

TBR 2011/177

Wetsvoorstel nadeelcompensatie in de Awb

Geen all-in-one oplossing voor nadeelcompensatie bij bouw- infrastructuurprojecten

mr. G.M. van den Broek^[1]

1. Inleiding

Op 2 februari 2011 werd het voorstel voor de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten bij de Tweede Kamer ingediend.^[2] Het wetsvoorstel beoogt een aanvulling van de Awb met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad. Het wetsvoorstel is een vervolg op het Voorontwerp van de Studiegroep Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad dat in 2007 werd gepubliceerd. Het onderdeel dat betrekking heeft op nadeelcompensatie is gewijzigd ten opzichte van het Voorontwerp en juist deze wijziging is interessant voor een bespreking in dit tijdschrift.

In de huidige situatie bestaat er geen algemene wettelijke grondslag voor schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Door het gebrek aan een algemene wettelijke grondslag voelden wetgever en bestuursorganen zich genooddakt specifieke nadeelcompensatieregelingen vast te stellen. Dit was nodig om de publiekrechtelijke bevoegdheid te creëren een besluit te nemen op een verzoek om nadeelcompensatie waartegen beroep bij de bestuursrechter open staat. Vooral voor grote bouw- en infrastructuurprojecten worden specifieke nadeelcompensatieregelingen vastgesteld die onderling verschillen ten aanzien van de reikwijdte, procedure en de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Het gaat bijvoorbeeld om de verwezenlijking van projecten waarbij meerdere bestuursorganen betrokken zijn, waarbij veel nadeelcompensatieclaims te verwachten zijn of waarbij de schade wordt veroorzaakt door een samenhangend geheel van besluiten, beleidsregels en feitelijke handelingen.

Voor de situatie waarin geen wettelijke of buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling van toepassing is, heeft de bestuursrechter bovendien de weg van het zelfstandige schadebesluit erkend of bestaat bij de burgerlijke rechter de mogelijkheid van een vordering op basis van art. 6:162 BW vanwege een schending van het égalitébeginsel. Het huidige stelsel van wegen waarlangs nadeelcompensatie kan worden verkregen roept bij velen het beeld op van een doolhof.^[3] Het wetsvoorstel beoogt een harmonisatie van de bestaande nadeelcompensatieregelingen om de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten.^[4] Daartoe wordt in de Awb een algemene wettelijke grondslag opgenomen voor de toekenning van nadeelcompensatie gebaseerd op het égalitébeginsel. De twee kernbepalingen van het wetsvoorstel luiden als volgt:

Art. 4:126 lid 1

1. Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegd of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.

Art. 8.2a

1. Geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit als bedoeld in artikel 4:126, voor zover de schade is veroorzaakt door een besluit of andere handeling waartegen geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld.

2. Het eerste lid geldt niet, indien:

- a. de schade is veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld;
- b. dit bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald, of
- c. een beleidsregel over de vergoeding van de schade is vastgesteld.

In deze bijdrage zal ik de bovenstaande kernbepalingen van het wetsvoorstel behandelen. Uit het voorgestelde art. 4:126, eerste lid, Awb kunnen drie voorwaarden worden afgeleid voor de toekenning van nadeelcompensatie. De eerste voorwaarde houdt in dat de schade wordt veroorzaakt door een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Deze voorwaarde bepaalt de reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling in de Awb (§ 2). De tweede voorwaarde is, dat de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico en benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. Deze voorwaarde houdt een codificatie in van het égalitébeginsel (§3). De derde voorwaarde voor de toekenning van nadeelcompensatie is, dat benadeelde een verzoek om nadeelcompensatie indient, waarop het bestuursorgaan vervolgens een besluit neemt. Deze laatste voorwaarde vloeit voort uit de keuze voor het besluitmodel bij de afhandeling van nadeelcompensatie (§ 4). Wanneer aan de genoemde drie voorwaarden wordt voldaan, bestaat een recht op toekenning van nadeelcompensatie.

Aan de hand van het voorgestelde art. 8.2a wordt vervolgens bepaald welke rechter bevoegd is om te oordelen over het nadeelcompensatiebesluit. Art. 8.2a bevat een codificatie van het processuele connexiteitsvereiste, zoals dat door de bestuursrechter is ontwikkeld in de jurisprudentie inzake het zelfstandig schadebesluit. De consequenties van art. 8.2a voor de toekenning van nadeelcompensatie bij bouw- infrastructuurprojecten worden behandeld in § 5.

In § 6 zal ik ten slotte beoordelen of met het wetsvoorstel de eerdergenoemde doelstellingen, harmonisatie en het bevorderen van overzichtelijkheid in het nadeelcompensatierecht, inderdaad worden bereikt. Eveneens zal ik beoordelen of het wetsvoorstel de noodzaak wegneemt om voor bouw- infrastructuurprojecten specifieke nadeelcompensatieregelingen vast te stellen.

2. Reikwijdte

2.1 Rechtmatige overheidsdaad

De eerste voorwaarde voor de toekenning van nadeelcompensatie is, dat een bestuursorgaan de schade heeft veroorzaakt in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. In het geval dat de schadeoorzaak is gelegen in een appellabel besluit, is vereist dat het besluit formele rechtskracht heeft verkregen, zodat vaststaat dat het besluit rechtmatig is. Indien een besluit niet is vernietigd, herroepen of ingetrokken, wordt de rechtmatigheid in beginsel aangenomen.^[5] Vervolgens wordt in een afzonderlijke procedure bezien, of het égalitébeginsel verplicht tot toekenning van een nadeelcompensatie.^[6]

De formele rechtskracht speelt niet wanneer de schadeoorzaak is gelegen in niet-appellabele besluiten of feitelijke handelingen van een bestuursorgaan.^[7] In de praktijk wordt bij de inhoudelijke beoordeling van een aanvraag om nadeelcompensatie uitgegaan van de rechtmatigheid van de schadeoorzaak. De rechtmatigheid van een niet-appellabele overheidshandeling wordt als uitgangspunt genomen, indien de rechtmatigheid tussen partijen niet ter discussie staat.^[8] Met het indienen van een aanvraag om nadeelcompensatie op basis van een wettelijke of buitenwettelijke

nadeelcompensatieregeling erkent benadeelde als het ware de rechtmatigheid van de schadeoorzaak. Wanneer benadeelde de rechtmatigheid van een niet-appellabele schadeoorzaak betwist, is niet de bestuursrechter bevoegd maar de burgerlijke rechter.^[9]

