

MJJ/DGWIAU



Ministerie van Justitie	
Dossier	
Datum	- 3 OKT. 2007
Nummer	
Aankomst	

**Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak**

De Minister van Justitie  
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin

Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Reg. Dit versprekingsstuk is ter informatie

aan DGWIAU

Het origineel is gebracht op de agenda

van DGWIAU

Datum: 2 oktober 2007  
 Uw kenmerk:  
 Ons kenmerk:  
 Bijlage(n): 1  
 Onderwerp: ontwerp van wet inzake overheidsaansprakelijkheid

LDW

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 4 juni 2007 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies gevraagd over een 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.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft dit bestudeerd en erover een aantal leden van de NVvR geconsulteerd, waarna een préadvies is opgesteld. Het door de Wetenschappelijke Commissie besproken en vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,  
de Wetenschappelijke Commissie

b.a. M. G. Kaas



# Advies

inzake

## Voorontwerp van wet van de Studiegroep Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad

---

### 1. Inleiding

Bij brief van 4 juni 2007 (kenmerk [REDACTED]), heeft de minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over 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. Het onderhavige advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

### 2. Korte inhoud van het concept-wetsvoorstel

Het concept-wetsvoorstel beoogt twee onderwerpen uit het overheidsaansprakelijkheidsrecht in de Algemene wet bestuursrecht te regelen. Het eerste onderwerp is de nadeelcompensatie: schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen. Voorgesteld wordt het égalitébeginsel (gelijkheid voor de publieke lasten) als rechtsgrondslag voor de verplichting tot schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen te codificeren. Uitsluitend schade die het maatschappelijke risico overstijgt (het vereiste van de abnormale last) en die een bepaalde groep burgers of ondernemingen in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft (het vereiste van de speciale last) komt in aanmerking voor vergoeding. Om schadevergoeding te ontvangen kan een aanvraag worden ingediend bij het bestuursorgaan.

Het tweede onderwerp betreft de schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad. Hiervoor wordt geen wijziging van het materiële recht beoogd, maar wordt een wijziging voorgesteld van de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Het concept-wetsvoorstel houdt in dat de betreffende bestuursrechter exclusief bevoegd zal zijn om kennis te nemen van schadeverzoeken in geval van onrechtmatige (voorbereiding van) overheidsbesluiten waarover de Centrale Raad van Beroep of de belastingrechter oordeelt. Buiten dit terrein blijft de burgerlijke rechter bevoegd. Daarnaast blijft de bestuursrechter bevoegd kennis te nemen van verzoeken tot schadevergoeding wegens onrechtmatige (voorbereiding van) overheidsbesluiten indien de vordering (kort samengevat) niet meer dan € 5000,- beloopt. Ook is in het concept-wetsvoorstel voor de gevallen waarin de bestuursrechter bevoegd is, een zelfstandige verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter opgenomen die in de plaats komt van het zelfstandige schadebesluit en de procedures van de artikelen 8:73 en 8:73a Awb.



### 3. Commentaar

#### 3.1 Algemeen

De NVvR heeft met belangstelling en waardering kennis genomen van het onderhavige voorontwerp van wet. De NVvR maakt graag van de gelegenheid gebruik een aantal opmerkingen te maken en enkele vragen te stellen. In een aparte bijlage zullen enkele wetstechnische en redactionele opmerkingen worden gemaakt.

#### 3.2 Nadeelcompensatie

##### *Algemeen*

De NVvR kan zich vinden in het voorstel om een algemene regeling voor de nadeelcompensatie in de Awb op te nemen en in de (daaruit voortvloeiende) keuze om de nadeelcompensatie bij de bestuursrechter te concentreren. Zoals ook in de concept-memorie van toelichting wordt geconstateerd (blz.18), is deze concentratie niet volledig. De voorgestelde regeling beperkt zich tot besluiten en handelingen van bestuursorganen. De wetgevende macht behoort daar niet toe en bij de toetsing door de burgerlijke rechter of wetgeving de toets aan artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan doorstaan, speelt in de praktijk mede een rol of in voldoende compensatie is voorzien. Een eiser is in zijn vordering terzake slechts niet-ontvankelijk indien daarvoor een andere gewaarborgde rechtsgang geldt, zoals bijvoorbeeld bij artikel 15.21 van de Wet milieubeheer.

