

De Minister van Justitie
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 11 januari 2008
contactpersoon mw. mr. R.M. Driessen
doorkiesnummer 070 - 361 9852
faxnummer 070 - 361 9746
e-mail r.driessen@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
uw kenmerk 5483700/07/6
cc
onderwerp Adviesaanvraag Voorontwerp Nadeelcompensatie en
schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 4 juni 2007 met bovengenoemd kenmerk verzocht u, mede namens uw ambtsgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Raad voor de rechtspraak (de "**Raad**") advies uit te brengen inzake het Voorontwerp van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen alsmede met procedurele bepalingen inzake schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

Gezien de inhoud van het Voorontwerp heeft de Raad u bij brief van 1 augustus jl. (kenmerk UIT 11222 ONTW/RMD) aangegeven meer tijd nodig te hebben om over op het Voorontwerp te kunnen adviseren. De Raad heeft het Voorontwerp door een werkgroep samengesteld uit civiele- en bestuursrechters laten bezien. Deze werkgroep is na de zomervakantie van start gegaan en heeft in december jl. haar werkzaamheden afgerond.

Het advies bestaat uit twee onderdelen, de nadeelcompensatie en de schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad. Deze opbouw geldt ook voor de bijlage met wetstechnisch commentaar. In het advies wordt in algemene zin op de werklastconsequenties van het Voorontwerp ingegaan. De cijfermatige onderbouwing zal plaatsvinden op het moment dat de Raad geconsulteerd wordt over het wetsvoorstel dat zal volgen op het Voorontwerp.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 2 van 9

Advies

1. Nadeelcompensatie

1.1 Algemeen

De Raad heeft kennisgenomen van het door de studiegroep opgestelde Voorontwerp, welke voorziet in een codificatie van de criteria voor de toekenning van nadeelcompensatie die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld. In het onderstaande zullen een aantal opmerkingen worden gemaakt en vragen worden gesteld.

1.2 Consequenties voor de rechterlijke macht

Extra zaken

De Raad stelt vast dat de huidige bevoegdheid van de bestuursrechter in nadeelcompensatiezaken is beperkt tot schadevergoedingsbesluiten die worden genomen op basis van een nadeelcompensatieregeling en schadevergoedingsbesluiten die betrekking hebben op schade die is veroorzaakt door een appellabel besluit. In het Voorontwerp wordt deze bevoegdheid uitgebreid tot alle besluiten in de zin van de Awb én feitelijke handelingen, al dan niet in een combinatie. Dit betekent naar het oordeel van de Raad een aanzienlijke vereenvoudiging van de mogelijkheden om nadeelcompensatie te vragen en daarmee een verbetering van de rechtsbescherming. Dit zal naar de mening van de Raad kunnen resulteren in een aanzuigende werking op het aantal te behandelen nadeelcompensatiezaken. Verwacht zou kunnen worden dat voortaan meer relatief kleine claims (tussen de €1000 en €10.000) worden ingediend omdat een aantal kosten of bezwarende omstandigheden wegvallen. Bovendien kan nu ook ten aanzien van feitelijke handelingen van de overheid (het afsluiten van een weg, het laten overstromen van een gebied, het ontruimen van een winkelgebied in verband met verwachte rellen etc.) nadeelcompensatie gevraagd worden. Deze aanzuigende werking zal naar de mening van de Raad maar in beperkte mate worden getemperd door de leges die kunnen worden geheven en door de omstandigheid dat de burger veelal kosten zal moeten maken voor bijvoorbeeld het inschakelen van een rechtshulpverlener of een andere deskundige.

Hierbij merkt de Raad nog het volgende op. Voor een aanspraak op nadeelcompensatie is niet vereist dat het schadeveroorzakende besluit of handelen in rechte wordt aangevochten. Wel bestaan beperkingen ten aanzien van de hoogte van de schadevergoeding. Een vernietiging van het schadeveroorzakende besluit biedt daarentegen een grondslag om volledige schadevergoeding te krijgen. Dit betekent dat met de introductie van nadeelcompensatie de prikkel om schadeveroorzakende besluiten aan te vechten niet wordt weggenomen.

uitvoerbaarheid. Rechter is bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 3 van 9

Werklast

Naast de door de Raad verwachte aanzuigende werking, voorziet de Raad ook een vergroting van de werklast doordat nadeelcompensatiezaken bij gegrondverklaring van het beroep arbeidsintensiever zijn dan het gemiddelde vernietigingsberoep. Van de rechter wordt immers in het kader van de finale geschilbeslechting verlangd dat hij ook de hoogte van de schadevergoeding vaststelt. Daarnaast voorziet de Raad om die reden voor deze zaken een verlenging van de doorlooptijden.