2.2 Publiekrechtelijke bevoegdheid of taak

Artikel 4:126, eerste lid, Awb is gelijk aan art. 4.5.1 van het Voorontwerp. De reikwijdte van deze kernbepaling zeer ruim: als schadeveroorzakende gebeurtenis wordt genoemd 'de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak'. Onder de reikwijdte van de regeling vallen niet alleen feitelijke handelingen en beschikkingen van bestuursorganen maar ook algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en andere besluiten van algemene strekking. De reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling wordt slechts beperkt door gebruik van het begrip 'bestuursorgaan'. Art. 4:126 Awb heeft slechts betrekking op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en taken door bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 Awb. Dit betekent bijvoorbeeld dat de formele wetgever niet onder de reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling valt (art. 1:1, tweede lid, Awb). Iemand die schade lijdt tengevolge van een wet in formele zin kan uitsluitend een vordering op grond van onrechtmatige daad instellen bij de burgerlijke rechter. Gelet op artikel 1:6 Awb is de nadeelcompensatieregeling evenmin van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Voor zover het strafrecht niet in een schadevergoeding voorziet, kan bij schade tengevolge van rechtmatige strafvorderlijke optreden een vordering op grond van onrechtmatige daad worden ingesteld bij de burgerlijke rechter.^[10] De ruime reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling is op zichzelf niet verbazingwekkend. Het komt vaker voor dat niet-appellabele overheids-handelingen, zoals algemeen verbindende voorschriften of feitelijke handelingen, onder de reikwijdte van een wettelijke of buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling vallen.^[11] Bovendien is de ruime reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling in het wetsvoorstel te vergelijken met de reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling in de Waterwet. Artikel 7.14 Waterwet biedt een recht op nadeelcompensatie aan degene die schade lijdt tengevolge van de 'rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer'. De reikwijdte van de nadeelcompensatieregeling in de Waterwet is bewust zo ruim gekozen om te voorkomen dat benadeelden nog andere wegen moeten bewandelen om hun schade tengevolge van rechtmatig overheids-optreden in het kader van het waterbeheer vergoed te krijgen. De ruime reikwijdte van artikel 7.14 Waterwet werd wenselijk geacht in verband met het doel van deze nadeelcompensatieregeling, te weten het bieden van een uniforme wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in het kader van het waterbeheer.^[12] Evenzo meen ik dat een ruime reikwijdte van een nadeelcompensatieregeling in de Awb past bij de doelstelling van een uniforme, algemene wettelijke grondslag voor de toekenning van nadeelcompensatie, waardoor wordt voorkomen dat benadeelden nog andere wegen moeten bewandelen om schade tengevolge van rechtmatig overheids-optreden vergoed te krijgen.^[13] Kennelijk onderschrijft de regering dit standpunt, aangezien in de Toelichting op het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat het systeem van een limitatieve opsomming van schadeoorzaken in bijzondere wetgeving niet meer mogelijk zal zijn.^[14] Op dit punt bewerkstelligt het wetsvoorstel een harmonisatie van de diverse wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen. De kernbepaling, waarin een recht op nadeelcompensatie wordt toegekend aan benadeelden die schade lijden tengevolge van een rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak, staat in de Awb. In bijzondere wetten of buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen kunnen geen overheids-handelingen worden uitgezonderd van het recht op nadeelcompensatie. Na de publicatie van het Voorontwerp van de Studiegroep leidde de ruime reikwijdte van de beoogde nadeelcompensatieregeling in de Awb echter tot waarschuwingen voor een vloedgolf aan verzoeken om nadeelcompensatie.^[15] Daarnaast werden kritische vragen gesteld omtrent de betekenis van het begrip 'publiekrechtelijke taak'. Tjepkema heeft bijvoorbeeld de vraag aan de orde gesteld of ook privaatrechtelijk handelen daaronder zou kunnen vallen.^[16] Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich afgevraagd op welke handelingen wordt gedoeld met de zinsnede 'uitoefening van een publiekrechtelijke taak'. Er kan niet zondermeer worden teruggevallen op de jurisprudentie over het publieke taak-criterium, omdat deze jurisprudentie primair ziet op de vraag wanneer een schriftelijke handeling van een bestuursorgaan als besluit kan worden aangemerkt, ondanks het ontbreken van een wettelijke grondslag.^[17] De Afdeling bestuursrechtspraak achtte het wenselijk dat in de Toelichting zo duidelijk mogelijk zou worden uiteengezet wat in het kader van de beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie zou moeten worden verstaan onder 'uitoefening van een publiekrechtelijke taak'. De regering heeft aan deze wens geen gehoor gegeven; in de Toelichting wordt slechts vermeld dat met de zinsnede 'de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak' wordt beoogd dat zowel schade door rechtmatige besluiten als schade door rechtmatige feitelijke handelingen onder het bereik van de regeling valt.^[18] De parlementaire geschiedenis bij artikel 7.14 Waterwet is overigens ten aanzien van de betekenis van het begrip 'publiekrechtelijke taak' nauwelijks concreter dan de Toelichting op artikel 4:126 Awb. De bestuursrechter zal in de nadeelcompensatiejurisprudentie dan ook een eigen invulling moeten geven aan het begrip 'uitoefening van een publiekrechtelijke taak'. Met de ruime reikwijdte van art. 4:126 wordt bereikt dat iemand die schade lijdt tengevolge van een samenhangend geheel van overheids-handelingen, verricht in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak, kan volstaan met het indienen van één aanvraag om nadeelcompensatie. Het bestuursorgaan neemt naar aanleiding van deze aanvraag een nadeelcompensatiebesluit, dat een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb. Bij de verwezenlijking van bouw- en infrastructuurprojecten is veelal sprake van een samenhangend geheel van overheids-handelingen van uiteenlopende aard, zoals beleidsplannen, besluiten en feitelijke werkzaamheden. Al deze overheids-handelingen vallen onder de reikwijdte van art. 4:126, zodat de gehele schade door middel van één nadeelcompensatiebesluit kan worden vergoed. De noodzaak een specifieke nadeelcompensatieregeling vast te stellen ten behoeve van de uitvoering van een groot project wordt in zoverre door art. 4:126 van het wetsvoorstel weggenomen. Helaas betekent dit niet, dat tegen dit nadeelcompensatiebesluit ook automatisch één rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat. Anders dan het Voorontwerp, codificeert het wetsvoorstel immers het vereiste van processuele connexiteit, dat wordt behandeld in § 5. Evenmin kan worden volstaan met één verzoek om nadeelcompensatie, wanneer de schade wordt veroorzaakt besluiten en feitelijke handelingen van verschillende bestuursorganen. Dit komt bij grote bouw- en infrastructuurprojecten geregeld voor. Het wetsvoorstel voorziet niet in een regeling voor projecten waarbij meerdere bestuursorganen betrokken zijn. Indien ter verwezenlijking van een project besluiten of andere handelingen van verschillende bestuursorganen noodzakelijk zijn, zal er, net zoals in de huidige situatie, een voorziening moeten worden getroffen om één 'schadeloket' te creëren.^[19]

