

HC 9, 01-10-2018, Nadeelcompensatie

Nadeelcompensatie wegens rechtmatige overheidsdaad

Een voorbeeld van schade na een rechtmatige overheidsdaad is de schade die winkeliers lijden wanneer een hele straat wordt afgesloten. Het is rechtmatig dat de straat wordt opengebrouwen, maar toch lijden de omwonenden schade. Een ander voorbeeld is de schade na de huiszoeking in de varkensstal van mevrouw Lavrijsen. De politie mag gewoon daar naar binnen ‘breken’ en eventuele schade aanrichten, maar mevrouw had nadeel. Schadevergoeding voor een rechtmatige overheidsdaad wordt via nadeelcompensatie vergoed.

Een voorbeeld van een onrechtmatige overheidsdaad is het onzorgvuldig aanleggen van een bus sluis. Ook dat leidt tot schadevergoeding. Een ander voorbeeld is een tandartsenpraktijk die onterecht geen vergunning had gekregen. Tot deze conclusie kwam de bestuursrechter pas na twee jaar, er was dus sprake van vertragingsschade. Deze schade kreeg hij vergoed, schadevergoeding na onrechtmatige daad.

Rechtmatige overheidsdaad

Er zijn wettelijke bevoegdheden die bedoeld zijn om inbreuk te maken op (vermogens)rechten van burgers. Voorbeelden hiervan zijn ontneming (onteigenen van grond die de gemeente nodig heeft), vernietiging (vernietigen van dieren wegens een besmettelijke ziekte) of gedoogplichten (waterleidingen in de grond van een burger). In veel van dit soort gevallen volgt **volledige schadeloosstelling**.

Een andere categorie schade is schade als **ongewenst neveneffect** van het uitvoeren van taken en bevoegdheden in het algemeen belang. Dan zit het dus niet expliciet in de bevoegdheid dat iemand er nadeel door zou lijden. Bijvoorbeeld het afsluiten van de winkelstraat of het doen van een huiszoeking. In veel gevallen is er dan een tegemoetkoming voor de schade, dus geen volledige schadeloosstelling.

Grondslag voor nadeelcompensatie

- **Égalitébeginsel** (samen de publieke lasten delen)
- **Evenredigheidsbeginsel** (onder andere wanneer een bestuursorgaan medeverantwoordelijk is voor de schade, bijvoorbeeld bij een gedoogbeschikking die je plotseling intrekt).
- **Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel** (bijvoorbeeld bij het intrekken van een standplaatsvergunning zonder overgangstermijn, waar je natuurlijk niet op had gerekend).
- Artikel 1, 1e protocol EVRM.

Nadeelcompensatie

Deze term gebruik je dus bij rechtmatige overheidsdaad. Er is dan sprake van onevenredige schade, en vergoeding van dat nadeel. Er is hier niet echt een bepaling voor, zoals die er wel is voor de onrechtmatige daad. Deze bepaling gebruiken we ook voor de rechtmatige overheidsdaad. Als het **gelijkheidsbeginsel** wordt geschonden door een rechtmatige overheidshandeling die een beperkte groep burgers schade berokkent die niet behoort tot het normaal maatschappelijk risico, is er sprake van een onrechtmatige daad. Zo wordt dit behandeld bij de burgerlijk rechter. Zie hier het **Leffers/Staat** arrest (over een varkensboer die zijn varkens swil voer gaf, en Leffers vond dat hij onevenredig zwaar getroffen was en daardoor was uiteindelijk het gelijkheidsbeginsel geschonden. Zijn schade behoort namelijk niet tot het normale maatschappelijke risico behoort.

Bij de bestuursrechter gaat het anders, die zegt dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld als het beginsel van *Égalité Devant Les Charges Publiques* is geschonden, gelijkheid voor de openbare lasten. Dit kwam terug in de **Van Vlodrop** uitspraak.

Wettelijke regeling

Vaak bedenkt de wetgever al dat bij bepaalde regelingen er wel eens sprake zou kunnen zijn van schade door een rechtmatige overheidsdaad. Dit komt vaak voor in het omgevingsrecht. Zie afdeling 6.1 WRO.

