kan sprake van zijn als de redelijke termijn van art. 6 EVRM is overschreden.

Proceskosten bij de bestuursrechter worden niet vergoed. Als de benadeelde ook voordeel heeft gehad bij de onrechtmatige daad, wordt dat voordeel verrekend met het nadeel.

6. *Eigen schuld (zie art. 6:101 BW)*

Er mag geen sprake zijn van eigen schuld. Dat is bijvoorbeeld het geval als iemand gaat bouwen op grond van een bouwvergunning die nog betwist wordt bij de rechter.

7. *Verjaring*

Volgens art. 3:310 BW verjaart een vordering tot schadevergoeding in beginsel na 5 jaar. De termijn begint volgens art. 8:93 Awb te lopen wanneer het besluit onherroepelijk is vernietigd of wanneer het bestuursorgaan heeft erkend dat het besluit onrechtmatig was. Bij feitelijke handelingen begint de verjaringstermijn te lopen op het moment waarop de schade ontstaat.

Een verzoek aan het bestuursorgaan tot schadevergoeding stuit de verjaring.

Procedure:

Als het om een appellabel besluit gaat, moet de benadeelde tegen dat besluit bezwaar en beroep instellen. In die procedure wordt vastgesteld of het besluit onrechtmatig is. Daarna kan er een verzoek worden ingediend tot schadevergoeding op grond van art. 8:88 Awb.

Bij andere handelingen dan appellabele besluiten wordt er een procedure aangespannen bij de burgerlijke rechter op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).