In de concept-memorie van toelichting (blz.19) is de vraag of naast de regeling in de Awb nog ruimte moet blijven bestaan voor bijzondere wettelijke regelingen tot nadeelcompensatie niet beantwoord, maar doorgeschoven naar de aanpassings-wetgeving. Het komt de NVvR voor dat bij de beslissing daarover als uitgangspunt zal moeten gelden dat de handhaving van elke afzonderlijke regeling zal moeten worden gemotiveerd; het wezen van harmonisatie brengt dit nu eenmaal met zich.

##### *Afbakening*

In de concept-memorie van toelichting wordt verder een onderscheid gemaakt tussen nadeelcompensatie en andere financiële vergoedingen (overcompensatie, steun na rampen en andere onverplichte steunmaatregelen). Gesteld wordt dat de regeling daarop niet van toepassing is. De NVvR wijst erop dat deze grenzen niet helder kunnen worden getrokken. Zo zal bij elk besluit tot nadeelcompensatie moeten worden afgewogen hoe hoog de compensatie moet zijn, zodat niet meer schade wordt vergoed dan die welke het normale maatschappelijke risico te boven gaat. Als meer wordt vergoed treedt overcompensatie op. In geval van overcompensatie kan er voorts sprake zijn van al dan niet toegelaten staatssteun, terwijl in de praktijk de grens tussen nadeelcompensatie en staatssteun niet altijd helder is. Men denke bijvoorbeeld aan de aan mechanische kokkelvisserijbedrijven uitgekeerde miljoenenvergoeding bij de beëindiging van de mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee. Er is wel betoogd dat voor vergoeding in het geheel geen aanleiding was op grond van de voorzienbaarheid van deze beëindiging en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Waar deze bedrijven internationaal concurreren met andere kokkelvisserijbedrijven, is de vraag of sprake is van staatssteun nabij. Ook de rechter zal met deze problematiek geconfronteerd kunnen worden, aangezien het voor de toepasselijkheid van Europese regels niet uitmaakt of een bepaalde compensatie door het bestuur of door de rechter wordt toegekend of onder welke noemer dat plaats vindt.



#### *De bevoegde rechter*

In de concept-memorie van toelichting is niet vermeld tot welke bestuursrechter de verzoeker zich dient te wenden indien hij het met het besluit tot nadeelcompensatie niet eens is. Uit artikel 4.5.7 van het concept-wetsvoorstel blijkt dat in beginsel de rechtsgang naar de rechtbank en de Raad van State is voorzien. De NVvR vraagt zich af of het niet passender zou zijn in de wet te verankeren dat het besluit inzake de nadeelcompensatie wordt beoordeeld door dezelfde rechter die oordeelt over besluiten (of handelingen) die de schade hebben doen ontstaan. Zo oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven over overheidsmaatregelen ter bestrijding van dierziektes, bij bijvoorbeeld de ruiming van een bedrijf. Het lijkt aangewezen dat hetzelfde College oordeelt over de tegemoetkomingen in de hierdoor geleden schade. Indien daarvoor wordt gekozen, kan worden afgezien van de verwijzingsmogelijkheid in artikel 4.5.7.