Dan is de mogelijkheid tot nadeelcompensatie al geregeld in een wettelijke regeling. Groningen heeft zelfs een Algemene Nadeelcompensatie Verordening. Een belanghebbende doet dan een verzoek, en het besluit dat daarop wordt genomen door het bestuursorgaan is vatbaar voor beroep.

Beleidsregel

Een ander geval is dat er geen wettelijke regeling maar een beleidsregel die zegt dat een burger een verzoek voor nadeelcompensatie kan doen. Zie de uitspraak **Metroschade Rotterdam**. Ook dit is voldoende grondslag voor een appellabel besluit. In het arrest veroorzaakte een metrolijn heel veel schade. Een handelaar wilde vergoeding maar hij viel net buiten de beleidsregel. Er werd hier geaccepteerd dat als je een beleidsregel hebt dat de burger erop mag vertrouwen dat je terecht kan bij de bestuursrechter.

Bijzonder bij de wettelijke regeling en beleidsregel is dat ook als het nadeel is veroorzaakt door feitelijk overheidshandelen, het alsnog mogelijk is om tegen de reactie, het besluit, bij de bestuursrechter te procederen. Hoewel dat normaal bij feitelijk handelen niet mogelijk is.

Geen regeling of beleidsregel

Dan is er nog wel een beginsel (Égalité) maar nog geen bevoegdheid om een besluit te nemen voor een bestuursorgaan. Dan vallen we terug op **Paul Krugerbrug (II)**. Dit ging over een brug die open kon, en werd veranderd in een vaste brug. Hier had een scheepswerf schade van. De scheepswerf zei in het begin dat ze het goed begrepen maar toch schade hadden. Ze konden alleen maar procederen tegen de verleende vergunning. Ze voerden aan dat de brug wel vast mocht worden maar dat dit alleen rechtmatig kon zijn als ze schadevergoeding kregen. Dit werd geaccepteerd. Het besluit was onrechtmatig omdat er geen schadevergoeding aan iemand was toegekend. Dit heet **onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit**. De schadevergoeding betalen moet ook in hetzelfde besluit als de vergunning, daarin moet ook het juiste bedrag staan.

Een burger kan in beroep gaan tegen het nadeel veroorzakende besluit omdat in dat besluit ten onrechte geen nadeelcompensatie is toegekend, of omdat er te weinig is toegekend. Daarom zou de bestuursrechter het besluit kunnen vernietigen.

Nadelen aan deze constructie

Een nadeel is dat er procedures tegen het besluit komen, ook als iedereen meent dat het besluit juist is. Het zou makkelijker zijn om een aparte procedure te hebben voor de compensatie. Maar daar is geen bevoegdheid voor, je moet wel tegen dat besluit procederen. En een extra nadeel is dat de brug dus nog niet is aangelegd binnen zes weken na het verlenen van de vergunning, en ze dus niet weten hoeveel schade ze gaan lijden. Eigenlijk weet niemand dat. En een ander nadeel is dat het vaag is wat de grondslag voor deze compensatie is. Onzorgvuldigheid? Onevenredige belangenafweging?

Bestuursrechter

In het **Van Vlodrop** arrest wordt het Égalitébeginsel geaccepteerd, en ook dat de bestuursrechter bevoegd is die ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf.

Voordelen aan deze constructie

Voordeel voor het bestuur is dat over nadeelcompensatie niet direct hoeft te worden beslist in het nadeel veroorzakende besluit. Voordeel voor de burgers is dat procederen tegen dit besluit niet hoeft maar wel mag. De burger kan ook wachten met het verzoek tot de schade duidelijk is. Het nadeel is dan wel weer dat het bestuur wel beslist over de compensatie als dit in het besluit is opgenomen. Tegen het zelfstandige besluit kan je dus procederen wanneer je wil want die is niet gebonden aan het besluit. Dan is er dus toch een aparte procedure mogelijk, op basis van dat beginsel. Daarom is wachten met het verzoek totdat je weet hoe groot de schade is, mogelijk. Het gaat dan alleen maar om de nadeelcompensatie, niet meer om het besluit.

