

Rechtszekerheid troef: schadevergoeding na onrechtmatige overheidsbesluiten (deel II)

Bb 2017/23

Bij de beoordeling van het causaliteitsvereiste in overheidsaansprakelijkheidszaken is niet beslissend welk besluit het bestuursorgaan had kunnen nemen, maar welk besluit het bestuursorgaan feitelijk had genomen wanneer zij wel volgens de wet – en dus rechtmatig – had besloten. Deze causaliteitsmaatstaf zal geen toepassing vinden in de gevallen waarin het bestuursorgaan na een vernietiging, intrekking of herroeping van het besluit opnieuw in de zaak voorziet door het nemen van een nieuw besluit. In dat geval hangt het veelal van de inhoud van het nieuwe besluit af of het eerdere (onrechtmatige) besluit tot schade heeft geleid (HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 (UWV/Verweerder)).

1. Inleiding

Voor de aansprakelijkheid van een overheidsorgaan vanwege onrechtmatige besluitvorming geldt ingevolge art. 6:162 BW, net als voor civiele partijen, het vereiste van causaal verband tussen de onrechtmatigheid en de schade. In het bijzonder gaat het hier om het bestaan van een zogenoemde *conditio sine qua non*-relatie (letterlijk: voorwaarde zonder welke niet). In rechte moet met voldoende zekerheid vast komen te staan dat, als de gestelde oorzaak (de onrechtmatigheid) weggedacht wordt, de geleden schade in gelijke zin zou zijn uitgebleven. In deze context besprak ik in Bb. 2016/61 (afl. 19 – september 2016) al eerder het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112 (*Gemeente Hengelo/Stoeterij*), waarin de Hoge Raad een antwoord heeft gegeven op de vraag wanneer bij schade door vernietigde overheidsbesluiten aan de voornoemde causaliteitseis is voldaan.

In deze bijdrage kom ik tot een bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 (*UWV/Verweerder*), waarin de in de voornoemde uitspraak aangelegde causaliteitsmaatstaf in overheidsaansprakelijkheidszaken wordt bevestigd en de toepassing daarvan verder wordt uitgekristalliseerd. Ik roep daarbij eerst het juridische kader in herinnering, waarna ik de feiten schets en de rechtsgang en vraag behandel. Ik sluit af met een conclusie.

2. Juridisch kader: schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten

Belanghebbenden die als gevolg van een onrechtmatig overheidsbesluit schade (zullen) lijden of schade hebben geleden, kunnen die schade proberen te verhalen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Deze schadevergoedingsverzoeken kunnen door middel van een zelfstandige verzoekschriftprocedure (art. 8:88 e.v. Awb) aan

de bestuursrechter worden voorgelegd, maar in bepaalde gevallen is de burgerlijke rechtsgang (art. 6:162 BW) de geeignende schadevergoedingsweg.

De schade komt op grond van art. 6:162 lid 1 BW voor vergoeding in aanmerking, mits het onrechtmatige besluit de cruciale voorwaarde vormt voor het bestaan van de schade. Daar waar het bestuursorgaan rechtmatig tot dezelfde slotsom had kunnen komen, leidt deze causaliteitseis in de praktijk geregeld tot discussies. Te denken valt aan de situatie waarin het bestuursorgaan een onrechtmatig besluit ook rechtmatig had kunnen nemen door deze zorgvuldiger te formuleren, waardoor bij rechtmatig handelen zijdens het bestuursorgaan de *facto* dezelfde situatie had bestaan (wel of geen vergunning). Ter discussie staat dan of het onrechtmatig handelen wel in *conditio sine qua non*-verband staat tot de schade.

3. De feiten en de lagere rechtspraak

3.1 Feitenrelaas

Partijen in deze zaak hadden een langlopend geschil achter de rug over een ontslagvergunning die door het UWV was verleend en wel zonder zorgvuldig onderzoek en zonder deugdelijke motivering. Meer in het bijzonder had het UWV het besluit genomen zonder het verweer van de verweerder in zijn beoordeling te betrekken. In de uiteindelijke procedure bij de Nationale Ombudsman heeft het UWV erkend dat het in de ontslagprocedure onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens verweerder heeft gehandeld.

