



# Opinions chic over schadevergoeding en bestuursrecht

Prof. mr. drs. Bruno van Ravels \*

91



## Inleiding

Enige tijd geleden – het was voor Corona! – kwam ik tijdens een afscheidsreceptie in gesprek met een advocaat, die zichzelf nadrukkelijk en met onverholen trots introduceerde als “civilist”. Hij had bij geruchte vernomen dat ik me bezighield met overheidsaansprakelijkheid en schadevergoeding, en hij wilde het daar graag met mij eens over hebben. En dan vooral over schadevergoeding in het “administratief recht”. Dat had, zo zei hij, toch eigenlijk maar weinig om het lijf: het ging toch om niet meer dan wat foien en natte vingerwerk in slechts een paar zaken. Bovendien was het een feit van algemene bekendheid, meende hij, dat schadevergoedingen door de burgerlijke rechter toegekend hoger zijn dan de vergoedingen die door de bestuursrechter worden toegekend. Een belangrijke oorzaak daarvan was, volgens hem, dat in het bestuursrecht vrijwel louter naar de vorm wordt getoetst en dat, als het al tot een inhoudelijke beoordeling komt, slechts marginaal wordt getoetst en de overheid ruim baan wordt geboden bij het vrijwel ongemotiveerd afwijzen van vorderingen. Daar kwam nog

\* Staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoogleraar aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

eens bij dat het bestuursrecht ingewikkeld en duur is. Kortom: benadeelden zijn veel beter af bij de burgerlijke rechter dan bij de bestuursrechter. Wat ik daar van vond? Ik moest bekennen dat ik enkele van zijn stellingen wel eens eerder gehoord of gelezen had<sup>1)</sup>, maar dat ik daar wel mijn bedenkingen bij had. Dat kon de advocaat zich nauwelijks voorstellen, maar hij wilde dan wel precies weten waarom ik het er niet helemaal mee eens was. Ik antwoordde dat ik daarvoor wel wat meer ruimte nodig had en dat we het misschien tijdens deze receptie over iets leukers zouden kunnen hebben. Dat begreep hij ook wel, maar hij zou het zeer op prijs stellen als ik daar dan toch eens iets over zou publiceren. En als het kon in het Tijdschrift voor Verkeersrecht, want dat was het tijdschrift dat regelmatig las. Ik beloofde hem dat ik er over na zou denken.

Verder was het een gezellige receptie. Een belofte, ook al is het een vage, maakt schuld, en daarom doe ik in deze bijdrage een poging om alsnog een antwoord te geven op de mij voorgelegde vraag.

## Verschillende grondslagen voor schadevergoeding in het bestuursrecht

Eerst maar eens de vraag om wat voor soort schadevergoedingen het in het bestuursrecht gaat. Deze schadevergoedingen kunnen op hoofdlijnen worden onderscheiden naar de grondslag waarop ze berusten. Ten eerste: schadevergoedingen gebaseerd op het algemeen geldende rechtsbeginsel dat degene die door aan hem toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, ertoe verplicht is die aan de benadeelde te vergoeden. Dit rechtsbeginsel komt tot uiting in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek en in artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht.<sup>2)</sup> Naast deze op “onrechtmatige overheidsdaad” gebaseerde vergoedingen zijn er de vergoedingen die we met de term “nadeelcompensatie” aanduiden. Het gaat daarbij om tegemoetkomingen in schade gebaseerd op het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, of althans op regelingen waarin dit beginsel tot uiting komt. Op grond van dit beginsel zijn bestuursorganen gehouden tot compensatie van onevenredige – buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – schade die is ontstaan in een door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende taak of bevoegdheid.<sup>3)</sup> Een bekend voorbeeld van een wettelijke regeling die voorziet in dit soort tegemoetkomingen is de in afdeling 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening opgenomen regeling. Deze voorziet in tegemoetkoming in planschade: dat wil zeggen schade die het gevolg is van rechtmatig bestuursoptreden gebaseerd op de Wet ruimtelijke ordening (bestemmingsplannen en dergelijke).

Daarnaast zijn er inmiddels tal van regelingen die voorzien in door de overheid toe te kennen tegemoetkomingen in schade die, anders dan de hiervoor aangeduide vergoedingen, niet zijn gebaseerd op een rechtsplicht.<sup>4)</sup> Dit soort tege-

moetkomingen zijn veelal gebaseerd op een politieke keuze: bijvoorbeeld de beslissing dat het aangewezen is om redenen van coulance, of om redenen van solidariteit met bepaalde gedupeerden aan hen tegemoetkomingen in schade toe te kennen. Indien deze keuze een schriftelijke grondslag heeft gevonden in bijvoorbeeld een wettelijk voorschrift, of een beleidsregel, worden aanvragen om dit soort tegemoetkomingen veelal afgewikkeld via een bestuursrechtelijke voorbereidingsprocedure en kunnen beslissingen op deze aanvragen, na bezwaar bij het bestuursorgaan, worden aangevochten bij een bestuursrechter. Het behoeft bij dit soort onverplichte tegemoetkomingen niet te gaan om door de overheid veroorzaakte schade. Zo zijn er regelingen die voorzien in toekenning door een bestuursorgaan van tegemoetkomingen in schade die niet door menselijk handelen is veroorzaakt. Denk bijvoorbeeld aan de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen. Ook zijn er regelingen die voorzien in toekenning door een bestuursorgaan van tegemoetkoming in schade die is veroorzaakt door derden. Een voorbeeld daarvan biedt de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. Uit dit schadefonds kunnen uitkeringen worden gedaan aan een ieder die ten gevolge van een in Nederland opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf ernstig lichamenlijk of geestelijk letsel heeft bekomen.<sup>5)</sup> Een uitkering uit het fonds is een financiële tegemoetkoming die wordt gefinancierd uit belastinggeld en moet worden gezien als een uiting van solidariteit van de samenleving met het slachtoffer.<sup>6)</sup> Er zijn ook regelingen die onverplicht voorzien in tegemoetkoming in schade die wel (mede) door de overheid is veroorzaakt. Een recent voorbeeld biedt de op 27 maart 2020 door de minister en de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat vastgestelde Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19. Op grond daarvan kunnen ondernemers die tot de in deze regeling bepaalde doelgroep behoren in aanmerking komen voor een eenmalige tegemoetkoming van € 4.000,- voor de gevolgen van de