3 Codificatie van het égalitébeginsel

Het wetsvoorstel codificeert de verplichting voor een bestuursorgaan om nadeelcompensatie toe te kennen op grond van het égalitébeginsel. De vereisten dat de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico en benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, zijn duidelijk te herleiden tot het égalitébeginsel. Deze vereisten worden

achtereenvolgens in § 3.1 en § 3.2 behandeld. Wanneer de schade aan de voornoemde vereisten voldoet, bestaat in beginsel een recht op nadeelcompensatie. Schending van het égalitébeginsel is daarmee een voorwaarde voor de vestiging van de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor schade die is veroorzaakt door een rechtmatige overheidsdaad. Het tweede t/m vierde lid van artikel 4:126 alsmede art. 4:129 bevatten bepalingen ten aanzien van de omvang van de schadevergoeding en de kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Deze bepalingen vormen een codificatie van de planschade- en nadeelcompensatiejurisprudentie.^[20] Doorgaans kennen (buiten)wettelijke schaderegelingen een recht op schadevergoeding toe aan een belanghebbende die tengevolge van bepaalde besluiten of andere overheidshandelingen schade lijdt, welke 'redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven'. Het wetsvoorstel neemt de 'redelijkerwijs-formule' niet over maar sluit aan bij de jurisprudentie inzake het zelfstandig schadebesluit. Gelet op de discussies die de afgelopen decennia gevoerd zijn over de betekenis van de zogenoemde 'redelijkerwijsformule' lijkt mij dit een verstandige keuze, die duidelijkheid biedt over de rechtsgrondslag van het recht op nadeelcompensatie.^[21] Door de codificatie van het égalitébeginsel bewerkstelligt het wetsvoorstel een harmonisatie van de diverse wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen. De bestaande wettelijke en buitenwettelijke regelingen voor schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad kunnen worden geschrapt, voor zover daarin aan benadeelden een recht op nadeelcompensatie op grond van het égalitébeginsel wordt toegekend. Daarvoor zal de Awb immers een algemene wettelijke grondslag bieden.

3.1 Het normaal maatschappelijk risico

De voorwaarde, dat de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico van de burger, is gebaseerd op de gedachte dat iedere burger voor- en nadelen ondervindt van het leven in een geordende samenleving. Deelnemen aan het maatschappelijk leven draagt in zich dat men de lasten en de lasten daarvan aanvaardt. Voor zover sprake is van een als normaal te beschouwen last, behoort de burger deze zelf te dragen. Slechts indien de schade uitstijgt boven de als normaal te beschouwen last (het normaal maatschappelijk risico) komt deze voor vergoeding in aanmerking.^[22]

In de Toelichting op het wetsvoorstel wordt summier ingegaan op de vraag welke schade behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Burgers mogen niet verwachten dat overheidsmaatregelen in geen enkel geval negatief voor hen zullen uitpakken. Het hangt af van de omstandigheden van het geval of de schade het normaal maatschappelijk risico te boven gaat. Verwezen wordt naar jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad, waarin wordt aangegeven welke factoren van belang zijn voor de bepaling van het normaal maatschappelijk risico. Bij de beoordeling kunnen onder andere de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de ernst en omvang van de schade, de aard van het getroffen belang, de voorzienbaarheid van de handeling en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, de eventuele voordelige positie waarin betrokkene als gevolg van

overheidshandelen of -nalaten verkeerde en de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen, een rol spelen.^[23]

De jurisprudentie inzake het normaal maatschappelijk risico is per definitie casuïstisch, aangezien alle omstandigheden van het geval meegewogen dienen te worden.^[24] Anders dan de planschaderegeling in de Wro, bevat het wetsvoorstel voor een nadeelcompensatieregeling in de Awb geen concrete maatstaf voor het normaal maatschappelijk risico en wordt een volledige vergoeding van de schade niet reeds bij voorbaat uitgesloten. Dit is in lijn met de bovengenoemde jurisprudentie van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Door de opname van het normaal maatschappelijk risico in de vorm van een open norm wordt aan het bestuursorgaan en aan de bestuursrechter immers de ruimte gelaten om rekening te houden met de concrete omstandigheden van het specifieke geval. Een drempel of korting ter invulling van het normaal maatschappelijk risico biedt die mogelijkheid niet. Het gevaar van het hanteren van drempels en kortingen is dan ook dat bij de beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie geen recht wordt gedaan aan de bijzondere omstandigheden van het concrete geval. Zo heeft Horlings kritiek op de – in de praktijk vaak gehanteerde – drempel van 15% van de omzet op jaarbasis. Naar zijn mening leidt deze drempel tot onaanvaardbare resultaten omdat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen schadevergoeding zal worden toegekend.^[25] Het lijkt mij terecht dat in de algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb geen vast forfait ter concretisering van het normaal maatschappelijk risico is vastgesteld. De nadeelcompensatieregeling in de Awb zal immers van toepassing zijn op overheidshandelingen van uiteenlopende aard. In de Toelichting geeft de regering aan dat in bijzondere wetgeving wel een concrete maatstaf ter invulling van het normaal maatschappelijk risico kan worden vastgelegd. Het minimum-forfait van art. 6.2, tweede lid, Wro zou dus kunnen blijven gehandhaafd voor schade tengevolge van de planologische maatregelen en besluiten gebaseerd op de Wro. Ook in andere bijzondere wetten, zoals de Wabo of de Wet milieubeheer, kan eventueel een drempel of korting worden vastgesteld ter invulling van het normaal maatschappelijk risico.

Niet alleen de bijzondere wetgever, maar ook een bestuursorgaan kan volgens de regering invulling geven aan het normaal maatschappelijk risico, door middel van wetsinterpreterende beleidsregels.^[26] De regering gaat er naar mijn mening terecht van uit dat de rechter niet gebonden is aan de door het bestuur in beleidsregels neergelegde interpretatie van het

begrip 'normaal maatschappelijk risico'. Een nadeelcompensatiebesluit bevat slechts een 'voorlopige' beoordeling door het bestuursorgaan van zijn eigen aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel. In de Toelichting wordt uitgegaan van een volle toetsing van nadeelcompensatiebesluiten door de bestuursrechter.^[27] In veel gevallen zal de bestuursrechter, indien hij het beroep gegrond verklaart, zelf in de zaak kunnen voorzien en zijn eigen definitieve oordeel daarvoor in de plaats kunnen stellen. Volgens deze opvatting geeft een bestuursorgaan bij het toekennen van nadeelcompensatie op

grond van het égalitébeginsel gevolg aan een rechtsplicht.^[28] Ook in de literatuur is het standpunt verdedigd dat de vraag of een bestuursorgaan aansprakelijk is op grond van het égalitébeginsel een rechtsvraag betreft, waaromtrent de bestuursrechter uiteindelijk het laatste oordeel behoort te hebben.^[29] Bij dit standpunt sluit ik mij graag aan: het lijkt mij niet wenselijk om bestuursorganen een ruime beoordelingsvrijheid te laten bij de toepassing van het normaal maatschappelijk risico. Wanneer de bestuursrechter de invulling die door bestuursorganen aan het normaal maatschappelijk risico wordt gegeven slechts marginaal zou toetsen, zouden bestuursorganen immers zelf de omvang van hun aansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaad kunnen bepalen. Dat lijkt mij niet wenselijk.