1.3 Rechtsmachtverdeling

Het Voorontwerp knoopt aan bij het algemene stelsel van de Awb. Volgens de Toelichting is, na bezwaar, beroep mogelijk bij de rechtbank, waarna hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Omdat niet kan worden uitgesloten dat het wenselijk is dat één van de andere appelcolleges (CRvB, CBb of belastingrechter) het hoger beroep behandelt voorziet het Voorontwerp in een algemene doorverwijzingmogelijkheid.

De gegeven toelichting maakt de keuze voor hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak niet op voorhand overtuigend. De specifieke materiekennis van de bijzondere colleges en de belastingrechter, voor zover noodzakelijk voor de vereiste toetsing, maakt het immers voor de hand liggend om het hoger beroep daar te beleggen. Het betreft steeds rechters die onder de Awb opereren en zeer wel in staat moeten worden geacht de vereiste toetsing naar behoren uit te voeren.

Daartegenover staat dat de voorgestelde rechtsmachtsverdeling helder en eenvoudig is en derhalve voor de burger goed hanteerbaar. De Raad zou in de toelichting een meer transparante afweging willen zien opgenomen, waarbij de in aanmerking genomen gezichtspunten expliciet in kaart worden gebracht.

1.4 Rechtsbescherming

De Raad is van mening dat de rechtsbescherming van de belanghebbende door dit Voorontwerp verbetert. Verbetering ziet de Raad in de volgende aspecten. Ten eerste is de in het Voorontwerp beschreven procedure, in vergelijking met de huidige situatie, duidelijker voor de belanghebbende. Ten tweede heeft het Voorontwerp een grotere reikwijdte: de belanghebbende kan immers tegen vrijwel alle schadeveroorzakende besluiten en andere handelingen opkomen. Ten derde is de voorgestelde procedure laagdrempelig. Tenslotte is door het opnemen van criteria in de Awb zelf sprake van uniformerende werking; de criteria zullen straks voor een groot scala aan wetten steeds dezelfde zijn.

2. Schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad

2.1 Algemeen

De Raad heeft waardering voor het werk van de Studiegroep en voor het resultaat wat hieruit is voortgekomen. De Raad mist echter enkele beschouwingen in het Voorontwerp over het materiele recht. In tegenstelling tot het onderdeel nadeelcompensatie zijn er in het Voorontwerp geen inhoudelijke bepalingen opgenomen ten aanzien van de materiele criteria die in de situatie van een onrechtmatige overheidsdaad moeten worden toegepast. In de huidige situatie is het de bestuursrechter die zich

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 4 van 9

baseert² op artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek. De Raad gaat ervan uit dat het de bedoeling is dat de bestuursrechter zich blijft baseren op voornoemd artikel. Dit ware in de wettekst tot uitdrukking te brengen.

2.2 Consequenties voor de rechterlijke macht

Extra zaken

De voorgestelde regeling met betrekking tot schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten heeft tot gevolg dat een deel van de zaken dat nu bij de civiele rechter wordt behandeld, na inwerkingtreding van het Voorontwerp door de bestuursrechter zal worden behandeld en vice versa. Er ontstaat een verschuiving van zaken tussen de civiele sector en de bestuurssector.

Behalve een verschuiving van het aantal zaken leidt de geïntroduceerde verzoekschriftprocedure naar verwachting ook tot meer zaken. Dit is het gevolg van het vervallen van het huidige zuivere schadebesluit, dat een bepaalde zeefwerking had. In de voorgestelde verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter komen nu ook die zaken aan de orde die in de huidige situatie niet bij de bestuursrechters terecht zouden komen.

De Raad verwacht dat er zich vanwege de vergaande vereenvoudiging en de laagdrempelige procedure voor de bestuursrechter een stijging in het aantal zaken zal voordoen.