#### *Terugwijzen naar het bestuur*

Op pagina 23 van de concept-memorie van toelichting valt te lezen dat ingevolge artikel 8:72, vierde lid, van de Awb de bestuursrechter, indien hij het beroep gegrond verklaart, kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan. Nu het hier gaat om een geschil over schadevergoeding ziet de NVvR geen reden voor de bestuursrechter om de zaak terug te wijzen naar het bestuursorgaan. Van een nadere bestuurlijke afweging kan geen sprake zijn. Het is de specifieke taak van de rechter om aan de hand van de gemotiveerde standpunten van partijen tot een eindbeslissing te komen. Dit sluit aan bij het standpunt van het toenmalige kabinet (Kamerstukken II, 2003/04, 25 425, nr.7, p.4) dat burger en bestuur vooral behoefte hebben aan kortere doorlooptijden en aan uitspraken die waar mogelijk een definitief einde maken aan het geschil.

#### *Nadeelcompensatie bij stilzitten*

De NVvR zou voorts nog de vraag willen stellen of nadeelcompensatie ook mogelijk is indien een bestuursorgaan *door (rechtmatig) niets te doen* schade veroorzaakt die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en bepaalde burgers of ondernemingen in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. Ter illustratie het volgende voorbeeld: de riolering in een bepaalde buurt is volgens het meerjarenonderhoudsplan aan vervanging toe, maar die vervanging wordt uitgesteld tot het voorjaar van 2008. De redenen zijn dat vervanging niet zo urgent lijkt te zijn en het beschikbare budget voor dringender uitgaven is bestemd. Bovendien moeten de winkeliers dit najaar worden ontzien en wordt er gestudeerd op bepaalde technologische vernieuwingen. Het gaat echter toch eerder mis dan verwacht en toevallig lijdt één bedrijf als gevolg van de rioleringsproblemen grote schade. Bestaat na dit rechtmatig stilzitten nu recht op nadeelcompensatie voor het bedrijf?

En bestaat recht op nadeelcompensatie bij *een rechtmatige prioritering van capaciteit*? Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de situatie waarin brand uitbreekt bij een klein bedrijf A. Normaal gesproken zou de brand kunnen worden geblust met slechts geringe schade. Echter, vlak nadat de brand is gemeld en de brandweer vertrekt, breekt er brand uit bij het grote chemische concern B aan de andere kant van de stad. Alle brandweer uit de omgeving spoedt zich naar concern B. Dat is terecht indien in de omgeving van concern B vele slachtoffers dreigen te vallen en zeer grote schade voor de omgeving dreigt, terwijl bij bedrijf A sprake is van materiële schade die beperkt blijft tot het eigen bedrijf. Intussen blijft bedrijf A wel met grote schade zitten. Bestaat nu recht op nadeelcompensatie voor bedrijf A?



*Voorgesteld artikel 4.5.1.*

In het eerste lid is bepaald dat het bestuursorgaan de benadeelde op zijn aanvraag een vergoeding toekent. De NVvR stelt vast dat in vergelijking met andere wettelijke regelingen, zoals bijvoorbeeld artikel 49 WRO, niet is gekozen voor de passage "eën naar billijkheid te bepalen schadevergoeding". Het is de NVvR niet duidelijk of hiermee al dan niet een afwijking wordt bedoeld van de bepalingsmethodes in de bijzondere wetten, met name in die zin dat de rechter volledig dient te toetsen welk nadeel abnormaal en speciaal is en of die schade volledig wordt vergoed. Mocht dat de bedoeling zijn, dan verdient dat nadere toelichting; zo niet, dan ware de bepaling op dit punt aan te vullen.

*Voorgesteld artikel 4.5.5.*

Het eerste lid bepaalt dat in beginsel het bestuursorgaan binnen acht weken nadat het bestuursorgaan de aanvraag heeft ontvangen dient te beslissen. De wettelijke beslistermijn wordt zes maanden indien een adviseur als bedoeld in afdeling 3.3. is ingeschakeld. De NVvR wijst erop dat afdeling 3.3 slechts betrekking heeft op adviseurs die krachtens wettelijk voorschrift moeten worden ingeschakeld. De NVvR acht het niet onwaarschijnlijk dat de bestuursorganen in vele gevallen hun toevlucht zullen moeten nemen tot schade-experts; bijvoorbeeld als het gaat om bedrijfsschade of stagnatieschade. Deze advisering is veelal niet in de wet voorzien. Het aanwijzen van een dergelijke expert (waarover de benadeelde ook zal moeten worden geraadpleegd) zal al gauw acht weken duren, zodat voor het uitbrengen van het rapport (over het concept waarvan mogelijk de belanghebbende zich ook moet kunnen uitlaten) slechts uiterst beperkte tijd over is. Zo al wordt gekozen voor een extra termijn in geval van advisering, dan ware geen verschil te maken tussen wettelijke en andere adviseurs.