In zijn oratie adviseert Van Ettehoven het bestuur om invulling te geven aan het normaal maatschappelijk risico door middel van combistelsels van drempels en kortingen. Belangrijkste argument voor dit advies is, dat hierdoor aan overheid en burger houvast wordt geboden. De drempel is bedoeld om de geringe schadegevallen weg te zeven (de speciale last) en de korting om het normaal maatschappelijk risico tot uitdrukking te brengen (abnormale last). Eerlijk gezegd, lijkt het mij geen aantrekkelijk vooruitzicht dat bestuursorganen ieder voor zich de meest uiteenlopende combinaties van drempels en kortingen gaan hanteren. Wanneer de inhoud van wetsinterpreterende beleidsregels van gemeenten al te zeer uiteenloopt, dreigt een gevaar voor de rechtseenheid. Het is naar mijn mening een taak van de wetgever of de bestuursrechter om duidelijkheid te bieden ten aanzien van de omvang van het normaal maatschappelijk risico. De omvang van het normaal maatschappelijk risico bepaalt immers de omvang van de overheidsaansprakelijkheid bij rechtmatige daad. Vanuit het oogpunt van uniformiteit lijkt het mij wenselijk dat, wanneer ter invulling van het normaal maatschappelijk risico drempel-

of kortingspercentages worden gehanteerd, deze landelijk worden vastgesteld. Dat kan in een bijzondere wet, maar wellicht ook in een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling op basis van een wet in formele zin.^[30] Voor zover bij of krachtens de wet geen concrete maatstaf ter invulling van het normaal maatschappelijk risico wordt vastgesteld, is het wenselijk dat de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan omtrent het normaal maatschappelijk risico niet te terughoudend toetst.^[31]

3.2 Speciale last

Een ander vereiste dat uit het égalitébeginsel voortvloeit, is dat benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen. De lasten die voortvloeien uit overheidsmaatregelen die noodzakelijk zijn in verband met het algemeen belang, mogen niet worden afgewenteld op het individu. Voorwaarde voor de toekenning van naadeelcompensatie is, dat benadeelde in vergelijking met andere burgers die in vergelijkbare omstandigheden verkeren, een speciale last opgelegd krijgt. De ratio van dit vereiste is gelegen in de noodzaak tot beperking van de aansprakelijkheid van de overheid voor schade die voortvloeit uit de rechtmatige behartiging van het algemeen belang. Een al te ruime aansprakelijkheid zou het bestuur verlammen. Deze grotere groep van burgers die in vergelijkbare omstandigheden verkeert, wordt aangeduid als de referentiegroep. Een benadeelde moet worden vergeleken met de andere burgers binnen de referentiegroep, die de speciale last niet dragen.^[32] Het is niet onmogelijk de referentiegroep te bepalen in die gevallen, waarin aan een beperkte, duidelijk af te bakenen groep burgers een belastende maatregel wordt opgelegd. Voorbeelden zijn algemeen verbindende voorschriften, die beogen aan een beperkte en duidelijk af te bakenen groep burgers, bijvoorbeeld een bepaalde bedrijfstak, een verbod op te leggen. Uit de jurisprudentie zijn de varkensboeren en de vleesimporteurs bekende voorbeelden.^[33] De referentiegroep wordt gevormd door de personen tot wie de belastende maatregel zich richt. Er is sprake van een speciale last wanneer binnen de referentiegroep zich personen onderscheiden die zwaarder worden getroffen dan de rest van de referentiegroep, terwijl er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor de onevenredig zware belasting.^[34] In veel gevallen die aanleiding geven tot de toekenning van naadeelcompensatie, zoals verkeersmaatregelen, is de referentiegroep niet goed af te bakenen. Een voorbeeld is een verkeersmaatregel zoals het instellen van eenrichtingverkeer, die zich richt tot een onbepaalde groep weggebruikers. Een ander voorbeeld is de aanleg van wegen of spoorlijnen. In wezen is er in deze voorbeelden geen sprake van een maatregel die een last beoogt op te leggen aan burgers. Veeleer is sprake van een maatregel waardoor de samenleving in het algemeen gebaat is, maar die het onbeoogde neveneffect heeft dat een kleine groep burgers wordt benadeeld. In die gevallen dient een vergelijking te worden gemaakt tussen een klein aantal personen dat schade lijdt en de rest van de samenleving die gebaat is bij de maatregel.^[35] Er is per definitie voldaan aan het vereiste van de specialiteit van de last. Aangezien het vereiste van de specialiteit van de last in de tweede categorie gevallen geen voldoende onderscheidend criterium is, wordt dit vereiste niet, althans niet expliciet, in de jurisprudentie toegepast. De nadruk ligt dan op het vereiste dat de schade het normaal maatschappelijk risico dient te overstijgen. Hoewel artikel 4:126 wellicht anders doet vermoeden, zal het vereiste van de speciale last slechts in een beperkt aantal gevallen toepasbaar zijn. De vereisten van de speciale en abnormale last kunnen om die reden niet te strikt worden opgevat als cumulatieve criteria.