Codificatie Égalitébeginsel

Dit is artikel 4:126 Awb, maar die is nog niet in werking getreden. Daarnaast hebben we de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het deel over nadeelcompensatie is nog niet in werking getreden, het deel over onrechtmatige besluiten wel.

Randvoorwaarden Égalitébeginsel

Het nadeel is veroorzaakt door een besluit dat in het algemeen belang is. Daarnaast moet er causaal verband zijn, daar zit ook een relatie met het specialiteitsbeginsel. Als er een kroeg die nu een uur langer mogen openblijven dan ben je niet benadeeld, want de openingstijden hebben niks met het geluid te maken (daar was een losse vergunning voor). Dan krijg je problemen met het causaal verband tussen de beslissing en de schade. En het nadeel moet veroorzaakt zijn door de uitoefening van een bevoegdheid met beleidsvrijheid, of een bewuste keuze. Bij een gebonden bevoegdheid moet je verlenen of weigeren, en dat is eigenlijk geen bewuste keuze. Dan is er ook geen reden voor nadeelcompensatie.

Evenredigheidsbeginsel en Égalitébeginsel

Daar is een onderscheid tussen. Evenredigheid zit tussen het doel en het middel, je moet als bestuur een niet onevenredige uitkomst hebben, ze moeten een rechtmatig besluit nemen. Daar is het relevant voor. Het Égalitébeginsel ziet op de lastenverdeling tussen burgers en speelt pas nadat het besluit is genomen. Het ziet op de gevolgen van het besluit. Vroeger werd het niet zo gezien, toen dachten we dat evenredigheid de kapstok was voor Égalité. Nu is Égalité dus een zelfstandige grondslag voor nadeelcompensatie.

Belanghebbende

De belanghebbende moet de schade zoveel mogelijk beperken. De compensatie moet ook anderszins verzekerd zijn. Schade blijft voor rekening van de aanvrager als:

- De gelaedeerde het risico aanvaard heeft (actief of passief);
- Hij de schade kon beperken;
- De schade hem kan worden toegerekend of de compensatie anderszins is verzekerd;
- De gelaedeerde tevens voordeel had.

Kern van het Égalitébeginsel

De overheid is gehouden tot compensatie van onevenredige schade als gevolg van haar optreden ter behartigen van het algemeen belang. Onevenredig is:

- **Abnormale last:** alleen de schade die niet normaal maatschappelijk risico is komt in aanmerking voor vergoeding. Er was sprake van abnormaliteit in de zaak **De Wouwse Tol**.
- **Speciale last:** beperkte groep burgers, alleen zij moeten onevenredig geraakt worden. Als iedereen geraakt wordt dan kan niet iedereen vergoeding krijgen. Speciale last is heel moeilijk toe te passen en gebeurt ook niet vaak.

Normaal maatschappelijk risico

Normaal maatschappelijk risico is waar je rekening mee moet houden in het rechtsverkeer. Normaal is bijvoorbeeld dat ooit de straat zal moeten worden vervangen of het riool. Een bestuursorgaan mag werken met drempels of kortingen.

HC 10, 03-10-2018, Schadevergoeding

Schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad

Een hardloper gebruikte een door de gemeente neergezet fitnessstoestel. Er ging iets mis, en hij eindigde met een complete dwarslaesie. In dit geval was er geen aansprakelijkheid voor de gemeente. Hier was ook geen besluit aan de orde. Dat was wel zo in het geval van het evenement met de monstertruck. Als er geen bezwaar wordt ingesteld tegen een vergunning wordt hij geacht rechtmatig te zijn. Uiteindelijk bleek dat de dranghekken veel verder weg hadden moeten staan, en de vergunning dus nooit zo verleend had mogen worden. Daarvoor is vereist dat de vergunning een onrechtmatige daad is.