In het tweede lid wordt bepaald dat de beslistermijn eenmaal met respectievelijk acht weken en zes maanden kan worden verdaagd. Bij externe advisering zal een termijnverlenging met zes maanden lang niet altijd nodig zijn, maar in een aantal gevallen toch onvermijdelijk en in sommige gevallen zelfs krap bemeten. In het voorstel lijkt de nodige balans nog niet gevonden tussen het belang van een voortvarende besluitvorming enerzijds en dat van een zorgvuldige voorbereiding van besluiten anderzijds. Vanuit de optiek van de rechterlijke macht merkt de NVvR op dat korte termijnen eerder leiden tot termijnoverschrijdingen met daarbij behorende, extra rechterlijke capaciteit vergende, beroepen wegens het niet tijdig beslissen en ter verkrijging van schadevergoeding.

*Voorgesteld artikel 4.5.6*

Na lezing van pagina 29 van de concept-memorie van toelichting over het voorgestelde artikel 4.5.6, tweede lid, vraagt de NVvR zich af of stagnatieschade te beschouwen is als schade ten gevolge van de voorbereiding van een besluit. Ook in gevallen waarin uiteindelijk een voorgenomen besluit niet doorgaat (bijvoorbeeld betreffende de aanleg van een tweede startbaan op het vliegveld Beek), kan de schade voor betrokkenen ernstig zijn. Dezelfde vraag rijst ook bij de zgn. schaduwsschade. Te denken valt aan de schade die bij voorbeeld huizeigenaren of andere particulieren lijden als gevolg van plannen van de overheid voor bijvoorbeeld (grote) infrastructurele projecten. Hoewel een dergelijk project nog niet zijn beslag heeft gekregen in een overheidsbesluit en nog in de (politieke) planfase verkeert kunnen particulieren reeds in een vroeg stadium in de situatie komen dat hun woningen onverkoopbaar zijn dan wel dat zij ander financieel nadeel ondervinden.



### 3.3 Schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten

#### *Algemeen*

Niet gelukkig is de NVvR met de voorgestelde competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter bij onrechtmatige overheidsbesluiten. Het eerste bezwaar van de NVvR heeft betrekking op het feit dat niet voor een eenduidige en overzichtelijke oplossing wordt gekozen, maar dat voor bepaalde rechtsgebieden is gekozen voor een exclusieve competentie van de bestuursrechter en bij een ander deel voor een tot een zeker bedrag gedeelde competentie. Tegen exclusieve competentie van de Centrale Raad van Beroep heeft te gelden dat daarmee de door het cassatieberoep op de Hoge Raad en door het openhouden van de civiele rechtsgang tegen zelfstandige schadebesluiten in beginsel verzekerde rechtseenheid op het terrein van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige overheidsdaad wordt doorbroken. De NVvR is van mening dat deze doorbreking een stap vormt in de verkeerde richting. Mocht worden vastgehouden aan deze exclusieve competentie, dan ware de bestaande regeling voor de instelling van cassatieberoep tegen bepaalde uitspraken van de Centrale Raad van Beroep uit te breiden met cassatieberoep in zaken betreffende de vergoeding van schade wegens onrechtmatige overheidsdaad. Bij de belastingrechtspraak kan de Hoge Raad ook zonder speciale cassatiemogelijkheid de rechtseenheid handhaven.