4. Besluit-model

Anders dan bij schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad, is voor het verkrijgen van naadeelcompensatie aangesloten bij het "besluitmodel" van de Awb. De belangrijkste reden voor deze keuze van de wetgever is, dat het bestuursorgaan door zijn betrokkenheid bij het schadeveroorzakende complex van besluiten of handelingen het beste in staat is om een eerste beoordeling te maken van de gegrondheid van de aanvraag.^[36] Om naadeelcompensatie te ontvangen, moet benadeelde dus eerst een aanvraag indienen bij het bestuursorgaan dat de schade heeft veroorzaakt. Er is niet voorzien in de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om ambtshalve naadeelcompensatie toe te kennen. De aanvraag om naadeelcompensatie is een aanvraag als bedoeld in art. 1:3, derde lid, Awb waarop de artikelen 4:1 t/m 4:20 Awb van toepassing zijn. Daarnaast bevat het wetsvoorstel in de artt. 4:127 t/m 4:131 aanvullende voorschriften omtrent de gegevens die bij de aanvraag moeten worden overlegd, het heffen van een recht voor het in behandeling nemen van de aanvraag, de termijn waarbinnen een aanvraag moet zijn ingediend en de beslistermijn waarbinnen een besluit op de aanvraag moet zijn genomen. Deze bepalingen bevatten veel elementen die destijds in de planschaderegeling in de Wro werden geïntroduceerd om het indienen van lichtvaardige claims te beperken.^[37] De uniformering van procedurevoorschriften is toe te juichen en op dit punt zullen de diverse (buiten)wettelijke naadeelcompensatieregelingen en de regelingen in bijzondere wetten kunnen worden vereenvoudigd. Bij de aanpassingswetgeving zal nog wel nauwkeurig moeten worden nagegaan op welke onderdelen de procedurevoorschriften in bestaande (buiten)wettelijke naadeelcompensatieregelingen afwijken en of deze afwijkingen noodzakelijk zijn.^[38] Vanuit het oogpunt van uniformering van procedurevoorschriften verdient het aanbeveling om in de Awb een vergelijkbare bepaling als artikel 6.7 Wro en/of artikel 7.14, tweede lid, Waterwet op te nemen. Laatstgenoemde bepalingen maken het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur dan wel bij verordening van gemeente, provincie of waterschap (nadere) regels te stellen omtrent de inrichting en behandeling, indiening en motivering van een aanvraag om naadeelcompensatie. Daarin kunnen voorschriften worden gegeven omtrent de gevallen waarin een adviseur moet worden ingeschakeld, het onderzoek van de adviseur en de wijze waarop de aanvrager en eventuele andere betrokkenen bij het onderzoek worden betrokken.^[39] Het is opmerkelijk dat in het wetsvoorstel daaromtrent geen voorschriften zijn opgenomen.

5. Processuele connexiteit

Artikel 4.5.1 van het Voorontwerp van de Studiegroep kende dezelfde reikwijdte als artikel 4:126 van het wetsvoorstel maar stelde beroep bij de bestuursrechter open tegen alle naadeelcompensatiebesluiten die op grond van artikel 4.5.1 zouden zijn genomen, ongeacht de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Het vereiste van processuele connexiteit zou daarmee zijn betekenis hebben verloren. In tegenstelling tot het Voorontwerp, codificeert het wetsvoorstel in art. 8.2a, eerste lid het vereiste van processuele connexiteit, zoals dat door de bestuursrechter is ontwikkeld in de jurisprudentie inzake het zelfstandig schadebesluit. De hoofdregel van art. 8.2a eerste lid is, dat tegen een naadeelcompensatiebesluit slechts beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, wanneer tegen de schadeoorzaak beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld.^[40] Daarnaast geldt de regel dat het naadeelcompensatiebesluit de beroepsprocedure van de schadeoorzaak volgt. Indien bijvoorbeeld tegen de schadeoorzaak slechts beroep in één instantie openstaat, geldt hetzelfde voor het naadeelcompensatiebesluit.^[41] Met het processuele connexiteitsvereiste wordt aldus bereikt dat de rechter die bevoegd is te oordelen over de

schadeoorzaak ook bevoegd is te oordelen over de vergoeding van nadeelcompensatie.

Op de hoofdregel van de processuele connexiteit worden vervolgens in het tweede lid van artikel 8.2a drie uitzonderingen gemaakt. Deze uitzonderingen leiden er toe dat wel beroep bij de bestuursrechter openstaat indien:

- a. de schade is veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld;
- b. dit bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald;
- c. een beleidsregel over de vergoeding van de schade is vastgesteld.

Deze uitzonderingen worden hieronder besproken in § 5.1 en § 5.2.

5.1 Onderscheid handelingen ter uitvoering van een besluit en andere feitelijke handelingen

Het processuele connexiteitsvereiste leidt er toe dat de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis bepalend is voor de bevoegdheid van de rechter om te oordelen over een nadeelcompensatiebesluit. Er is veel jurisprudentie over de toepassing van het processuele connexiteitsvereiste, omdat in de praktijk niet altijd zo eenvoudig is vast te stellen wat de schadeoorzaak is en of daartegen beroep bij de bestuursrechter open staat. Het wetsvoorstel lost dit probleem niet op: de toegang tot de bestuursrechter hangt volgens art. 8.2a immers af van de vraag of de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit inclusief een handeling ter uitvoering daarvan. Daaruit volgt, zoals Van Ettekoven, Van Ravels en Tjepkema terecht stellen, dat eerst een inhoudelijke beoordeling van het causaal verband moet plaatsvinden, voordat duidelijk is welke rechter bevoegd is.^[42]

Het is te voorzien, dat veel rechtszaken (opnieuw) niet zozeer zullen gaan over de inhoudelijke vraag of een recht op nadeelcompensatie bestaat, maar veel meer over de vraag welke rechtsgang voor benadeelde openstaat.^[43] In de huidige jurisprudentie hangt de competentie van de bestuursrechter af van de vraag of de schade kan worden toegerekend aan een appellabel besluit. Deze vraag blijft relevant maar art. 8.2a voegt daaraan een nieuwe vraag toe. Indien de schade niet is veroorzaakt door een appellabel besluit maar door een feitelijke handeling, luidt de vervolgvraag of laatstgenoemde handeling kan worden beschouwd als een handeling ter uitvoering van een appellabel besluit. Art. 8.2a zal leiden tot geschillen omtrent de vraag of de schade is veroorzaakt door feitelijke werkzaamheden waaraan een appellabel besluit ten grondslag ligt, zoals een verkeersbesluit of een planologische maatregel. Met andere woorden, de discussie zal gaan over de vraag of de werkzaamheden die de schade hebben veroorzaakt, inderdaad strekken ter uitvoering van appellabele besluiten. Ik vrees dat zaken zoals aan de orde in het arrest Snackbar Swoopy niet tot de verleden tijd zullen behoren. De aanleiding voor dit arrest was het oordeel van de gemeente Amersfoort dat de schade werd veroorzaakt door feitelijke maatregelen en werkzaamheden in het kader van de revitalisering van het stadshart en niet door daaraan ten grondslag liggende appellabele besluiten. Om die reden stelde de exploitant een vordering tot schadevergoeding in bij de burgerlijke rechter. Door de burgerlijke rechter werd vervolgens als uitgangspunt genomen dat de schade werd veroorzaakt door aan de werkzaamheden ten grondslag liggende appellabele besluiten, die inmiddels formele rechtskracht hadden verkregen. De exploitant had de weigering van nadeelcompensatie moeten aanvechten bij de bestuursrechter.^[44]

Daarnaast kan discussie ontstaan over de vraag *welk* besluit ten grondslag ligt aan de feitelijke werkzaamheden. Deze kwestie is onder de huidige jurisprudentie van belang in verband met het verschil in beoordeling tussen planschade- en nadeelcompensatieverzoeken. Een voorbeeld geeft een nadeelcompensatiezaak in Zoetermeer, waarin de vraag aan de orde was of aan de afsluiting van een aantal wegen en fiets- en wandelpaden in verband met de bouw van een nieuw winkelcentrum een verkeersbesluit dan wel een vrijstelling ex art. 19 WRO ten grondslag lag. Voorts was in die zaak niet duidelijk welk deel van de schade een gevolg was van de verkeersbesluiten en welk deel een gevolg was van de planologische besluiten.^[45] Onder de toekomstige nadeelcompensatieregeling in de Awb zijn dergelijke discussie zeker niet uitgesloten, bijvoorbeeld wanneer in een bijzondere wet als de Wro een andere maatstaf voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico wordt opgenomen dan in een gemeentelijke beleidsregel voor nadeelcompensatie bij verkeersbesluiten.