Werklast

De verzoekschriftprocedure in het Voorontwerp leidt niet alleen tot meer zaken, maar ook tot een grotere werklast omdat de verzoekschriftprocedure arbeidsintensiever is dan een normaal vernietigingsberoep. De verzoekschriftprocedure eist daarnaast ook een andere instelling van de bestuursrechter. De bestuursrechter zal zich een actievere rol dienen aan te meten, zoals ook is geconcludeerd in het advies van de Commissie IJssink³.

Werkwijze

Wat betreft de werkwijze merkt de Raad op dat de voorgestelde verzoekschriftprocedure nieuw is voor de sector bestuursrecht. De werkprocessen zullen daaraan moeten worden aangepast.

2.3 Rechtsmachtverdeling

De Raad acht het een goede zaak dat wordt getracht een duidelijker rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter te realiseren. De Raad is echter van mening dat het Voorontwerp een aantal onduidelijkheden in het leven roept en voor een problematische rechtsmachtverdeling heeft gekozen.

Het eerste bezwaar van de Raad is dat gekozen is voor een vaste in de wet opgenomen grens. De Raad ziet niet in waarom de bestuursrechter niet in staat zou zijn om zaken van een groter financieel belang te behandelen. Een dergelijke grens wordt immers ook niet bij nadeelcompensatiezaken aangehouden. De voorgestelde regeling roept wat betreft die grens ook nog enkele vragen op bij de Raad. Hoe moet

² Hetzij rechtstreeks hetzij analoog.

³ Eindrapport derde evaluatie Awb. "Toepassing en effecten van de Awb 2002-2006".

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 5 van 9

worden omgegaan met de mogelijkheid dat de belanghebbende bij de bestuursrechter een verzoek tot schadevergoeding indient en vervolgens, naar mate de behandeling van de zaak vordert, de claim van de belanghebbende boven de grens uitkomt? Moet de belanghebbende dan voor het bedrag boven die grens alsnog naar de civiele rechter? En is de civiele rechter dan ten aanzien van de antwoorden op vragen over de onrechtmatigheid, toerekening en causaal verband gebonden aan het oordeel dat de bestuursrechter in dezelfde zaak voor het bedrag onder die grens gaf? Geldt dat ook als de burger zijn claim tijdens de procedure bij de bestuursrechter met andere, grote schadeposten verhoogt? De Raad acht verduidelijking van de keuze voor een in de wet opgenomen grens en van een bespreking van deze mogelijke problemen wenselijk. Daarnaast is de Raad van mening dat indien gekozen wordt voor een in de wet op te nemen grens, aangesloten moet worden bij de grens van €25.000 die de Commissie Hofhuis in zijn rapport heeft aanbevolen⁴.

Het tweede bezwaar van de Raad betreft het ontbreken van een rechtseenheidvoorziening. In het Voorontwerp is de keuze gemaakt om de bevoegdheid om in hoogste instantie te oordelen over schadeveroorzakende besluiten of daarmee samenhangende handelingen en daarmee aangaande de onrechtmatige overheidsdaad, te verdelen over verschillende hoogste colleges op civielrechtelijk en bestuursrechtelijk gebied. De Raad merkt hierbij op dat bij een dergelijke bevoegdheidsverdeling het gevaar bestaat dat er niet te verdedigen verschillen ontstaan binnen de jurisprudentie aangaande een identiek wettelijke bepaling. Een vorm van rechtseenheidvoorziening wordt door de Raad wenselijk geacht.

De uitgangspunten van het Voorontwerp zijn duidelijk, maar de Raad mist enkele beschouwingen waarom voor deze uitgangspunten is gekozen. Een betere en duidelijkere argumentatie zal volgens de Raad bijdragen aan de kwaliteit van de wet.

3.4. Ambtenaren

Tot op heden geldt het uitgangspunt dat de rechtspositie van de ambtenaar door de invoering en wijzigingen van de Awb gehandhaafd blijft. Met de arresten Groningen/Raatgever en Staat/Zevenbergen is daarin in zoverre een wijziging gekomen dat de ambtenaar zich voor de vergoeding van zijn schade thans ook tot de burgerlijke rechter kan wenden. Met het voorstel wordt die situatie weer teruggedraaid in die zin dat de ambtenaar volgens het voorstel weer uitsluitend bij de bestuursrechter terecht kan. Volgens de nieuwe titel 8.4 is echter de weg van het zelfstandige schadebesluit verlaten. Dat is onwenselijk omdat in het ambtenarenrecht niet alleen besluiten kunnen worden aangevochten, maar ook feitelijke gedragingen en handelingen, en soms zelfs het achterwege blijven daarvan. Te denken valt daarbij aan schade door de arbeidsomstandigheden, ongevallen tijdens de dienst, pesten, intimidatie, discriminatie en confrontaties met geweldadige burgers.

⁴ Op 15 november jl. heeft de Adviescommissie verbreding kantonrechtspraak en differentiatie werkstromen (commissie Hofhuis) aanbevolen de bevoegdheid van de kantonrechter in civiele zaken te verhogen naar zaken met een financieel belang van €25.000 of minder. Als de minister van Justitie het advies van de commissie Hofhuis volgt, dan zou derhalve bekeken moeten worden of dit aanleiding geeft om de voorgestelde bevoegdheid van de bestuursrechter voor vorderingen tot en met €5.000 op gelijke wijze te wijzigen in vorderingen tot maximaal €25.000.

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 6 van 9

Gelet op het voorgaande lijkt de voorgestelde route, met de directe toegang tot de bestuursrechter via de verzoekschriftenprocedure niet wenselijk. De bestaande situatie kan worden bestendig door aan artikel 8:4, onderdeel n, een uitzondering voor de ambtenaar toe te voegen. De Raad sluit zich op dit punt aan bij het advies van de NVvR.

De Raad gaat ervan uit dat hij geconsulteerd wordt over het wetsvoorstel dat zal volgen op dit Voorontwerp. In dat advies over het wetsvoorstel zal de cijfermatige onderbouwing van de werklasterconsequenties worden opgenomen.

Hoogachtend,

F.W.H. van den Emster
Voorzitter Raad voor de rechtspraak

Bijlage: wetstechnisch commentaar

Nadeelcompensatie

- Artikel 4.5.1: het is onduidelijk hoe de regeling van het Voorontwerp zich verhoudt tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid, en in het bijzonder in die gevallen waarin het civiele recht risico-aansprakelijkheid vestigt, zoals in artikel 6:174 BW⁵. Is het zo dat degene die schade lijdt, kan kiezen tussen de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke rechtsgang?
- Artikel 4.5.1: de Raad neemt aan dat de regeling ook geldt voor de zogenaamde b-organen als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid onder b Awb. Niet duidelijk is of de aansprakelijkheid voor schade bij een rechtmatige uitoefening van hun taak beperkt is tot hun publiekrechtelijke taak.
- Artikel 4.5.1, tweede lid onder c is niet goed geredigeerd. Hoewel de Raad inziet dat met de zinsnede “anderszins is verzekerd” in dit artikel is aangesloten bij de tekst van artikel 49 WRO wijst de Raad erop dat deze bewoordingen anders dan in artikel 49 WRO niet aansluiten bij de vorige zinsdelen. De Raad geeft de wetgever in overweging om onderdeel c, ter voorkoming van misverstanden, anders te redigeren.
- Artikel 4.5.2. De aanvraag omvat het woord “mede”. Waarom is dit opgenomen, er worden toch niet meer eisen gesteld?
- Artikel 4.5.4, tweede lid onder c gaat uit van de mogelijkheid dat de schade ontstaat na het indienen van de aanvraag. Uit artikel 4.5.1, eerste lid blijkt echter niet duidelijk dat het kan gaan om schade die iemand heeft geleden, lijdt of nog zal lijden. Verduidelijking op dit punt acht de Raad wenselijk.
- Artikel 4.5.5. In dit artikel noch elders is de mogelijkheid opgenomen voor het bestuur om de beslissing te verdagen totdat het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden. Hierdoor kan het zijn dat het bestuur de hoogte van de schade moet bepalen voordat bekend is geworden of het besluit dat de schade zou hebben veroorzaakt stand houdt (een verzoek tot nadeelcompensatie kan immers al worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit onaantastbaar is geworden).
- Artikel 4.5.6. De Raad ziet graag dat dit artikel verduidelijkt wordt in die zin dat de aanvraag kan worden afgewezen indien *voor het indienen van de aanvraag tot nadeelcompensatie* ten minste vijf jaren zijn verstreken na aanvang van de dag waarop de benadeelde bekend is geworden zowel met de schade als met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan, en in ieder geval na afloop van twintig jaren nadat de schade is ontstaan.