Het tweede bezwaar heeft betrekking op de opname van een vaste, in euro bepaalde grens voor de (gedeelde) competentie van de bestuursrechter. De NVvR acht het juist dat, als een dergelijke grens wordt gesteld, het (zoals op blz. 46 van de memorie van toelichting is betoogd) niet tot de bevoegdheid van de bestuursrechter behoort om een verhoging van dit bedrag in de voor hem lopende procedure toe te laten. Dit heeft echter wel het gevolg dat, ingeval de geleden schade op enig moment (in eerste aanleg of in hoger beroep) na het starten van de procedure voor de bestuursrechter hoger blijkt uit te vallen dan het wettelijke bedrag, de benadeelde alsnog een tweede procedure voor de burgerlijke rechter moet entameren, wil hij vergoeding van het meerdere (dat dan wellicht zelfs minder is dan de bij de bestuursrechter gevorderde geldsom) verkrijgen. De NVvR meent dat de burger door deze vaste grens gemakkelijk van de regen in de drup kan geraken.

De NVvR kan zich voorstellen dat het voor de burger aantrekkelijk kan zijn om, vooruitlopend op of annex aan een procedure voor de bestuursrechter alle financiële en andere gevolgen van het gebrekkige besluit in één procedure te kunnen laten beslechten, ongeacht of het nu gaat om onrechtmatige of rechtmatige besluiten. De vraag is echter gewettigd of het daarvoor nodig is om de bestaande keuzevrijheid van de burger te beperken door het creëren van een deels exclusieve en deels beperkt gedeelde competentie. Met andere woorden: zijn de in verband met het arrest Groningen-Raatgever gesignaleerde problemen zodanig dat deze beperking van de keuzevrijheid aanbeveling verdient? Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat deze problemen onder het voorgestelde stelsel deels blijven bestaan en dat bezwaren tegen de bestaande bestuursrechtelijke rechtsgang deels worden ondervangen door het voorstel om de regeling inzake het zelfstandige schadebesluit en de procedures van de artikelen 8:73 en 8:73a van de Awb te vervangen door een zelfstandige verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Met deze vervanging stemt de NVvR in; daarmee lijkt een belangrijke stroomlijning van de bestuursrechtelijke afdoening van schade wegens onrechtmatige overheidsbesluiten te kunnen worden gerealiseerd.



De NVvR geeft, gezien de boven geschetste problemen, in overweging om met het oog op een goede balans tussen het voordeel voor de burger bij een eenvoudige en snelle afdoening van zijn gehele geschil met de overheid en het belang van een zorgvuldige afdoening van soms gecompliceerde en principiële rechts- en feitelijke vragen bij onrechtmatige overheidsdaden, de gedeelde competenties bij de beslissing over schadevergoeding te laten voortbestaan<sup>1</sup>. De NVvR zou echter de bestuursrechter de bevoegdheid willen geven om de zaak, voor zover deze de schade uit onrechtmatige overheidsdaad betreft, te verwijzen naar de burgerlijke rechter, indien hij dit deel van de zaak niet van zo eenvoudige aard acht dat het zich leent voor behandeling in de bestuursrechtelijke procedure. Dit stelsel wordt ook door de strafrechter toegepast waar het gaat om de vordering van de benadeelde partij, die eveneens van civielrechtelijke aard is (artikel 361 Sv). Het heeft daarbij zijn waarde zodanig bewezen dat de daarbij oorspronkelijk opgenomen bovengrens van f 1.500,- is vervallen. Anders dan in het strafrecht ware hier te kiezen voor een verwijzing in plaats van een niet-ontvankelijkverklaring, teneinde te voorkomen dat de burger opnieuw moet beginnen. De NVvR verwacht dat op deze wijze in elk geval (nagenoeg) al die zaken volledig door de bestuursrechter kunnen worden afgedaan, waarbij de schade slechts bestaat uit verfragingsschade (wettelijke rente) en proceskosten in ruime zin (inclusief incassokosten en kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid); daarnaast is het stelsel flexibel genoeg om ook andere eenvoudig vast te stellen schades door de bestuursrechter te kunnen laten afdoen, ook indien zij hoger zijn dan € 5.000,-. Aldus kan wellicht op eenvoudiger wijze dan in het voorontwerp is voorgesteld het beoogde effect worden bereikt.