Ten slotte kan discussie ontstaan over de vraag welke handelingen zozeer samenhangen met een appellabel besluit dat zij nog als een 'uitvoeringshandeling' kunnen worden beschouwd. In de Toelichting wordt geen aandacht besteed aan de betekenis van het begrip 'uitvoeringshandeling' en het is niet duidelijk hoe nauw de feitelijke handelingen met een appellabel besluit moeten samenhangen om nog als uitvoeringshandeling te kunnen worden beschouwd. Deze discussie wordt in de huidige planschade- en nadeelcompensatiejurisprudentie ook gevoerd, maar dan in het kader van het causaal verband. In de huidige planschadejurisprudentie lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak minder snel aan te nemen dat schade tengevolge van feitelijke uitvoeringswerkzaamheden kan worden toegerekend aan het nieuwe bestemmingsplan.^[46] De Afdeling heeft recentelijk juist een knip gezet tussen de schade die wordt veroorzaakt door een wijziging van het planologische regime en de schade in de vorm van een tijdelijke aantasting van woongenot door werkzaamheden ter verwezenlijking van dat nieuwe planologische regime. Laatstgenoemde schade kan niet worden toegerekend aan het nieuwe planologische regime en komt niet voor vergoeding in aanmerking op grond van art. 49 WRO. Gelet op de aard van de schadeoorzaak, is de burgerlijke rechter bevoegd te oordelen omtrent de vergoeding van deze schade. Dat laatste zal onder art. 8.2a veranderen, aangezien het hier gaat om schade die is veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld. Daaruit volgt dat de bestuursrechter bevoegd zal zijn om te oordelen over schade tengevolge van werkzaamheden ter verwezenlijking van een nieuw bestemmingsplan. Dat wil overigens niet zeggen dat de vermogensschade tengevolge van een tijdelijke aantasting van woongenot steeds voor vergoeding in aanmerking komt. Deze schade behoort immers in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico.

Een ander voorbeeld uit de jurisprudentie is het besluit tot toepassing van bestuursdwang en de feitelijke tenuitvoerlegging daarvan. De Afdeling heeft geoordeeld dat de tenuitvoerlegging feitelijk handelen betreft, waarover uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter kan worden ingesteld. Onder art. 8.2a zou de feitelijke tenuitvoerlegging kunnen worden beschouwd als een 'handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld'. Daarmee is overigens nog niet gezegd dat de overtreder een recht op nadeelcompensatie heeft bij schade tengevolge van de rechtmatige uitoefening van bestuursdwang. Hoogstwaarschijnlijk zal de bestuursrechter oordelen dat deze schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort van de overtreder.^[47] Hoewel in de Toelichting niet wordt ingegaan op de betekenis van het begrip 'uitvoeringshandeling' en de relatie tot het causaal verband, is in ieder geval duidelijk dat een 'handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld' wordt verricht *nadat* het besluit is genomen. Procedurele handelingen ter voorbereiding van een besluit vallen niet onder de reikwijdte van artikel 8.2a, tweede lid, onder a, want deze handelingen vinden plaats voordat het schadeveroorzakende besluit is genomen. Daarmee is overigens nog niet gezegd dat benadeelden geen nadeelcompensatie kunnen aanvragen op basis van artikel 4:126 Awb, want voorbereidingshandelingen kunnen immers wel worden geschaard onder 'de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak'. De schade

die wordt geleden gedurende de besluitvormingsprocedure, derhalve in de periode voordat een besluit in werking treedt (ook wel 'schaduwshade' genoemd), valt derhalve wel onder reikwijdte van artikel 4:126, maar niet onder de reikwijdte van artikel 8.2a lid 2, sub a Awb. Hetzelfde geldt voor andere handelingen die wel worden verricht in verband met de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid, maar waaraan geen appellabel besluit ten grondslag ligt. Voorbeelden zijn handelingen die zijn verricht in verband met de handhaving van de openbare orde of feitelijke handelingen in het kader van het toezicht in de zin van hoofdstuk 5 Awb. Wanneer tengevolge van deze handelingen schade wordt geleden, kan wel een nadeelcompensatiebesluit worden aangevraagd, maar is de burgerlijke rechter bevoegd daarover te oordelen en niet de bestuursrechter.

Uit het voorgaande blijkt, dat de toepassing van art. 8.2a in de praktijk zal leiden tot nieuwe vragen en problemen. Dit zal met name gelden voor de toekenning van nadeelcompensatie bij bouw- en infrastructuurprojecten, waar de schade veelal wordt veroorzaakt door feitelijke werkzaamheden, waaraan niet altijd een appellabel besluit ten grondslag ligt. Een voorbeeld geeft een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake een verzoek om nadeelcompensatie vanwege herinrichtingswerkzaamheden in Hilversum. De schade werd veroorzaakt door herinrichtingswerkzaamheden die voortvloeiden uit het Integraal Bereikbaarheidsplan Hilversum (IBP). De Afdeling overwoog dat het IBP geen appellabel besluit betrof, zodat benadeelden zich tot de burgerlijke rechter diende te wenden.^[48] Een prangende vraag is, waarom gekozen is voor het beperken van de toegang tot de bestuursrechter door middel van het processuele connexiteitsvereiste. De Raad van State was in het advies over het wetsvoorstel immers kritisch over de continuering van het processuele connexiteitsvereiste.^[49] De Raad van State adviseerde expliciet om het criterium 'handeling ter uitvoering van een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld' niet te gebruiken bij de competentieafbakening tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter. Aan dit advies is geen gehoor gegeven, omdat de regering het thans nog te ver vindt gaan om de weg naar de bestuursrechter te openen in alle gevallen waarin de schade is veroorzaakt door een andere feitelijke handeling dan een handeling ter uitvoering van een besluit, door een algemeen verbindend voorschrift of door een beleidsregel. De gevolgen van het over de hele linie openstellen van beroep bij de bestuursrechter voor de belasting van zowel bestuursorganen als de rechterlijke macht zouden thans niet goed te overzien zijn.^[50] De codificatie van het processuele connexiteitsvereiste is in de literatuur kritisch ontvangen.^[51] Met deze kritiek stem ik van harte in, want in de huidige vorm biedt het wetsvoorstel geen oplossing voor de bestaande onoverzichtelijke competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Naar mijn mening moet tegen een nadeelcompensatiebesluit dat is gebaseerd op art. 4:126 steeds beroep bij de bestuursrechter openstaan. Het lijkt er op dat art. 8.2a louter in het wetsvoorstel is opgenomen uit vrees voor een aanzuigende werking van het openstellen van beroep bij de bestuursrechter op het aantal verzoeken om nadeelcompensatie. Het is opmerkelijk dat de minister dit argument zelf eigenlijk al relativeert in de nota naar aanleiding van het verslag van de vaste kamercommissie. Opgemerkt wordt dat het 'denkbaar zou kunnen zijn' dat sprake is van een aanzuigende werking, maar dat dit slechts van tijdelijke aard zal zijn omdat de materiële vereisten om in aanmerking te komen voor nadeelcompensatie niet zijn gewijzigd.^[52] Met deze opmerking weerlegt de minister zelf het belangrijkste argument vóór de codificatie van het processuele connexiteitsvereiste!