⁵ Ter illustratie: een gemeente haalt bij onderhoud van een openbare weg een aantal stoeptegels weg en een wandelaar valt daardoor en loopt schade op. Wegonderhoud is een publiekrechtelijke taak van de gemeente als wegbeheerder en dus kan schade via nadeelcompensatie, maar ook via artikel 6:174 BW worden geclaimd. Dit terwijl het Voorontwerp juist forumkeuze beoogt weg te nemen.

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 8 van 9

Schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad

- Titel 8.4. Moet aan de titelnaam niet worden toegevoegd dat het ook gaat om onrechtmatige handelingen? De MvT lijkt op dit punt ook niet in de pas te lopen.
- Artikel 8:88 Awb. Het is niet duidelijk of de vergoeding van de schade ook verder kan gaan dan betaling van geld. Kan een bestuursorgaan bijvoorbeeld ook tot herstel of tot andere compensatie worden veroordeeld? Verduidelijking is wenselijk.
- Artikel 8:88. In artikel 8:90 wordt bedoeld op een appellabel besluit. Artikel 8:88 zou op dit punt aangescherpt kunnen worden.
- Artikel 8:90, eerste lid. In het Voorontwerp is slechts impliciet via dit artikellid bepaald dat de verzoekschriftprocedure slechts betrekking heeft op appellabele besluiten. Het zou de duidelijkheid ten goede komen als dit eerder uitdrukkelijk zou worden bepaald.
- Artikel 8:90, tweede lid, onder c. De acht weken termijn zoals opgenomen in dit artikellid mist betekenis aangezien er aan deze eis geen sanctie wordt verbonden. Het is wenselijk om de gevolgen van het niet houden aan dit artikellid in de wet op te nemen.
- Artikel 8:90 en 8:91. De verhouding tussen deze twee artikelen is onduidelijk. Volgens artikel 8:90 moet voorafgaand aan het verzoekschrift bij de rechtbank bij het bestuursorgaan om vergoeding van de schade worden gevraagd. Vervolgens is het dan niet duidelijk of het vragen van schadevergoeding bij het bestuursorgaan ook moet geschieden als de verzoekschriftenprocedure wordt gestart terwijl al een beroep aanhangig is. Volgens de toelichting bij artikel 8:90 is dat niet nodig. Het ware wenselijk dat in de tekst van de wet zelf op te nemen.
- Artikel 8:94. Hierin wordt onder meer een groot deel van hoofdstuk 8 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op de verzoekschriftprocedure. De Raad is van mening dat dit tot problemen en vragen kan leiden. Wat betekent dit bijvoorbeeld voor de toepassing van artikel 8:54? Stel dat een verzoeker geen griffierecht betaalt. Na herinnering en mogelijkheden herstel verzuim wordt het verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Kan een verzoeker dan een nieuwe procedure beginnen door hetzelfde verzoek in te dienen, en ditmaal wel het griffierecht te betalen? Stel dat de gronden van een schadevergoedingsverzoek apert onzinnig zijn. Het verzoek wordt dan beoordeeld en onder toepassing van artikel 8:54 zonder zitting afgewezen. Wat moet dan de reactie van de rechter zijn als enige tijd later een verzoek wordt gedaan dat betrekking heeft op dezelfde schade, maar waarbij ditmaal een goede onderbouwing wordt gegeven? De Raad acht het wenselijk dat in het Voorontwerp wordt ingegaan op dit punt.
- Artikel 8:95. In veel artikelen wordt verwezen naar artikel 8:95, eerste lid, Awb. Artikel 8:95, eerste lid komt echter niet voor in het Voorontwerp.
- Artikel 8:95. Artikel 8:70 van de Awb kent vier dicta. Het dictum genoemd in artikel 8:95 spoort daar niet mee.
- MvT, blz. 30. De verwijzing naar CRvB 16 februari 2006 lijkt niet correct. Wellicht is een andere uitspraak beoogd.
- MvT, blz. 39. Er wordt gesteld dat de rechter rekening kan houden met alle (ook nieuwe) feiten en omstandigheden. Waarom 'kan' en niet moet?

datum 11 januari 2008
kenmerk UIT 11952 ONTW / RMD
pagina 9 van 9

- MvT, blz. 49. Er wordt verwezen naar het formele bewijsrecht. Dat bestaat niet in het bestuursrecht.