#### *Overheidsaansprakelijkheid bij burgerlijke en militaire ambtenaren*

De NVvR wijst er op dat het overheidsaansprakelijkheidsrecht ook verzoeken omvat van burgerlijke en militaire ambtenaren om vergoeding van schade veroorzaakt door dienstongevallen en beroepsziekten. In de concept-memorie van toelichting mist de NVvR een beschouwing over deze categorie schade. De NVvR merkt op dat deze verzoeken in het algemeen een uitvoerig onderzoek vergen ter vaststelling van aansprakelijkheid en causaliteit (bijvoorbeeld bij schade als gevolg van missies naar het buitenland naar plaatselijke omstandigheden en specifieke gezondheidsrisico's).

De weigering aansprakelijkheid te erkennen is in de huidige situatie een appellabel besluit. In de bestuursrechtelijke procedure wordt vastgesteld of sprake is van onrechtmatig handelen of nalaten van de overheidswerkgever. Daarna wordt zo nodig nog over de omvang van de schade geprocedeerd.

Het vervallen van deze beroepsmogelijkheid (artikel 8:4, onder n) betekent dat de aansprakelijkheidsvraag rechtstreeks aan de rechter wordt voorgelegd in de verzoekschriftprocedure. Dit is een andere situatie dan die waarop het voorgestelde artikel 8:88 het oog heeft. De onrechtmatigheid staat hier nog geenszins vast. De schade kan ook niet eenvoudig worden vastgesteld. Deze procedures zullen naar het oordeel van de NVvR, mede doordat de zeefwerking van de bestuurlijke voorprocedure ontbreekt, een forse extra belasting vormen voor het rechterlijk apparaat.

Als is bedoeld ook bovenbedoelde schade onder het bereik van het concept-wetsvoorstel te brengen, dan zou volgens de NVvR moeten worden verduidelijkt dat onder "besluit" in artikel 8:88, onder a, mede wordt verstaan "een andere handeling waarbij een ambtenaar enz. belanghebbende zijn" (artikel 8:1, tweede lid, Awb).

---

<sup>1</sup> Zie ook: K.J. de Graaf en A.T. Marseille, Een weg uit de doolhof? Het Voorontwerp overheidsaansprakelijkheid gewogen, NJB 2007, blz. 2010 e.v.



#### *Voorgesteld artikel 8:88*

Voorgesteld artikel 8:88 behandelt de drie gevallen waarin de bestuursrechter schade van een belanghebbende doet vergoeden. De NVvR vraagt zich af hoe dient te worden omgegaan met andere, niet in dit artikel opgesomde handelingen die voor het instellen van beroep gelijkgesteld zijn met besluiten. Valt de weigering om een besluit te nemen (artikel 6:2, aanhef en onder a, Awb) bijvoorbeeld ook onder onderdeel c? Dezelfde vraag kan gesteld worden voor de gelijkgestelde handelingen als bedoeld in artikel 8:1, tweede lid, Awb en de andere handelingen van een lichaam als bedoeld in artikel 18, eerste lid, onder b, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (ambtenaren respectievelijk product- en bedrijfsschappen). Verder kent het sociale-zekerheidsrecht een aantal met besluiten gelijkgestelde feitelijke handelingen waaruit gemakkelijk schade voor de burger kan voortvloeien, zoals het stopzetten van de betaling van een uitkering.

#### *Voorgesteld artikel 8:91*

Voorgesteld artikel 8:91, tweede lid, houdt een discretionaire bevoegdheid van de hogerberoepsrechter in die er op neer komt dat de hogerberoepsrechter op het verzoek gedaan in hoger beroep kan beslissen, tenzij het verzoek naar zijn oordeel behandeling door de rechtbank behoeft. De NVvR wijst er op dat ook partijen er behoefte aan zouden kunnen hebben dat het verzoek in eerste instantie door de rechtbank wordt behandeld. In elk geval zou de hogerberoepsrechter het verzoek niet naar de rechtbank behoren te verwijzen voordat hij partijen daarover heeft gehoord. Dit ware in de wet op te nemen.