5.2 Uitzondering bij wettelijk voorschrift, besluit of beleidsregel

Met de uitzonderingen onder b en c wordt de bestaande nadeelcompensatiejurisprudentie grotendeels gecodificeerd. Thans wordt het vereiste van processuele connexiteit eveneens slechts toegepast wanneer een schadeoorzaak niet onder de reikwijdte van een wettelijke of buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling valt. Wanneer een schadeoorzaak wel onder de reikwijdte van een nadeelcompensatieregeling valt, is de bestuursrechter altijd bevoegd, ongeacht de aard van de schadeoorzaak.^[53] Art. 8.2a leidt er toe dat de noodzaak om een nadeelcompensatieregeling vast stellen voor bouw en infrastructuurprojecten zal blijven bestaan. In bepaalde situaties kan het immers wenselijk zijn een nadeelcompensatieregeling vast te stellen, om de rechtsgang naar de bestuursrechter open te stellen. Zo kan het bij infrastructuurele projecten waar de schade veelal wordt veroorzaakt door een samenhangend geheel van schadeoorzaken – zoals appellabele verkeersbesluiten met daarop gebaseerde uitvoeringshandelingen, beleidsplannen en zelfstandige feitelijke handelingen die niet op een besluit gebaseerd zijn – wenselijk zijn dat de rechtsgang naar de bestuursrechter voor alle schadeveroorzakende handelingen wordt opengesteld. De vraag is of bestuursorganen daar op grote schaal toe bereid zullen zijn. Het lijkt mij eerder een taak van de wetgever dan van een bestuursorgaan om te bepalen welke rechter bevoegd is te oordelen over de aansprakelijkheid van de overheid voor rechtmatige overheidsdaad. Bovendien lijkt het mij vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid onwenselijk dat de toegang tot de bestuursrechter per gemeente verschilt. Wanneer het wetsvoorstel in de huidige vorm in werking treedt, blijven burgers, die worden geconfronteerd met schade tengevolge van bouw- en infrastructuurele projecten, afhankelijk van de bereidheid van een bestuursorgaan om de rechtsgang naar de bestuursrechter open te stellen.

6. Conclusie

Het wetsvoorstel bewerkstelligt op enkele punten een harmonisatie van de bestaande (buiten)wettelijke nadeelcompensatieregelingen. Gelet op de codificatie van het égalitébeginsel in art. 4:126 Awb zal de discussie over de rechtsgrondslag van de toekenning van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad gesloten kunnen worden. Daarnaast laat het wetsvoorstel geen ruimte voor het uitsluiten van bepaalde publiekrechtelijke taken en bevoegdheden als schadeoorzaak. De limitatieve opsommingen van schadeoorzaken in bijzondere wetten, zoals art. 6.1, tweede lid, Wro, zullen dan ook geschrapt moeten worden.

Het wetsvoorstel biedt echter voor bouw- en infrastructuur projecten geen all-in-one oplossing voor de toekenning van nadeelcompensatie. Bij de verwezenlijking van (grote) projecten, waarbij meerdere bestuursorganen betrokken zijn of waarbij een samenhangend geheel van overheidshandelingen de schade heeft veroorzaakt, en waarbij veel nadeelcompensatieclaims te verwachten zijn, zal het raadzaam blijven een specifieke projectregeling vast te stellen voor de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie. Deze regeling is noodzakelijk om een uniforme rechtsgang naar de bestuursrechter open te stellen, om procedurevoorschriften vast te stellen voor het inschakelen van een onafhankelijke schadebeoordelingscommissie en om concrete maatstaven te bepalen voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

Dit laatste, het vaststellen van concrete maatstaven voor het normaal maatschappelijk risico, lijkt mij vanuit het oogpunt van rechtseenheid en uniformiteit eerder een taak van de wetgever en de rechter dan van het bestuursorgaan dat aansprakelijk wordt gesteld. Het lijkt mij dan ook wenselijk dat de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan omtrent het normaal maatschappelijk risico niet te terughoudend toetst.