In de onderhavige (civiele) zaak is tussen partijen in geschil of het voornoemde onrechtmatig handelen van het UWV tot schadevergoeding kan leiden op grond van art. 6:162 BW. In het bijzonder staat het bestaan van causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van het UWV en het aan de verweerder verleende ontslag ter discussie. Het UWV stelde zich in deze civiele procedure immers op het standpunt dat de ontslagvergunning ook zou zijn verleend indien bij de behandeling van de ontslagaanvraag wél procedureel juist was gehandeld.

Dit causaliteitsverweer vertoont sterke gelijkenis met het verweer van de gemeente een half jaar eerder in het *Gemeente Hengelo/Stoeterij*-arrest. In deze zaak had de gemeente een milieuvergunning verstrekt die, omdat het vereiste ammoniakreductieplan ontbrak, nadien door de bestuursrechter werd vernietigd. De gemeente stelde zich in deze zaak eveneens op het standpunt dat er geen causaal verband bestond tussen de onrechtmatigheid en de schade. Als het onrechtmatig handelen van de gemeente zou zijn 'weggedacht' dan had de aanvrager immers precies dezelfde schade geleden als in de huidige situatie waarin het besluit door de bestuursrechter was vernietigd, aldus de gemeente. In essentie stellen dus zowel de gemeente als het UWV in beide zaken dat de benadeelden zonder het onrechtmatig

¹ Kirsten Maes is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

handelen hunnerzijds – de bestuursorganen zouden wel conform de op hun rustende wettelijke plichten hebben gehandeld – exact dezelfde schade hadden geleden: géén milieuvergunning respectievelijk wél een ontslagvergunning. Het voor schadevergoeding op grond van art. 6:162 BW vereiste *conditio sine qua non*-verband kon daarmee wat hen betreft niet worden aangenomen.

3.2 *Rechtbank en hof*

Het hof wijst, in navolging van de rechtbank, het verweer van het UWV van de hand. Bepalend voor de causaliteitsvraag was wat het hof betreft – mede gelet op het ter zake bepaalde in het Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV – wat het lot van de ontslagvraag zou zijn geweest als het UWV had gedaan wat het had moeten doen, namelijk het toepassen van hoor en wederhoor en het nemen van een beslissing die de redelijkheidstoets had kunnen doorstaan. Naar het oordeel van het hof had het UWV de ontslagvergunning in dat geval moeten weigeren, waarmee het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van het UWV en de door verweerder geleden schade (de ontslagvergunning) was gegeven.

In cassatie bestrijdt het UWV de causaliteitsmaatstaf die het hof hier aanlegt. Het UWV klaagt dat het hof heeft miskend dat causaal verband tussen een onrechtmatig bestuursbesluit en de schade beoordeeld moet worden aan de hand van de maatstaf of ten tijde van het nemen van dat besluit een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. Is dat het geval, dan heeft het besluit geen schade veroorzaakt, aldus het UWV.

4. De Hoge Raad

Het arrest van het hof blijft in cassatie in stand. Met een verwijzing naar het *Gemeente Hengelo/Stoeterij*-arrest overweegt de Hoge Raad dat het bij de beantwoording van de causaliteitsvraag gaat om hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist (of gehandeld) indien het niet het onrechtmatige besluit had genomen. Het *conditio sine qua non*-verband wordt immers vastgesteld door een vergelijking van enerzijds de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan en anderzijds de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. De door het UWV verdedigde opvatting dat het hierbij gaat om de vraag welk besluit het bestuursorgaan *had kunnen* nemen, is wat de Hoge Raad betreft aldus onjuist.

De Hoge Raad sluit daarmee één-op-één aan bij de in het *Gemeente Hengelo/Stoeterij*-arrest aangelegde causaliteitsmaatstaf in overheidsaansprakelijkheidszaken. In r.o. 3.5.4 van dit arrest werd deze maatstaf als volgt – en wellicht net iets scherper dan in het onderhavige arrest – geformuleerd:

“Niet beslissend is immers of het College de vergunning rechtmatig had kunnen weigeren, maar – zoals het hof tot maatstaf heeft genomen – welk besluit het zou hebben genomen indien het wel overeenkomstig de wet zou hebben beslist.”

Nieuw ten opzichte van het *Gemeente Hengelo/Stoeterij*-arrest is de nadruk die de Hoge Raad in dit arrest legt op het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen de gevallen waarin: (i) het bestuursorgaan na vernietiging, intrekking of herroeping van het besluit opnieuw in de zaak voorziet door het nemen van een nieuw besluit; en de gevallen waarin (ii) het bestaan van causaal verband niet afhankelijk is van een nieuw besluit van een bestuursorgaan. Het gaat hier om de gevallen waarin er geen bezwaar of beroep tegen het besluit openstaat en de rechter dus ook niet opnieuw in de zaak voorziet. In het eerste geval hangt het veelal van de inhoud van het nieuwe besluit af of het eerdere, onrechtmatige besluit tot schade heeft geleid. Als het nieuwe besluit rechtmatig is en een beslissing bevat die (voor de belanghebbende) tot hetzelfde rechtsgevolg leidt als het eerdere besluit, dan is dat, voor zover het gaat om schade die veroorzaakt wordt door dat rechtsgevolg, niet het geval en ontbreekt causaal verband. In dat geval komt men niet toe aan de hypothetische vraag wat het bestuursorgaan daadwerkelijk zou hebben besloten indien het wel rechtmatig had gehandeld; het nieuwe rechtmatige besluit is de status quo. In het tweede geval, zoals in de onderhavige casus waarin geen bezwaar of beroep voor de benadeelde open stond, zal bekeken moeten worden – zoals in de alinea's hiervoor uiteengezet – wat het bestuursorgaan zou hebben beslist indien het geen onrechtmatig besluit had genomen.

5. Conclusie

De Hoge Raad lijkt met zijn *Gemeente Hengelo/Stoeterij*-arrest een nieuwe (causaliteits)weg ingeslagen te zijn ten opzichte van de weg die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voorheen bewandelde.² In het onderhavige arrest bevestigt en kleurt de Hoge Raad deze ingezette civiele koers in: wat zou het UWV *daadwerkelijk* hebben besloten indien het rechtmatig had gehandeld? Nu het UWV de ontslagvergunning gegeven de specifieke omstandigheden van het geval had moeten weigeren, was het causaal verband in deze zaak een gegeven. Een uitkomst die het UWV op 3 juni 2016 al had kunnen zien aankomen.

Wat mij betreft laten de feiten in deze zaak (wederom) zien dat de aangelegde causaliteitsmaatstaf een zuivere is en recht doet aan de causaliteitsgedachte, te weten dat de benadeelde zoveel mogelijk in de positie moet worden gebracht waarin de onrechtmatige daad niet zou zijn gepleegd. Ik noem deze maatstaf zuiver, omdat de ‘schadevergelijking’ zoals door de Hoge Raad is aangelegd tussen de werkelijke situatie van onrechtmatig handelen en de hypothetische situatie van het rechtmatig handelen behoorlijk wordt uitgehold als de rechter daarbij acht zou slaan op wat het UWV allemaal rechtmatig *had kunnen* beslissen. Consistentie, en daarmee de civiele rechtszekerheid, is met deze uitspraak troef.

² Zie hierover eerder al mijn bijdrage in *Bb.* 2016/61.1 en meer uitgebreid de annotatie van F.A. Mulder en F.A. Linssen, *TBR* 2016/124, p. 3-4 met een verwijzing naar ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:HR:2005:AR6659, r.o. 2.8.