1. Vergelijk bijvoorbeeld: J.M. van Dunné "Gaswinning in Groningen", een drama in vele bedrijven", *NJB* 2018/821, afl. 17, p. 1198-1199. Hij betoogt op p. 1199: "Bestuursrechtelijke toetsing ziet op de vorm, maar hier moet het gaan over de inhoud! en: De Staat die eenvoudigweg een civielrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon NAM tegenover burgers (en bedrijven) naar zich toetrekt en besluit om dat publiekrechtelijk te gaan regelen en afhandelen. In de wetenschap dat die weg enkel toetsing naar de vorm en niet naar de civielrechtelijke inhoud kent, kortom, het tracé van de bestuursrechtelijke weg." Vergelijk voorts: W.J.J. Los, B.P.M. van Ravels, D.F. Lunsingh Scheurleer, S. Voet, *Collectieve acties in het algemeen en de WCAM in het bijzonder*, Boom, 2013 (Preadviezen Nederlandse vereniging voor procesrecht), p. 63: "Los verzucht dat het bestuursrecht maar ingewikkeld en duur is". En: R. de Bock, "Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?", *NJB* 2019/3, afl. 1, p. 19. Zij betoogt: "De Groningse burger heeft hoe dan ook meer waarborgen als de rechter zijn schadevergoeding vaststelt, dan wanneer een bestuursorgaan dit doet met de mogelijkheid van marginale toetsing in bezwaar". En de brief van het College voor de rechten van de mens van 14 februari 2018 <https://publicaties.mensenrechten.nl/file/7706fbfd-1dc1-444f-8929-a1215e427855.pdf>, waarin staat dat het "een feit van algemene bekendheid (is) dat de schadevergoedingen toegekend door de civiele rechter hoger zijn dan die door de bestuursrechter doorgaans worden toegekend".
2. Vergelijk ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, waarin de zogenoemde gemengde rechtsleer tot uiting komt, (vgl. bijvoorbeeld Mo. BW A26a (Snijders), p. 10), of waarin althans het gemeenschappelijke van sommige privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke normen tot uiting komt (vgl. bijvoorbeeld M. Scheltema en M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht – Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Kluwer, Deventer, 2013).
3. HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801 (Staat/Lavrijsen), waarin wordt verwezen naar ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (Van Vlodrop). Zie voorts: CBB 24 juni 2004, ECLI:NL:CBB:2003:AH9136 en CRvB 27 september 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD8231. Vergelijk voorts – de nog niet in werking getreden, maar wel in het Staatsblad gepubliceerde – titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht.
4. Zie hierover onder meer: M.K.G. Tjepkema, 'Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014', *NTB* 2014/3; H.C. Lagrouw, 'Onverplichte tegemoetkomingen bij bedrijfstakbeperkende maatregelen', *NTB* 2015/12; W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema en S.E. Zijlstra, 'De tegemoetkoming geregeld', *NTB* 2015/13.
5. Aldus, artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven.
6. Vgl. ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2319 en ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3740.

overheidsmaatregelen in verband met het coronavirus.<sup>7)</sup>

In dit verband mag ook de Tijdelijke wet Groningen niet onvermeld blijven. Degene die aardbevingsschade lijdt als gevolg van de gaswinning in Groningen (door de NAM), kan op grond van deze wet een verzoek om schadevergoeding indienen bij een bestuursorgaan, het Instituut Mijnbouwschade Groningen.<sup>8)</sup> De beslissing op dit verzoek wordt voorbereid volgens een bestuursrechtelijke voorbereidingsprocedure en tegen de beslissing op dit verzoek staan bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open. Uiteindelijk oordeelt de bestuursrechter over deze schadevergoedingskwesties. Door middel van deze wet heeft de overheid, kort gezegd, naar aanleiding van teleurstellende ervaringen met de afwikkeling van geschillen over vergoeding van aardbevingsschade tussen particulieren, zich de deugdelijke afwikkeling van deze geschillen aangehouden door daarvoor een bestuursrechtelijke wijze van afhandeling in het leven te roepen.

## Enige cijfers

Om wat voor aantallen gaat het bij schadevergoedingen in het bestuursrecht? Concrete cijfers over aantallen schadevergoedingsclaims die in totaal bij de overheid worden ingediend en worden gehonoreerd, en de aard en de omvang daarvan, zijn er bij mijn weten niet.<sup>9)</sup>

Evenmin is bekend hoeveel schadevergoedingsclaims wegens overheidsaansprakelijkheid jaarlijks via de burgerlijke rechter of de bestuursrechter worden afgehandeld. Dat geldt ook voor overheidsaansprakelijkheid wegens beweerdelijk onrechtmatige besluiten. Bij mijn weten is er ook geen onderzoeksrapport beschikbaar waaruit blijkt dat de burgerlijke rechter in vergelijkbare zaken hogere vergoedingen zou toekennen dan de bestuursrechter, of omgekeerd. Het lijkt me overigens niet eenvoudig zo'n onderzoek te verrichten en op basis daarvan conclusies te trekken.

We beschikken echter wel over concrete gegevens over de toepassing van enkele bijzondere schadevergoedingsregelingen. Op basis daarvan kunnen we wel een idee krijgen om wat voor hoeveelheden het ongeveer gaat bij schadevergoeding in het bestuursrecht. Zo publiceert het Instituut Mijnbouwschade Groningen op haar website een uitvoerig, wekelijks geactualiseerd overzicht van onder meer hoeveelheden (afgehandelde) aanvragen, toegekende bedragen, aantallen bezwaren en tevredenheidscijfers.<sup>10)</sup> Daaruit blijkt dat bij het Instituut Mijnbouwschade Groningen medio mei 2021, vanaf april 2018 114.745 verzoeken om schadevergoeding waren ingediend. Daarvan waren medio mei 2021 81.480 verzoeken via een bestuursrechtelijke procedure afgehandeld. In totaal was

€ 988.005.724,- aan vergoeding toegekend, bij een gemiddeld schadebedrag van ongeveer € 10.000,- per aanvraag. Tegen 1.637 van de 81.480 besluiten op deze verzoeken was bezwaar gemaakt, waarvan ongeveer 700 gegrond of deels gegrond zijn verklaard. Tot nu toe is slechts in een klein aantal gevallen beroep bij de bestuursrechter ingesteld.

Een ander voorbeeld: uit het jaarverslag 2020 van het Schadefonds geweldsmisdrijven blijkt dat er (ook) in 2020 weer veel aanvragen om een uitkering bij het Schadefonds zijn ingediend: 9.565. In 2020 werd ongeveer € 27.000.000,- uitgekeerd. Het gemiddelde uitkeringsbedrag was ongeveer € 4.000,-. De Afdeling bestuursrecht spraak doet in hoger beroep ongeveer 15 tot 20 uitspraken per jaar over dit soort zaken.

Over planschade en nadeelcompensatie zijn weinig concrete gegevens beschikbaar. In het kader van de voorbereiding van de Omgevingswet is een enquête gehouden onder gemeenten, provincies en waterschappen over nadeelcompensatie, inclusief tegemoetkoming in planschade. Iets minder dan de helft van de betrokken overheden heeft daaraan medewerking verleend. Uit die enquête is de conclusie getrokken dat bij de overheden die aan de enquête medewerking verleenden, in de vijf jaren voorafgaand aan 2017, ongeveer 4.400 verzoeken om nadeelcompensatie zijn ingediend. Over de toepassing van deze planschaderegeling wordt vrij veel geprocedeerd. Jaarlijks doet de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarover ongeveer honderd uitspraken in hoogste instantie. Veruit de meeste uitspraken gaan over de beantwoording van de vraag of de betreffende aanvrager aanspraak kan maken op tegemoetkoming in planschade. De bedragen van de per aanvraag toegekende bedragen lopen daarbij sterk uiteen. Bij gemeenten bijvoorbeeld werd tussen de € 386,- tot € 90.000,- toegekend.<sup>11)</sup> Uit de gepubliceerde planschaderechtspraak kan overigens worden afgeleid dat de bestuursrechter soms aanzienlijk hogere bedragen aan tegemoetkoming in planschade toekent dan de bedragen die uit de enquête naar voren komen. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bijvoorbeeld in 2018 in een zaak een bedrag van € 4.448.952,- aan tegemoetkoming in planschade toegekend<sup>12)</sup> en in 2021 in een zaak een bedrag van € 3.356.800,-.<sup>13)</sup> Ter aanvulling kan voorts gewezen worden op de cijfers die beschikbaar zijn over de afwikkeling van de meer dan 5.000 verzoeken om nadeelcompensatie in verband met de uitbreiding van de luchthaven Schiphol met een vijfde baan en in verband met besluiten die het gebruik van deze luchthaven nader regelden. In totaal is ongeveer € 60.000.000,- aan compensatie toegekend aan omwonenden van de luchthaven en aan bedrijven. In verband met het Tracébesluit dat voorzorg in de aanleg en het gebruik van de HSL-Zuid zijn meer dan 1.000 verzoeken om nadeelcompensatie ingediend. In totaal is in verband daarmee meer dan € 10.000.000,- aan compensatie toegekend.<sup>14)</sup>