- 1 Berthy van den Broek is universitair docent bij het Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid/NILOS van de Universiteit Utrecht.
- 2 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nrs. 1-2.
- 3 Het stelsel van bestuursrechtelijke schadevergoeding wordt door diverse auteurs geassocieerd met een doolhof. Zie bijvoorbeeld B.J. Schueler, Een doolhof met vertakkingen. Naar een verbeterde rechtsbescherming tegen schadeveroorzakende besluiten?, *O&A* 2007, p. 55-63; K.J. de Graaf en A.T. Marseille, Een weg uit de doolhof? Het Voorontwerp overheidsaansprakelijkheid gewogen, *NJb* 2007, p. 2010-2017; B.P.M. van Ravels, Het nadeelcompensatiedoolhof, *JBplus* 2009, p. 130-161.
- 4 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr 3, p. 2.
- 5 Zie B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb. Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 98.
- 6 Zie B.J. Schueler, goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht, *VAR-reeks 128*, Den Haag 2002, p. 91-200.
- 7 Vgl. B.J. van Ettehoven, De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief, *O&A* 2006, 3.
- 8 Zie hierover uitgebreider: G.M. van den Broek, Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb, *O&A* 2007, 73 en G.M. van den Broek en W.J. Hoekveld, De taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in nadeelcompensatiezaken in balans?, *O&A* 2009, p. 2-13.
- 9 Vgl. ABRvS 16 maart 2005, *M en R* 2005, 91. In deze zaak werd de rechtmatigheid van de schadeveroorzakende feitelijke handeling expliciet ter discussie gesteld door benadeelde, met als doel het verkrijgen van een volledige schadevergoeding op basis van onrechtmatige daad in plaats van nadeelcompensatie gebaseerd op het égalitébeginsel waarbij het normaal maatschappelijk risico werd toegepast.
- 10 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 14. Zie HR 30 maart 2001, *AB* 2001, 412 m.nt. ThGD; HR 17 september 2004, *AB* 2006, 41 m.nt. B.P.M. van Ravels.
- 11 Vergelijk artikel 15.21 Wm, artikel 6.1 Wro en de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat (*Stcrt.* 1999, 172).
- 12 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 131-132.
- 13 G.M. van den Broek, Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb, *O&A* 2007, p. 126.
- 14 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 15.
- 15 Zie bijvoorbeeld de adviezen van de SER en het IPO, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3.
- 16 Zie M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010, p. 880-882.
- 17 Zie het advies van de Raad van State naar aanleiding van het Voorontwerp nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten d.d. 28 september 2007, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3.
- 18 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 14-15.
- 19 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 24.
- 20 Zie uitgebreider: G.M. van den Broek, Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb, *O&A* 2007, 73.
- 21 Zie L.A. van Montfoort, *Planschadevergoedingsrecht na twee jaar Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 24-25; J.A.M. van den Berk, *Schadevergoeding voor rechtmatige toegebrachte schade door de overheid* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 94-111; G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologische regime* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002, hfdst. 5; B.P.M. van Ravels, De nieuwe redelijkheid, *O&A* 2008, nr. 49.
- 22 Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 62.
- 23 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 23.
- 24 B.P.M. van Ravels, *Grenzen van voorzienbaarheid*, Deventer 2005, p. 25-32.
- 25 E.H. Horlings, Een (on)billijke drempel bij het toekennen van nadeelcompensatie, *O&A* 2007, p. 209-217.
- 26 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr 3, p. 17-18.
- 27 Zie ook G.T.J.M. Jurgens, Schadevergoeding als pilot voor differentiatie in het bestuursrecht, *NTB* 2007, 35.
- 28 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 16, 17 en 22.
- 29 R.J.N. Schlössels, Nadeelcompensatie en het égalitébeginsel: chaos of ius commune (II), *Gst.* 2002-7161, 1; B.P.M. van Ravels, Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg. Materiële aspecten van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, *Var-Reeks 128*, p. 280-281; J.G. de Vries-Robbé, *Gst.* 7115, p. 152.
- 30 Vgl. J.E. Hoitink en M.B. Koetsier, Nadeelcompensatie: waarom, wanneer en hoeveel? Voorontwerp Studiegroep Schadevergoeding biedt rechtspraktijk onvoldoende houvast. *NTB* 2007, p. 341.
- 31 Vgl. B.J. van Ettehoven, *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie* (oratie UvA), Amsterdam, Vossiuspers UvA, 2011, p. 23.
- 32 Zie M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010, p. 359.
- 33 Zoals bijvoorbeeld het geval was in HR 18 januari 1991 (*Varkensmester*), *AB* 1991, 241 m.nt. F.H. van der Burg en HR 20 juni 2003 (*Harrida*), *AB* 2004, 84 m.nt. PvB.
- 34 B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb. Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 198-200. Tjepkema spreekt van de 'beperkte specialité' in: M.K.G. Tjepkema, Het referentiekader van het égalitébeginsel. Over de vergelijking met ander burgers in égalité-situaties, *O&A* 2004/1.
- 35 Tjepkema spreekt van de 'ruime specialité' in: M.K.G. Tjepkema, Het referentiekader van het égalitébeginsel. Over de vergelijking met ander burgers in égalité-situaties, *O&A* 2004/1.
- 36 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 20-22.
- 37 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 60-66.
- 38 Zie voor een overzicht J.E. Hoitink en I.M.A.M. de Looij, *Nadeelcompensatie in beeld*. Onderzoek in opdracht van het minister van VenW naar de mogelijkheid van harmonisatie van nadeelcompensatieregelingen (2007).
- 39 Zie bijvoorbeeld de desbetreffende bepalingen in Afdeling 6.1 Bro, die zijn gebaseerd op artikel 6.7 Wro.
- 40 Zie ABRvS 6 mei 1997, *AB* 199, 229; ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2004, 395.
- 41 Het beroep tegen het zelfstandig schadebesluit volgt dezelfde beroepsprocedure als het schadeveroorzakende besluit (ABRvS 24 februari 2000, *JB* 2000, 97; ABRvS 22 februari 2000, *AB* 2000, 230). Deze regel is gecodificeerd in artikel 4:132 van het wetsvoorstel.
- 42 Zie ABRvS 23 februari 2011, *JB* 2011, 89; ABRvS 26 januari 2011, *AB* 2011, 61; ABRvS 24 november 2010, *AB* 2010, 328; ABRvS 20 augustus 2008, *AB* 2009, 106; ABRvS 21 december 2005, *JB* 2006, 33; ABRvS 9 december 2005, *AB*

- 2007, 12; ABRvS 20 juli 2005, *AB*2005, 322; ABRvS 27 juli 2005, *AB* 2006, 9; ABRvS 1 september 2004, *JB* 2004, 353; ABRvS 9 januari 2002, *AB* 2002, 170; ABRvS 11 januari 2001, *JB* 2001, 45; ABRvS 3 april 2000, *AB* 2000, 222.
- 43 B.J. van Ettekoven, B.P.M. van Ravels en M.K.G. Tjepkema, Waarom makkelijk als het moeilijk kan? Het vereiste van de processuele connexiteit in het voorstel voor een Wet nadeelcompensatie, *O&A* 2011, p. 58.
- 44 HR 28 maart 2008, *TBR* 2009, 12.
- 45 ABRvS 9 februari 2011, No. 201005324/1/H2.
- 46 Zie hieromtrent uitgebreider mijn annotatie bij ABRvS 21 oktober 2009, *TBR* 2010/115.
- 47 ABRvS 20 augustus 2008, *AB* 2009, 106.
- 48 ABRvS 26 januari 2011, *AB* 2011/61.
- 49 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 4, p. 3.
- 50 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 15.
- 51 Zie R.J.N. Schlössels, Koudwatervrees in het nadeelcompensatierecht, *Gst.* 2011, 39; M.K.G. Tjepkema, De codificatie van het égalitébeginsel: een paard van Troje in de Awb, *NJB* 2011, 1086; B.J. van Ettekoven, B.P.M. van Ravels en M.K.G. Tjepkema, Waarom makkelijk als het moeilijk kan? Het vereiste van de processuele connexiteit in het voorstel voor een Wet nadeelcompensatie, *O&A* 2011, p. 58.
- 52 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 6, p. 4.
- 53 Zie ARRvS 15 mei 1986, *AB* 1986, 586 (*Metroschade Rotterdam*); ABRvS 30 november 1998, *AB* 1999, 90; ABRvS 3 april 2000, *AB* 2000, 222.