De bestuursrechter is aangewezen om te beoordelen of een besluit rechtmatig of onrechtmatig is. Procedeer je niet dan is hij rechtmatig. Procedeer je wel en lukt het dan is het een onrechtmatig besluit. Hiervoor heb je maar zes weken, ten tijde van het evenement is de bezwaartermijn dus al voorbij. Hier was het belanghebbende begrip heel problematisch, is iemand uit Groningen die is overreden wel belanghebbende bij de vergunning in Haaksbergen?

Onrechtmatige overheidsdaad

- Onrechtmatigheid
- Toerekenbaarheid
- Relativiteit
- Causaliteit
- Schade
- Geen eigen schuld
- Geen verjaring

De eerste vraag is eigenlijk wanneer kan je de overheid **aansprakelijk** houden voor schade door een onrechtmatige daad, en de tweede vraag is welke **procedures** moet je doorlopen als je de overheid wilt dwingen om schadevergoeding te betalen.

Onrechtmatigheid

Lees artikel 6:162 BW voor alle eisen voor een onrechtmatige daad. Als de overheid zich in het privaatrecht beweegt geldt deze bepaling dus ook gewoon voor hun. In **Van Vlodrop** is gezegd dat het bestuursrecht ook een beginsel kent dat als de overheid in het publiekrecht een onrechtmatige daad pleegt, ze dat binnen het bestuursrecht ook moeten vergoeden. Dit is het beginsel van de onrechtmatige daad, op basis waarvan ze kunnen oordelen over schadeclaims.

De eerste periode was dat de burgerlijk rechter oordeelt dat overheidshandelen geen burgerlijkrechtelijke onrechtmatige daad kan opleveren. In periode twee kon het wel maar had je er niet zoveel aan, en in periode drie kan overheidshandelen gewoon een onrechtmatige daad ex 6:162 BW opleveren.

Bij de **eerste periode** hoort **Vrouw Elske** en **Rhedense Koe**. Schiet de overheid tekort bij de uitoefening van haar publiekrechtelijke taak, dan is er nooit sprake van een onrechtmatige daad. Het doodschieten van een koe en het schip dat tegen een paal voer werd allebei niet bestempeld als een onrechtmatige daad. Maar men begon te zien dat het toch wat problematisch werd.

Toen kwam de **tweede periode**, en werd een beetje afgestapt van het idee dat het BW niks voor de overheid betekende. Hierbij horen **Ostermann** en **Zuiderhaven**. Vanaf toen kon overheidshandelen een onrechtmatige daad zijn, maar niet alle criteria van 6:162 waren van toepassing, en er was niet te snel voldaan aan het relativiteitsvereiste. De douane die boter in beslag nam daar kon je de overheid niet op afrekenen. De overheid was ook niet aansprakelijk voor het feit dat de haven te ondiep was voor schepen, dat was een instructienorm voor de overheid, maar niet gemaakt voor aansprakelijkheden. Dus niet voldaan aan het relativiteitsvereiste.

Dan komen we in de **derde periode**, waar we nu ook in zitten. De HR heeft beslist dat de overheid net als andere particulieren aansprakelijk gesteld kan worden op grond van onrechtmatige daad, via alle criteria. Uit **Van Gog / Nederweert** bleek dat het nemen van een besluit dat later op wat voor grond dan ook wordt vernietigd door de bestuursrechter, een onrechtmatige daad blijkt. Zo kan je dus onrechtmatigheid aantonen. Er zijn nog andere situaties waarin zonder vernietiging toch onrechtmatigheid kan worden aangetoond, zie het boek. Er zijn twee bijzondere factoren die de rechterlijke beoordeling van het overheidshandelen bepalen.

- Mate van vrijheid die de wet de overheid laat;
- Algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Toerekenbaarheid

Uit **Van Gog / Nederweert** bleek ook dat het nemen van een door een bestuursrechter vernietigd besluit een onrechtmatige daad oplevert die in beginsel toerekenbaar is aan het bestuursorgaan. Hier zitten relatief weinig problemen. Zelfs als het bestuursorgaan geen enkel verwijt treft kan de onrechtmatige daad in beginsel worden toegerekend. Het herroepen van een besluit impliceert onrechtmatigheid als het primaire besluit is herroepen omdat het onrechtmatig is, maar niet als er wijziging van omstandigheden is.

Relativiteit

Dit wordt gebruikt als juridische norm maar kan ook worden gebruikt als rechtspolitiek oordeel over wanneer de overheid aansprakelijk moet zijn. Dit is opgenomen in 6:163 BW. Deze geldt ook in het bestuursrecht als voorwaarde voor aansprakelijkheid van de overheid. Het vereiste uit de Awb heeft hier niks mee te maken (dat gaat over bestuurlijk procesrecht). De belangrijke arresten zijn **Duwbak Linda** en **Tijdelijk illegale Amelandse benzinepomp II**.

Causaliteit

Er is geen causale verband tussen de daad en de schade als het bestuursorgaan ook een rechtmatig besluit zou hebben kunnen nemen, dat dezelfde schade tot gevolg zou hebben. Een bestuursorgaan moet dat aannemelijk maken, bijvoorbeeld door later een besluit te nemen dat rechtmatig is en dezelfde schade heeft. Dit is **Tijdelijke illegale Amelandse benzinepomp I**. Gedurende die procedurele stappen kun je als overheid toch aansprakelijk zijn. Zie art. 6:98 BW. Deze arresten waren leidend tot 2016, nu volgen we een beetje een nieuwe lijn, die van **Biolicious**. Het maakt uit of het bestuursorgaan het andere besluit had kunnen nemen en ook of het aannemelijk is dat het dat ook zou hebben gedaan. Dit is een extra criterium.

Schade

Er moet aantoonbaar schade zijn geleden. Die schade wordt in beginsel helemaal vergoed. Het gaat dan om vermogensschade zoals verlies of gederfde winst, ook wettelijke rente en immateriële schade (maar daar doen we heel weinig aan, wordt zeer terughoudend behandeld). Immateriële schade zou vooral kunnen zijn buiten de **redelijke termijn** beslissen over een geschil. Als de termijn worden overschreden met een half jaar kan je 500 euro krijgen die je moet delen met iedereen die mee ging procederen. Proceskosten bij de bestuursrechter kan je niet vergoed krijgen, en het voordeel dat wordt genoten uit dezelfde gebeurtenis ook niet.

Eigen schuld

Artikel 6:101 BW. Als je zelf schuld hebt aan de onrechtmatige daad dan kan je niet de overheid er aansprakelijk voor houden. Gebruik maken van je bouwvergunning terwijl bij de rechter later vast kan komen te staan dat de vergunning onrechtmatig is verleend is eigen schuld. Verzuimen om een verzoek om een voorlopige voorziening te doen terwijl dat verzoek een gerede kans van slagen zou hebben wordt niet voor rekening van de burger gebracht. Hij wordt niet geacht dat te weten.

Verjaring

3:310 BW. Een vordering verjaart na 5 jaar. De verjaringstermijn begint bij een besluit (art. 8:93 Awb) niet eerder dan:

- Dat de vernietiging door de bestuursrechter van het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is.
- Dat de bestuursorgaan de onrechtmatigheid heeft erkend.

Bij feitelijk handelen geldt het moment van ontstaan van de schade. Sluiting van de verjaringstermijn gaat via een verzoek aan een bestuursorgaan.

Hoe moet je die schade afdwingen

Voor veel gevallen kan je bij de bestuursrechter terecht. Art. 8:89 Awb. Dit is bestuursrecht 3. Er is een bijzondere schade verzoekschriftprocedure als er sprake is van een onrechtmatig appellabel besluit. Dit moet de bestuursrechter eerst vaststellen, en daarna (of gelijktijdig) de schade afdwingen. Er is geen

beroep meer mogelijk tegen een zelfstandig schadebesluit vanwege onrechtmatige daad. Dit bleek uit **Van Vlodrop**. De wet zegt nu ook dat het niet kan bij de bestuursrechter. Omdat we een verzoekschriftprocedure hebben bedacht. Over andere handelingen dan appellabele besluiten gaat de civiele rechter gewoon, op grond van art. 6:162 BW.