**De per aanvraag toegekende bedragen bij planschade lopen sterk uiteen; bij gemeenten van € 386 tot € 90.000.**



7. Zie over de toepassing daarvan: Cbb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992 t/m ECLI:NL:CBB:2020:995.
8. De voorganger van dit Instituut was de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (zie het Besluit Mijnbouwschade Groningen van 1 februari 2018 (Strct. 2018, nr. 6398). Schrijver dezes was voorzitter/kwartiermaker van deze commissie.
9. Vergelijk het rapport van de Nationale ombudsman van 24 juni 2009, 2009/135 (Behoorlijk omgaan met schadeclaims), p. 1: "We kunnen concluderen dat de rijks-overheid zelf niet weet hoeveel claims er jaarlijks zijn."
10. [www.schadedoormijnbouw.nl](http://www.schadedoormijnbouw.nl).
11. Zie [www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl](http://www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl) en het op die website geplaatste memo "Resultaten enquête nadeelcompensatie, 1 mei 2017".
12. ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3192.
13. ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:554.
14. Zie daarover (en over de compensatie in verband met de aanleg van de Noord-Zuidlijn in Amsterdam en de aanleg van de Betuweroute): Bruno van Ravels, 'Observaties bij het aangekondigde einde van het Schadeschap Luchthaven Schiphol', in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel, *Van Schadeschap naar Schadeloket*, uitgave van het Schadeschap Luchthaven Schiphol, 2019, p. 36-54.



**Bestuursrechtelijke procedure is voor de burger laagdrempeliger dan de civielrechtelijke.**



Dat schadevergoeding in het bestuursrecht weinig om het lijf heeft, lijkt niet goed staande te houden.

## Is de bestuursrechtelijke procedure kostbaar?

Daar kan ik betrekkelijk kort over zijn. In het algemeen kan gesteld worden dat de bestuursrechtelijke procedure voor de burger, ook uit kosten oogpunt, laagdrempeliger is dan de procedure bij de burgerlijke rechter. In bestuursrechtelijke procedures bestaat geen verplichte rechtsbijstand door een advocaat en bijvoorbeeld ook geen verplichting om een dagvaarding op te stellen en deze vervolgens te laten betekenen door een deurwaarder. De griffierechten zijn lager dan in het burgerlijk proces. En de tegen een bestuursorgaan procederende burger loopt vrijwel geen risico om te worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten die het bestuur heeft moeten maken, of die andere partijen hebben moeten maken. Dat geldt ook voor de kosten van door de andere partijen of door de bestuursrechter zelf ingeschakelde deskundigen. In de Awb is wel voorzien in een grondslag voor een vergoeding ten laste van het bestuur van de kosten die een partij maakt in verband met de behandeling van bezwaar, beroep en hoger beroep, volgens – kort samengevat – een forfaitair en limitatief stelsel.<sup>15</sup> In bestuursrechtelijke schadevergoedingskwesties voorzien sommige regelingen expliciet in de mogelijkheid van vergoeding van redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand in de fase voorafgaand aan een eventueel bezwaar.<sup>16</sup>

## Is het bestuursrecht ingewikkeld?

Vervolgens komen we toe aan de vraag of het bestuursrecht ingewikkeld is. Het is maar waarmee je het vergelijkt. Ik vermoed dat de klacht dat het bestuursrecht in schadekwesties zo ingewikkeld is vooral ziet op het bestuursprocesrecht. Van het bestuursprocesrecht kan zeker worden gezegd dat het anders is dan het burgerlijk procesrecht. Wezenlijk anders zelfs. Daarbij dient men zich te realiseren dat het bestuursprocesrecht, in ieder geval volgens de bedoelingen van de wetgever, zo is opgezet dat een burger deze procedure zonder de bijstand van een professionele rechtshulpverlener zou moeten kunnen voeren. Onder meer het onderwerp van het geschil, de aan het geschil deelnemende partijen en het procesverloop verschillen aanzienlijk. Maar ook wat van partijen wordt verlangd op het punt van – kort gezegd – stelplicht en bewijslast is verschillend. Zo zijn in het burgerlijk procesrecht in beginsel slechts natuurlijke personen en rechtspersonen bevoegd om als partij aan het civiele geding deel te nemen. In het bestuursprocesrecht

zijn een bestuursorgaan en een of (vaak) meerdere belanghebbenden de partijen die aan het geding deel kunnen nemen. In het burgerlijk procesrecht gaat het om een geschil waarin een van de partijen, op basis van een door hem gepretendeerd recht, aan de burgerlijke rechter vraagt om een voorziening te treffen. Het geding bij de burgerlijke rechter is in beginsel gericht op de beantwoording van de vraag of de door de eisende partij gepretendeerde aanspraak toewijzing van de gevraagde voorziening rechtvaardigt. In het bestuursrecht staat het besluit-begrip centraal. Dat heeft onder meer tot consequentie dat niet alle geschillen met de overheid, of althans geschillen met het openbaar bestuur over bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen, aan de bestuursrechter ter beslechting kunnen worden voorgelegd. Geschillen over overeenkomsten met het bestuur, over feitelijk handelen aan het bestuur, kunnen in het algemeen niet aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Het geding bij de bestuursrechter is gericht op de beantwoording van de vraag of het in beroep door de belanghebbende bestreden besluit de toets aan de toepasselijke rechtsnormen kan doorstaan. Dat het formuleren van een goed petitum vaak niet eenvoudig is, vormt in het bestuursprocesrecht geen probleem. Daar draait het immers niet om een gepretendeerde aanspraak van de eisende partij, maar om een besluit. Dat is per definitie een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.<sup>17</sup> In het bestuursproces hoeft degene die beroep instelt tegen een besluit geen petitum te formuleren. Een belanghebbende kan in wezen volstaan met aangeven dat en waarom hij het niet eens is met een bepaald besluit. De rechter beoordeelt dan, na een schriftelijke ronde en een openbare mondelinge behandeling op een zitting, of het besluit in overeenstemming met het recht is voorbereid en genomen. Uitgangspunt is dat wanneer de bestuursrechter, op basis van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, “ex tunc” toetsend, tot het oordeel komt dat het besluit door het bestuursorgaan in strijd met het recht is voorbereid of genomen, hij het beroep gegrond verklaart en hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk vernietigt.<sup>18</sup> In de regel zal het bestuursorgaan dan een nieuw besluit moeten nemen, met inachtneming van de uitspraak van de bestuursrechter. De uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter zijn voor het overige beperkt: zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk aan de bestuursrechter een verklaring voor recht te vragen.

Ook het verloop van de procedure is anders. Op hoofdlijnen zijn er in het bestuursproces vier fasen te onderscheiden: de fase van voorbereiding en nemen van het besluit, de (eventuele) fase van bezwaar bij het bestuursorgaan tegen het besluit en vervolgens de fasen van respectievelijk beroep tegen het besluit op bezwaar en hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank. In sommige zaken, waaronder belastingzaken, staat ook nog in beroep in cassatie open.

15. Artikel 7:15, 7:23, art. 8:75 en art. 8:108 van de Awb.

16. Vergelijk bijvoorbeeld art. 6.5, onder a, van de Wro en de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 6-6.10.

17. Aldus artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

18. Vgl. Art. 8:72, eerste lid, Awb.

Veel geschillen over de hiervoor op hoofdlijnen beschreven bestuursrechtelijke schadevergoedingen worden volgens het hiervoor beschreven (besluit-)model beslecht door een bestuursrechter. Een op artikel 6.1 van de Wro gebaseerde beslissing van een bestuursorgaan over tegemoetkoming in planschade wordt beschouwd als een besluit waartegen, na bezwaar, beroep op een bestuursrechter open staat. Hetzelfde geldt voor veel andere nadeelcompensatiebeslissingen, voor de meeste beslissingen over toekenning van een onverplichte tegemoetkoming in schade en voor besluiten van het Instituut Mijnbouwschade Groningen over vergoeding van aardbevingsschade. Ook daarvoor bestaan immers specifieke geschreven publiekrechtelijke grondslagen. Indien zo'n grondslag voorhanden is, spelen er in de regel eigenlijk niet zo veel ingewikkelde procedurele kwesties en gaat het in de procedures bij de bestuursrechter vooral over de vraag of de betreffende aanvrager aanspraak kan maken op een vergoeding, en zo ja in hoeverre.

Het geschreven bestuursprocesrecht is voor schadevergoedingskwesties op het punt van het bewijsrecht minder uitgewerkt dan het bewijsrecht in het burgerlijk recht. Voor de verdeling van de verantwoordelijkheden op het punt van vergaren van de relevante feiten in het bestuursproces is vooral van belang wat in de Algemene wet bestuursrecht, en eventueel in bijzondere regelingen, is geregeld over de verantwoordelijkheden van partijen in de voorbereiding van een besluit. De onderzoeksplicht van het bestuursorgaan en de informatieplicht van de belanghebbende worden in het bestuursrecht, bij het ontbreken van een in de wet gecodificeerd bewijsrecht, opgevat als de kapstokhaakjes waaraan de bewijslastverdeling gedurende de gehele procedure wordt opgehangen. De verantwoordelijkheid van partijen voor de vaststelling van de feiten staat daarbij voorop, en niet zozeer de onderzoeksplicht van de rechter. De aanvrager van een beschikking is verplicht de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.<sup>19)</sup> Voor sommige bestuursrechtelijke schadekwesties zijn deze verplichtingen van de aanvrager nader uitgewerkt. Wat daarbij opvalt is dat de lat voor de aanvrager niet hoog wordt gelegd. Van hem wordt slechts een beperkte mate van precisie verlangd bij de aanduiding van de aard en omvang van de schade waarvan hij vergoeding verlangt.<sup>20)</sup> Van een bestuursorgaan wordt verhoudingsgewijs in het bestuursproces op het punt van de feitenvergaring en vaststelling meer verlangd, ook meer dan doorgaans wordt verlangd van een partij in het burgerlijk proces. Het bestuursorgaan dient bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.<sup>21)</sup> Een belangrijk aspect van de bestuurlijke voorbereiding van sommige besluiten over vergoeding van, of tegemoetkoming in schade betreft de inschakeling van een

onafhankelijke deskundige die moet adviseren over de op een aanvraag om vergoeding of compensatie te nemen beslissing. Het op de Wet ruimtelijke ordening gebaseerde Besluit ruimtelijke ordening verplicht bijvoorbeeld het betrokken bestuursorgaan in beginsel om een adviseur aan te wijzen die advies dient uit te brengen over de op de aanvraag om tegemoetkoming in planschade te nemen beslissing.<sup>22)</sup> Deze adviseur dient te voldoen aan vereisten van deskundigheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In de procedure zijn waarborgen ingebouwd dat de door het bestuursorgaan ingeschakelde adviseur daadwerkelijk aan deze kwalificaties voldoet. Wanneer bijvoorbeeld de schijn is gewekt dat de door het bestuursorgaan benoemde adviseur niet onpartijdig is, mag het bestuursorgaan het advies van deze adviseur niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.<sup>23)</sup> Andere bestuursrechtelijke nadeelcompensatieregelingen bevatten op dit punt vergelijkbare regelingen.<sup>24)</sup> Zo voorziet de Tijdelijke Wet Groningen in inschakeling van een deskundige die het Instituut Mijnbouwschade Groningen moet adviseren over het op een aanvraag om vergoeding van aardbevingsschade te nemen besluit.<sup>25)</sup>

Ook in gevallen waarin geen wettelijk voorschrift daartoe verplicht, wordt, uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een beslissing op een aanvraag om tegemoetkoming in schade, mede gelet op de belangen van de verzoeker hierbij, advisering door een onafhankelijke deskundige soms geboden geacht. De kosten van deze ingeschakelde deskundige komen voor rekening van het bestuursorgaan.<sup>26)</sup> De betekenis van een advies van een deskundige is in het verloop van de bestuursrechtelijke procedure groot. In de rechtspraak wordt aangenomen dat het bestuursorgaan op het advies van een deskundige mag afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten.<sup>27)</sup> Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan echter niet zonder nadere motivering op het advies afgaan. Zo nodig vraagt het bestuursorgaan de adviseur een reactie op wat over het advies is aangevoerd. Wanneer een andere partij er niet in slaagt concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het advies van de door het bestuursorgaan naar voren gebrachte deskundige naar voren te brengen, mag het bestuur in de regel van het advies uitgaan.<sup>28)</sup>

De gedachte dat het bestuursprocesrecht in schadezaken ingewikkeld is, omdat het anders is dan het burgerlijk procesrecht, behoeft ten minste enige toelichting. De bestuursrechtelijke procedure ter voorbereiding van een besluit op een aanvraag om schadevergoeding, de bezwaarprocedure en de procedures bij de bestuursrechter zijn, gelet op hetgeen hiervoor is uiteengezet, relatief laagdrempelig. Deze laagdrempeligheid



## De kosten voor een ingeschakelde deskundige komen voor rekening van het bestuursorgaan.



19. Artikel 4:2, tweede lid, Awb.
20. Vergelijk bijvoorbeeld artikel 6.1.2.2. van het Besluit ruimtelijke ordening; artikel 13 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019 (Stcrt. 2018/66154), artikel 11, tweede lid, van de tijdelijke wet Groningen, en (het nog in werking te treden) artikel 4:127 van de Awb.
21. Artikel 3:2 van de Awb.
22. Artikel 6.1.3.2. Bro. Zie B.P.M. van Ravens, 'Deskundigenadvisering bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', O&A 2015/88.
23. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.2.
24. Vgl. bijvoorbeeld artikel 15 en volgende van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019 (Stcrt. 2018/66154).
25. Artikel 12 van de Tijdelijke wet Groningen.
26. Zie B.P.M. van Ravens, 'Over de onafhankelijke deskundige in procedures over overheidsaansprakelijkheid', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en R. Schlossels, 25 jaar Awb - In eenheid en verscheidenheid, Kluwer, Deventer, 2019, p. 181-192.
27. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van Awb voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs.
28. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.3. Zie voor enige aanvullende jurisprudentiële bewijsregels ook de ro. 8.4-8.7 van deze overzichtsuitspraak.



## Complexiteit stelsel van rechtsmachtverdeling maakt overheidsaansprakelijkheidsrecht ingewikkeld.



geldt niet alleen voor de financiële lasten waarmee de burger in een procedure kan worden geconfronteerd, maar ook voor de inhoudelijke eisen die aan de inbreng van de aan een procedure deelnemende burger worden gesteld.

### Complexe rechtsmachtverdeling

Het ingewikkelde van het overheidsaansprakelijkheidsrecht zit hem in mijn beleving vooral in de complexiteit van het stelsel van rechtsmachtverdeling. Neem bijvoorbeeld het geval van een aanvrager die nadeelcompensatie aan een bestuursorgaan vraagt, terwijl een geschreven publiekrechtelijke grondslag voor nadeelcompensatie ontbreekt. Dat is bijvoorbeeld zo wanneer iemand schade lijdt als gevolg van een verkeersbesluit; de Wegenverkeerswet 1994 bevat geen nadeelcompensatieregeling. Hetzelfde geldt indien iemand schade lijdt als gevolg van op zichzelf rechtmatig feitelijk handelen van het bestuur. In die gevallen is het lastig om te beoordelen welke procedurele weg de aanvrager moet bewandelen indien het bestuursorgaan niet bereid is zijn aanvraag te honoreren. Bij het ontbreken van een geschreven publiekrechtelijke grondslag voor nadeelcompensatie, kan de beslissing van een bestuursorgaan op een aanvraag om schadevergoeding of nadeelcompensatie alleen worden aangemerkt als een besluit waartegen beroep open staat, indien aan de zogenoemde connexiteitsvereisten is voldaan. Deze in de rechtspraak ontwikkelde vereisten komen er, kort gezegd, op neer dat alleen voor degene die tegen het, volgens hem schadeveroorzakende bestuurshandelen beroep bij een bestuursrechter kon instellen, de mogelijkheid open staat om bij deze bestuursrechter beroep in te stellen tegen de beslissing op zijn aanvraag om vergoeding of compensatie van de daardoor veroorzaakte schade.<sup>29)</sup> Dit heeft onder meer tot consequentie dat tegen een beslissing van een bestuursorgaan op een aanvraag om compensatie van schade die is veroorzaakt door feitelijk handelen, geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat wanneer een geschreven publiekrechtelijke grondslag voor nadeelcompensatie ontbreekt. Tegen feitelijk handelen van bestuursorganen staat immers geen bezwaar en beroep open. Degene die in zo'n geval nadeelcompensatie verlangt, zal een vordering moeten instellen bij de burgerlijke rechter die aanvullende rechtsbescherming biedt. Deze problematiek maakt het ongetwijfeld ingewikkeld voor degenen niet goed in deze lastige materie zijn ingevoerd.<sup>30)</sup> Dat is echter geen exclusief probleem van het bestuursrecht: het is een probleem waarmee zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht geworsteld wordt.

### Nadeelcompensatie en rechtsmachtverdeling

Voor nadeelcompensatiekwesties heeft de wetgever inmiddels een wet vastgesteld die in een

oplossing voor dit probleem voorziet. In 2013 is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in het Staatsblad geplaatst.<sup>31)</sup> In deze wet is onder meer een nieuwe titel 4.5 van de Awb over nadeelcompensatie opgenomen. Deze titel voorziet er kort samengevat in dat tegen vrijwel alle beslissingen van een bestuursorgaan over compensatie van schade die een bestuursorgaan heeft veroorzaakt “in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak” bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat. Dat maakt de rechtsmachtverdeling in nadeelcompensatiekwesties een stuk eenvoudiger en bevordert dat het in nadeelcompensatiegeschillen vooral kan gaan om de vraag waar het eigenlijk om zou moeten gaan. Het probleem is echter dat deze titel 4.5 van de Awb nog steeds niet in werking is getreden en dat de inwerkingtreding daarvan afhankelijk is gesteld van het in werking treden van de Omgevingswet.

### Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten en rechtsmachtverdeling

Voor schadevergoeding wegens onrechtmatig bestuurshandelen heeft de wetgever in de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten voor een andere oplossing gekozen. Het deel van deze wet dat betrekking heeft op schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is per 1 juli 2013 in werking getreden. Daarin is onder meer bepaald dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen.<sup>32)</sup> Daarmee is een einde gekomen aan de voorheen wel bestaande mogelijkheid om tegen dat soort zuivere schadebesluiten beroep in te stellen bij een bestuursrechter.<sup>33)</sup> De kern van de nieuwe regeling wordt gevormd door titel 8.4. van de Awb (Schadevergoeding).<sup>34)</sup> Deze titel voorziet in de mogelijkheid om bij de bestuursrechter een verzoek in te dienen om vergoeding van schade die – kort gezegd – het gevolg is van een onrechtmatig besluit. Zo'n verzoek kan worden ingediend gedurende het beroep of hoger beroep tegen het schadeveroorzakende besluit<sup>35)</sup>, maar het is ook mogelijk een zelfstandig schadevergoedingsverzoek bij de bestuursrechter in te dienen. Met deze wettelijke regeling is afgeweken van het Awb-besluitmodel en het vernietigingsberoep, maar het besluit-begrip staat nog steeds centraal, maar dan als schadeoorzaak.<sup>36)</sup> De gekozen oplossing sluit aan de bij de verandering van de functie van het bestuursprocesrecht die in de loop van de tijd heeft plaatsgevonden. Was het bestuursprocesrecht aanvankelijk vooral gericht op naleving en handhaving van het objectieve bestuursrecht door het bestuur, waarbij de bestuursrechter een actieve rol vervulde; inmiddels is de nadruk veel meer komen te liggen op rechtsbescherming tegen het bestuur en op

29. ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (Van Vlodrop).  
30. Zie hierover B.P.M. van Ravels, 'Het nadeelcompensatiedoolhof', *JBplus* 2009/3, p. 131-162.  
31. Stb. 2013, 50; *Kamerstukken* 32621.  
32. Artikel 8:4, eerste lid, aanhef en onder f van de Awb.  
33. Zie voor overgangsrechtelijke perikelen bijvoorbeeld ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:905 (over een claim van € 26.293.159,10) en ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (over een claim van € 554,10).  
34. Art. 8:88 tot en met art. 8:95 Awb.  
35. Art. 8:91 Awb.  
36. Zie daarover B.J. Schueler, Van besluit naar geschil, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en R. Schlossels, *25 jaar Awb - In eenheid en verscheidenheid*, Kluwer, Deventer, 2019, p.69-80.

geschilbeslechting. Daarin past het om de mogelijkheid voor burgers te openen om zich rechtstreeks met een verzoek tot de bestuursrechter te wenden, zeker in zaken waarin aan het bestuur geen beslissingsruimte toekomt.

Het ingewikkelde van deze wettelijke regeling zit hem vooral in de beantwoording van de vraag welke rechter bevoegd is om te oordelen over de schadevergoedingskwestie. De beantwoording daarvan is in het systeem van de wet afhankelijk van de beantwoording van de vraag welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen het schade veroorzakende (onrechtmatige) besluit.<sup>37)</sup>

Wanneer tegen de door de verzoeker gestelde schadeoorzaak geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat, is het in beginsel niet mogelijk om de bestuursrechter te verzoeken een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de verzoeker als gevolg van onrechtmatig overheidshandelen heeft geleden.<sup>38)</sup> Dat geldt bijvoorbeeld als de gestelde schadeoorzaak een onrechtmatig feitelijk handelen van een bestuursorgaan is, of een privaatrechtelijk handelen van het bestuur. Daarvoor moet de benadeelde bij de burgerlijke rechter zijn.

Indien tegen de gestelde schadeoorzaak wel bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat, is de bevoegdheid om over de schadekwestie te oordelen, samengevat, afhankelijk van het rechtsgebied waartoe de schadeoorzaak gerekend kan worden en de bestuursrechter die voor dat rechtsgebied als hoogste rechter is aangewezen.

Hierbij is van belang dat we in ons recht verschillende hoogste bestuursrechters hebben. Naast de Hoge Raad (voor het belastingrecht), zijn dat de Centrale Raad van Beroep (in ambtenarenzaken en sociale verzekeringszaken), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (op het gebied van het sociaal economisch recht, waaronder besluiten van toezichthouders) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste bestuursrechter voor beroepen op het resterende terrein van het bestuursrecht. Daarbij kunt u onder meer denken aan het vreemdelingenrecht, het omgevingsrecht, openbaarheid van bestuur, handhaving van de openbare orde, subsidierecht, allerlei soorten vergunningen, maar bijvoorbeeld ook aan het bestuursrechtelijk verkeersrecht. Te denken valt aan verkeersbesluiten op grond van de Wegenverkeerswet 1994, besluiten op grond van de Wegenwet, tracébesluiten op grond van de Tracéwet, besluiten van de Dienst Wegverkeer over onder meer inschrijving en tenaamstelling van voertuigen in het Nederlands kentekenregister, of over de erkenning van personen om APK-keuringen te verrichten, besluiten van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen, bijvoorbeeld over rijvaardigheidsbewijzen, over oplegging van educatieve maatregelen, of over oplegging van een onderzoek naar de rijvaardigheid enzovoorts. Daarnaast is er bijvoorbeeld nog een voor het

verkeersrecht van belang zijnde hoogste bestuursrechter: het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voor de toepassing van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

De in titel 8.4. van de Awb opgenomen regeling over de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende rechters is een beetje een polderoplossing en komt op het volgende neer. De bestuursrechter is bevoegd om te beslissen over verzoeken om schadevergoeding indien de schade beweerdelijk wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordeelt.<sup>39)</sup> Op het gebied van het sociaal zekerheidsrecht, het ambtenarenrecht en het belastingrecht is de bestuursrechter dus de rechter die exclusief bevoegd is te oordelen over verzoeken om vergoeding van door een onrechtmatig besluit veroorzaakte schade.

De bestuursrechter – de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in hoogste instantie – is ook exclusief bevoegd om uitspraak te doen over een verzoek om vergoeding van schade indien het gaat om schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig.<sup>40)</sup>

Op de overblijvende bestuursrechtelijke rechtsgebieden – onder meer besluiten waarover het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in enige of hoogste aanleg oordeelt – blijft de tweesporigheid in beginsel gehandhaafd. De bestuursrechter oordeelt over de (on)rechtmatigheid van de schadeoorzaak en de burgerlijke rechter is bevoegd om te oordelen over alle vorderingen tot vergoeding van schade die het gevolg is van deze schadeoorzaak (voor zover vallend onder het bereik van artikel 8:88, eerste lid van de Awb).<sup>41)</sup>

Er geldt een belangrijke uitzondering op deze regel van tweesporigheid: verzoeken tot vergoeding van een bedrag van ten hoogste € 25.000,- kunnen, in afwijking van deze regel, ook worden ingediend bij de bestuursrechter. Omdat voor dit soort, naar omvang beperkte, claims de extra inspanningen die het kost om de burgerlijke rechter te benaderen, nadat ook al een procedure bij de bestuursrechter is gevoerd over de rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit, relatief zwaar wegen, heeft de wetgever willen voorkomen dat daarover bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd. De praktijk blijkt overigens een oplossing te hebben gevonden voor het omzeilen van deze financiële grens. Degene die een aanspraak heeft op vergoeding van de schade die uitstijgt boven het bedrag van € 25.000,-, kan zijn bij de bestuursrechter in te dienen verzoek beperken tot dit bedrag, zonder afstand te doen van zijn gepretendeerde aanspraak op het meerdere. Dat dit mogelijk is, ook in gevallen waarin er duidelijke aanwijzingen zijn dat de aanspraak een bedrag van € 25.000,-



*Bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende rechters is een beetje een polderoplossing.*



37. Art. 8:90, eerste lid, van de Awb.  
38. Een uitzondering daarop biedt artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder b van de Awb: het is ook mogelijk een bestuursrechter te verzoeken een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die het gevolg is van een onrechtmatig besluit, of van "een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit".  
Of een van de andere oorzaken die in artikel 8:88 Awb vermeld worden.  
39. Artikel 8:89, eerste lid, van de Awb.  
40. Artikel 71a van de Vreemdelingenwet 2000.  
41. Artikel 8:89, tweede lid, van de Awb.



## De bestuursrechter bepaalt zelf de schadevergoeding na vaststelling onrechtmatigheid.



te boven gaat en verzoeker niet uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn gepretendeerde aanspraak op het meerdere, is inmiddels in de rechtspraak aanvaard.<sup>42)</sup>

### Wijze van toetsing: slechts marginaal en naar de vorm?

Dan komen we nu toe aan de vragen of juist is dat in het algemeen de toetsing die de bestuursrechter in schadevergoedingskwesties verricht slechts een toetsing naar de vorm is, en of juist is dat wanneer de bestuursrechter aan de inhoud zou toekomen, de toetsing slechts een marginale is.

### Wijze van toetsing: schadevergoeding wegens onrechtmatige daad

Bij de beoordeling van een verzoek om toekenning van schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad, dient de bestuursrechter, indien eenmaal de onrechtmatigheid van de gestelde schadeoorzaak vast staat, zelf de schadevergoeding vast te stellen. Dat is niet anders bij de beoordeling in beroep van een besluit over de toekenning van schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Evenals de burgerlijke rechter bij de beoordeling van een vordering uit onrechtmatige daad mag de bestuursrechter niet volstaan met de beoordeling of het bestuursorgaan “in redelijkheid” tot vaststelling van een bepaalde te vergoeden schade heeft kunnen komen. Het bestuursorgaan heeft op dit punt geen beslissingsruimte en de rechter mag het standpunt van het bestuursorgaan over de door de aanvrager gepretendeerde aanspraak op schadevergoeding daarom niet “marginaal” of “terughoudend” toetsen, maar hij moet zelf de schadevergoeding vaststellen.<sup>43)</sup> Het bestuursorgaan heeft bij de beoordeling van een aanvraag om schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad geen, door de rechter te respecteren, beslissingsruimte en dus is er geen grond voor terughoudende toetsing. Neem bijvoorbeeld een geval waarin een burger aanspraak maakt op vergoeding van schade wegens aantasting van de persoon als bedoeld in artikel 6:106 van het BW. Bij het vaststellen van de omvang van de naar billijkheid te bepalen schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad komt het bestuursorgaan geen beoordelings- of beleidsruimte toe.<sup>44)</sup>

Maar hoe zit het dan met de beoordeling van één van de criteria waaraan voldaan moet zijn voor honorering van een aanspraak op schadevergoeding wegens onrechtmatige daad: het onrechtmatigheidsvereiste? Toetst de bestuursrechter de onrechtmatigheid van het beweerdelijk schadeveroorzakend bestuurshandelen in schadevergoedingsprocedures anders dan de burgerlijke rechter? Het antwoord is: nee. Hier speelt ook

weer de rechtsmachtverdelingsproblematiek. Het komt samengevat op het volgende neer. Bij de beoordeling van een vordering strekkende tot vergoeding van schade die het gevolg is van een beweerdelijk onrechtmatig besluit, hanteert de burgerlijke rechter het volgende uitgangspunt: “ten aanzien van overheidsbesluiten (wordt) de beslissing omtrent de vraag of het besluit jegens een belanghebbende als onrechtmatig moet worden aangemerkt, in een administratiefrechtelijke procedure (...) genomen”.<sup>45)</sup> Dit soort schadevergoedingsprocedures worden daarmee als het ware in tweeën gesplitst. Voor de beantwoording van de vraag of het door de claimant als schadeoorzaak gestelde besluit jegens hem als onrechtmatig moet worden aangemerkt, is de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure bepalend. De vraag of de claimant aanspraak kan maken op schadevergoeding, en zo ja in hoeverre, wordt in een andere procedure bij de burgerlijke rechter (of bij de bestuursrechter) beantwoord. Ter uitwerking van dit uitgangspunt formuleerde de Hoge Raad op hoofdlijnen de volgende regels. Het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van een besluit heeft in beginsel voor de burgerlijke rechter in een later geding tussen partijen bindende kracht.<sup>46)</sup> Indien de bestuursrechter een besluit vernietigt, staat daarmee in de schadevergoedingsprocedure vast dat dit besluit onrechtmatig is wegens schending van de norm die de grond voor vernietiging daarvan vormde. Wanneer de bestuursrechter een besluit niet vernietigt, moet er in de schadevergoedingsprocedure van worden uitgegaan dat dit besluit rechtmatig is. Als de benadeelde geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen heeft aangewend tegen een besluit en hij dat wel had kunnen doen, wordt er in de schadevergoedingsprocedure in beginsel van uitgegaan dat dit besluit, zowel wat de voorbereiding daarvan, als wat betreft de inhoud daarvan, voor volkomen rechtmatig moet worden gehouden (de leer van de formele rechtskracht).<sup>47)</sup> In de regel is er dus in de schadevergoedingsprocedure geen ruimte voor een zelfstandige beoordeling van de onrechtmatigheid van het als schadeoorzaak gestelde besluit. De bestuursrechters sluiten ook op dit punt, wanneer zij oordelen over schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten, vanuit een oogpunt van rechtseenheid, zo veel mogelijk aan bij de rechtspraak van de burgerlijke rechter, ook al speelt dan de problematiek van de taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter geen rol.<sup>48)</sup> Het oordeel over de onrechtmatigheid van de gestelde schadeoorzaak en het oordeel over de eventuele aanspraak op schadevergoeding zijn dan immers in één hand.

Daarbij komt dat er geen principieel verschil bestaat tussen de mate van intensiteit van de toetsing van besluiten van bestuursorganen door de burgerlijke rechter en de toetsing die de bestuursrechters verrichten. Kort samengevat komt het er op neer dat de intensiteit van de toetsing door de rechter van handelen van het

42. ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081.  
43. Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:196.  
44. Vgl. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.  
45. Zie bijvoorbeeld HR 19 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2674; NJ 1998/869 m.nt. MS en AB 1998/416 m.nt. ThGD (Kaveka/Apeldoorn).  
46. Zie bijvoorbeeld HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261; NJ 1993/112 m.nt. CJHB; AB 1992/290 (Van Gog/Nederweert).  
47. Zie bijvoorbeeld HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9347; NJ 1986/723 m.nt. MS; AB 1986/573 m.nt. FHvdB (Heesch/Van de Akker).  
48. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9525.



bestuur, afhankelijk is van de mate waarin de wetgever aan het bestuur bij de toedeling van een bevoegdheid beslissingsruimte heeft toegekend. In beginsel beschikt het bestuur slechts over de bevoegdheden die de wetgever aan het bestuur heeft toegedeeld. Bij het toedelen van deze bestuursbevoegdheden wordt in meer of mindere mate beslissingsruimte aan het bestuur geboden. Beslissingsruimte is de overkoepelende term voor beleidsruimte en beoordelingsruimte. Beoordelingsruimte komt er op neer dat het bestuursorgaan bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid ruimte heeft om te beoordelen of is voldaan aan de vereisten voor toepassing van die bevoegdheid. Beleidsruimte betekent dat het bestuursorgaan de keuze heeft om, in gevallen waarin aan de toepasselijkheidsvereisten is voldaan, de betreffende bevoegdheid al dan niet te gebruiken. Naarmate een ruimere beslissingsruimte aan het bestuur is toebedeeld, dient de rechter de wijze waarop het bestuur van die ruimte gebruik maakt door te oordelen of belangen af te wegen, terughoudender te toetsen. Bij de beoordeling van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, naar aanleiding van een tegen dat besluit ingesteld beroep, stelt de bestuursrechter bijvoorbeeld niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt hij, aan de hand van de beroepsgronden, of het betrokken bestuursorgaan zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Een ander voorbeeld: de burgemeester kan een noodbevel opleggen indien er ernstige vrees bestaat voor ernstige wanordelijkheden.<sup>49</sup> Indien beroep wordt ingesteld tegen zo'n noodbevel, dient de rechter te beoordelen of de burgemeester, op het moment dat hij het noodbevel gaf, in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat ernstige vrees bestond voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden. Dat is geen volle rechtmatigheidstoets: de burgemeester komt immers beoordelingsruimte toe.<sup>50</sup> Een terughoudende toets van de beoordeling of belangenafweging betekent overigens niet dat de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan of de door het bestuursorgaan met gebruik making van de beslissingsruimte gemaakte beleidskeuze zonder meer moet volgen. De omstandigheid dat het bestuursorgaan beslissingsruimte heeft, laat immers onverlet dat de bestuursrechter de manier waarop het bestuursorgaan aan deze beslissingsruimte invulling heeft gegeven kan toetsen, in het bijzonder aan formele en materiele zorgvuldigheidsnormen en aan normen die zien op de deugdelijke en controleerbare motivering van het besluit.

De mate van indringendheid van de rechterlijke toetsing is in uitspraken van de bestuursrechters vaak herkenbaar aan de gehanteerde formuleringen: “terecht of ten onrechte” zien we bij een volle rechtmatigheidstoetsing; “niet ten onrechte” bij een engszins terughoudende toetsing en (al dan niet) “in redelijkheid” bij een terughoudende toetsing. Ook de burgerlijke rechter verbindt aan de mate waarin aan het bestuur beslissingsruimte is toebedeeld consequenties voor wat betreft de indringendheid van de toetsing van het bestuurshandelen. Zo dient de burgerlijke rechter zich bij de toetsing van een ont-eigeningsbesluit “voor zover het betreft de afweging van belangen” die daarbij zijn betrokken, te “beperken tot de vraag” of het betrokken orgaan “in redelijkheid tot” dit besluit heeft kunnen komen.<sup>51</sup> In de meer civielrechtelijke georiënteerde literatuur spreekt men wel van marginale toetsing<sup>52</sup> in plaats van meer of minder terughoudende toetsing.

Indien eenmaal de onrechtmatigheid van de gestelde schadezaak vaststaat, is er dus voor wat betreft de beoordeling van de aanspraak op schadevergoeding wegens onrechtmatige daad in de schadevergoedingsprocedure geen grond voor een terughoudende toetsing: de rechter bepaalt zelf, of en zo ja in hoeverre de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt. Dat geldt voor de burgerlijke rechter en voor de bestuursrechters.

Is er dan wellicht een verschil tussen de normen die respectievelijk de burgerlijke rechter en de bestuursrechter toepassen bij de beoordeling van op “onrechtmatige daad” gebaseerde aanspraken? Strikt genomen zijn de regels van het Burgerlijk Wetboek primair geschreven voor privaatrechtelijke verhoudingen. Dit brengt met zich dat deze regels niet zonder meer van toepassing zijn op het terrein van het bestuursrecht. Maar, ondanks dit onderscheid moeten nodeloze verschillen tussen bestuursrecht en privaatrecht vanzelfsprekend – vanuit een oogpunt van consistentie van het rechtssysteem – worden vermeden.<sup>53</sup> En dat is precies wat in de rechtspraak gebeurt. Zeker vanaf 2010 maken de bestuursrechters en de burgerlijke rechter veel werk van de onderlinge afstemming van hun rechtspraak.<sup>54</sup> In uitspraken over kwesties van aansprakelijkheid van het bestuur wegens onrechtmatige daad sluit de bestuursrechter zoveel mogelijk aan bij de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de desbetreffende rechtspraak van de burgerlijke rechter, waarnaar waar nodig ook verwezen wordt. Dat geldt bijvoorbeeld voor de beoordeling van het causaal verband<sup>55</sup>, voor de beantwoording van de vraag of een partij schade lijdt en zo ja, in welke omvang<sup>56</sup>, voor de kwestie of het relativiteitsvereiste kan worden tegengeworpen<sup>57</sup> en voor verjaringskwesties.<sup>58</sup> Bij de beoordeling van kwesties over de vergoeding van aardbevingsschade zijn overigens de regels die het burgerlijk recht geeft over de vaststelling van de aansprakelijkheid voor en de vergoeding van schade als bedoeld in artikel 6:177 BW – ook in bestuursrechtelijke procedures – van toepassing. Dit betekent onder meer dat het bepaalde in artikel 6:177a BW, waarin het bewijsvermoe-den gaswinning Groningenveld is vastgelegd, in acht moet worden genomen.<sup>59</sup>