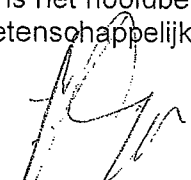
#### **4. Conclusie**

Het voorontwerp van wet van de Studiegroep Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad vult de Awb aan met bepalingen over nadeelcompensatie alsmede met procedurele bepalingen inzake schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

De NVvR kan instemmen met het voorstel om een algemene regeling voor de nadeelcompensatie in de Awb op te nemen en in de (daaruit voortvloeiende) keuze om de nadeelcompensatie bij de bestuursrechter te concentreren. Niet gelukkig is de NVvR met de voorgestelde competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter bij onrechtmatige overheidsbesluiten. De NVvR heeft in haar advies verwoord welke bezwaren zij tegen deze competentieverdeling heeft. De NVvR heeft verder bij het voorontwerp van wet een aantal kanttekeningen van juridische aard geplaatst en geadviseerd de concept-memorïe op een aantal punten te verduidelijken of uit te breiden.

Den Haag, 25 september 2007

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,  
De Wetenschappelijke Commissie

  
F.F. Langemeijer,  
voorzitter





## BIJLAGE

Opmerkingen van redactionele of wetstechnische aard:

- Volledigheidshalve merkt de NVvR nog op dat de implementatie van de Derde evaluatie Awb nog bij dit wetsvoorstel betrokken zou moeten worden, hetgeen zou kunnen leiden tot tekstuele aanpassingen. Verder moet het bedrag van € 5.000,- mede worden bezien in het licht van het rapport van de commissie-Deetman. Voor de kantonrechtercompetentie ex artikel 93 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is daarin een grens van € 10.000,- voorgesteld. Ingeval toch zou worden besloten de bevoegdheid van de bestuursrechter te beperken tot schades onder een vast bedrag, stelt de NVvR een gelijkschakeling met de competentiegrens van de kantonrechter voor.
- Op pagina 24 van de concept-memorie wordt opgemerkt dat vanzelfsprekend niet wordt voldaan aan het evenredigheidsvereiste indien de betreffende schadeveroorzakende overheidsmaatregel de ongelijke verdeling van lasten juist beoogt. Deze alinea is niet duidelijk. Betekent dit dat de beslissing voor vernietiging in aanmerking komt? Vermoedelijk is bedoeld te zeggen dat het evenredigheidsvereiste vanzelfsprekend niet van toepassing is indien de betreffende schadeveroorzakende overheidsmaatregel de ongelijke verdeling van lasten juist beoogt.
- *Voorgesteld artikel 4.5.4:* op pagina 28 van de concept-memorie wordt vermeld dat de ingangsdatum voor het bepalen van de wettelijke rente de datum van ontvangst van de aanvraag is of, indien de schade pas later is ingetreden, het tijdstip waarop de schade is ontstaan. Nu schade ook kan intreden vóórdan een verzoek tot het indienen van het verzoek om nadeelcompensatie is ingediend, zou dit in de praktijk tot onduidelijkheden kunnen leiden. Om mogelijke complicaties te voorkomen stelt de NVvR voor om de wettelijke rente niet apart te vergoeden (voorgesteld artikel 4.5.4, tweede lid, onder c), maar om de wettelijke rente te verdisconteren in de schade (voorgesteld artikel 4.5.4, eerste lid).
- *Voorgesteld artikel 4.5.7* handelt over het instellen van hoger beroep. Volgens het artikel kan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verwijzen naar een andere hogerberoepsrechter. Het begrip 'hogerberoepsrechter' wordt niet toegelicht in de concept-memorie van toelichting (p.23 en p.30). Uit pagina 30 blijkt echter dat artikel 4.5.7 voorziet in een algemene verwijzingsmogelijkheid, zodat de NVvR vermoedt dat bedoeld is te verwijzen naar de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven (een instantie die in de meeste gevallen niet als hogerberoepsrechter optreedt). Temeer daar op pagina 30 wel verwezen wordt naar artikel 3:29, vierde lid van het wetsvoorstel Samenhangende besluiten, dat de mogelijkheid biedt voor de volgens de competentieregeling bevoegde administratieve rechter het beroep of hoger beroep te verwijzen naar een andere administratieve rechter die hij meer geschikt acht. Bij toepassing van 3:29, vierde lid, worden alle beroepen of hoger beroepen verwezen naar de andere rechter in eerste aanleg of hoger beroepsrechter. In het concept-wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursrecht waarin de term hogerberoepsrechter wordt geïntroduceerd, wordt hogerberoepsrechter gedefinieerd als een bestuursrechter die in hoger beroep oordeelt. Uit de kamerstukken (Tweede Kamer, 2006/07, 30 980, nr. 3 p.32) kan worden opgemaakt dat onder de zogenaamde hogerberoepsrechters worden verstaan: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Wellicht dat in de concept-memorie de toelichting op dit punt kan worden uitgebreid. De NVvR vraagt zich af of de toepassing van deze