## Bestuurs- en burgerlijke rechters maken veel werk van de onderlinge afstemming van hun rechtspraak.



49. Zie artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet.
50. ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2820.
51. Vgl. HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7030. Zie voorts: HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077; HR 10 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2455; HR 25 mei 1988, NJ 1988, 928, m.nt. MS; HR 21 januari 1983, NJ 1983/252 NJ 1983/252 m.nt. JAB; AB 1983/159.
52. Vgl. bijvoorbeeld Mo. BW A26a (Snijders), p. 66.
53. Aldus de Memorie van Toelichting bij – de Vierde Tranche van – de Awb: MvR II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 14-17. Zie B.P.M. van Ravels, ‘Rechtseenheid in het besluiten aansprakelijkheidsrecht’, in: R.J.N. Schlossels e.a. (red.), *In eenheid, Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*, SDU, Den Haag, 2007, p. 339-362.
54. Zie over formele en informele afstemmingsinstrumenten J.E.M. Polak, ‘Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid’, *Maaskant-lezing*, Oisterwijk WLP, 2015, en J.E.M. Polak, ‘Rechtseenheid en rechtsontwikkeling in het algemeen bestuursrecht, in bestuursrechtspraak en wetgeving’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en R. Schlossels, *25 jaar Awb - In eenheid en verscheidenheid*, Kluwer, Deventer, 2019, p. 57-67.
55. ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3462.
56. ABRvS 3 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4855; ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:593, en ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2471.
57. ABRvS 20 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7572.
58. ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:905 en ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2764.
59. ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374.

## Wijze van toetsing: nadeelcompensatie



**Buitenwettelijk begunstigend beleid van bestuursorganen wordt terughoudend getoetst.**



Bij de beoordeling van besluiten omtrent toekenning van nadeelcompensatie is de toetsing door de bestuursrechter terughoudend voor zover aan het bestuur beslissingsruimte toekomt.

De bestuursrechter dient (ook) in nadeelcompensatiekwesties het door het bestuursorgaan gegeven antwoord op de vraag of, en zo ja in hoeverre de door de aanvrager gestelde schadeoorzaak de gestelde schade heeft veroorzaakt zonder terughoudendheid te toetsen.<sup>60</sup> Hetzelfde geldt voor een deel van de beantwoording van de vraag of de schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt. Het antwoord op de vraag of de planologische verandering ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak voor de aanvrager voorzienbaar was en of de aanvrager daarom risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen, dient eveneens zonder terughoudendheid te worden getoetst.<sup>61</sup>

Dat laatste geldt niet voor de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico: een criterium dat buiten het overheidsaansprakelijkheidsrecht wegens op zichzelf rechtmatige overheidsdaad geen rol speelt. De vaststelling daarvan is, volgens vaste rechtspraak, in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren. Indien de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, toetst de rechter deze motivering. Indien de gegeven motivering niet volstaat, kan de bestuursrechter in het kader van de definitieve beslechting van het geschil op grond van artikel 8:41a van de Algemene wet bestuursrecht de omvang van het normale maatschappelijke risico zelf vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is.<sup>62</sup> In de praktijk maakt de bestuursrechter bij dit soort kwesties vrij vaak gebruik van deze bevoegdheid.

Indien bij de beoordeling van een schadevergoedingskwestie antwoord moet worden gegeven op vragen waarvoor geen specialistische kennis of ervaring vereist is waarover slechts een deskundige beschikt, toetst de bestuursrechter zonder terughoudendheid. Dit ligt anders wanneer het een vraag betreft die wel zulke specialistische kennis of ervaring vereist. Dan kan de rechter slechts terughoudend toetsen. Dat is overigens geen terughoudendheid die in acht wordt genomen ten aanzien van de beslissing van het bestuursorgaan, maar ten aanzien van het deskundigenadvies. Zo kan de bestuursrechter een taxatie van bijvoorbeeld de waardevermindering van een onroerende zaak slechts terughoudend toetsen. Daarbij is van belang dat de waardering van onroerende zaken niet slechts door het toepassen van een taxatiemethode plaatsvindt, maar daarbij ook de kennis, ervaring en intuïtie van de desbetreffende deskundige een rol spelen.

De maatstaf bij de door de bestuursrechter te verrichten toetsing is niet de eigen waardering door de rechter van de nadelen die het gevolg zijn van het rechtmatig overheidshandelen, maar de vraag of grond bestaat voor het oordeel dat het bestuursorgaan, gelet op de motivering van het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige, zich bij de besluitvorming niet in redelijkheid op dat deskundigenoordeel heeft kunnen baseren. Dit laat onverlet dat de besluitvorming dient te voldoen aan de eisen die het recht aan de zorgvuldigheid en de motivering stelt en dat de rechter de besluitvorming daaraan dient te toetsen.<sup>63</sup>

## Wijze van toetsing: onverplichte tegemoetkomingen

De Commissie Schadefonds Geweldsmisdrijven heeft bij het nemen van beslissingen op verzoeken om uitkering als bedoeld in artikel 3 van de Wsg beslissingsruimte.<sup>64</sup> Wat de beleidsruimte betreft heeft de Commissie daaraan invulling gegeven in de beleidsbundel Schadefonds geweldsmisdrijven en de Letsellijst. Daarnaast heeft deze Commissie ook een zekere beoordelingsruimte. Dit heeft tot consequentie dat de rechter een terughoudende rechtmatigheidstoets verricht, voor zover het bestuursorgaan in het besluit omtrent toekenning van een uitkering in een concreet geval invulling heeft gegeven aan deze beslissingsruimte. Dat wil zeggen dat de rechter beoordeelt of het bestuursorgaan de aanvraag in redelijkheid heeft kunnen afwijzen.

Buitenwettelijk begunstigend beleid van bestuursorganen wordt volgens vaste rechtspraak van de verschillende bestuursrechters terughoudend getoetst. Dit houdt in dat de aanwezigheid en de toepassing van dat beleid als een gegeven worden aanvaard, met dien verstande dat wordt getoetst of een zodanig beleid op consistente wijze is toegepast.<sup>65</sup>

Het is dus niet juist dat in het algemeen de toetsing die de bestuursrechter in schadevergoedingskwesties verricht slechts een toetsing naar de vorm is, en is het ook niet juist dat wanneer de bestuursrechter aan de inhoud toekomt de toetsing slechts een marginale is. Indien aan het bestuursorgaan geen beslissingsruimte toekomt, is er geen grond voor een terughoudende toetsing door de bestuursrechter. Dat is bij de burgerlijke rechter niet anders.

## Slot

En de advocaat op die receptie? Ik hoop dat hij een beetje bevredigend antwoord op zijn vraag heeft gekregen.

60. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.8.

61. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.9.

62. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.10.

63. Vgl. de overzichtsuitspraak planschade van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.11.

64. Vgl. ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2881. Zij heeft daaraan invulling gegeven in de 'Beleidsbundel Schadefonds geweldsmisdrijven en de Letsellijst'. De actuele versies daarvan zijn te raadplegen op de website van de Commissie ([www.schadefonds.nl](http://www.schadefonds.nl)).

65. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2813 en 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:476; CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3128 en CBB 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992 t/m ECLI:NL:CBB:2020:995.