bevoegdheid niet aan criteria zou behoren te worden gebonden. Ingeval de behandeling zou worden voorbehouden aan de rechter die over de onderliggende besluiten of handelingen oordeelt, welk alternatief de NVvR onder de aandacht brengt, bestaat aan deze mogelijkheid tot verwijzing waarschijnlijk geen behoefte, nu voor samenhangende besluiten in het bovengenoemde wetsvoorstel al in een verwijzingsmogelijkheid wordt voorzien.

- In de concept-memorie van toelichting wordt het terrein waarop de bestuursrechter bij onrechtmatige overheidsbesluiten exclusief competent zal zijn, aangeduid als het financiële bestuursrecht en het ambtenarenrecht (blz. 36). De term financieel bestuursrecht kan aanleiding geven tot verwarring, in het bijzonder sinds de wetgever heeft voorzien in een Wet op het financieel toezicht, waarin ter zake van overheidsbesluiten de Rotterdamse rechtbank en het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevoegd zijn verklaard; voor dat college geldt deze exclusieve competentie niet. Ook subsidiebeschikkingen vallen over het algemeen niet binnen de competentie van de belastingrechter of de Centrale Raad van Beroep.
- De NVvR constateert dat een aantal in het voorontwerp van overeenkomstige toepassing verklaarde bepalingen uit hoofdstuk 8 van de Awb misschien niet zonder meer bruikbaar is voor de verzoekschriftprocedure. Het betreft de artikelen 8:70, 8:72, 8:77, tweede lid, 8:80 en 8:81. In de artikelen 8:70 en 8:72 staan de dicta die de rechtbank ter beschikking staan bij het doen van de (eind)uitspraak. Het komt de NVvR voor dat deze dicta niet bruikbaar zijn voor de verzoekschriftprocedure omtrent schadevergoeding, zoals zij dat nu al niet zijn bij toepassing van artikel 8:73 Awb. Voorts is bij de NVvR de vraag gerezen hoe artikel 8:77, tweede lid zou moeten werken in de verzoekschriftprocedure, waar de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit reeds is vastgesteld. Ook artikel 8:80 dat de extra bekendmaking regelt van de uitspraak indien de rechtbank overeenkomstig artikel 8:72, vierde lid, Awb zelf in de zaak voorziet, is volgens de NVvR moeilijk toepasbaar in de verzoekschriftprocedure. Ook is het de NVvR niet geheel duidelijk hoe artikel 8:81 Awb in dit verband moet worden uitgelegd. Is een verzoek om een voorlopige voorziening gekoppeld aan de verzoekschriftprocedure of ook aan de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit?