HC 5A, 30-09-2019, Rechtmatige Overheidsdaad

Er is een belangrijk onderscheid te vinden in de rechtmatige overheidsdaad. Een overheidsdaad kan zich manifesteren als een besluit in de zin van 1:3 Awb of als een feitelijke handeling. Over het besluit kan geprocedeerd worden bij de bestuursrechter en over de feitelijke handeling niet. Uit beide kan schade voor de burger ontstaan.

Er zijn wettelijke bevoegdheden die bedoeld zijn om inbreuk te maken op (vermogens)rechten van burgers. Via ontneming kunnen onroerende goederen van burger onteigend worden. Via vernietiging kunnen zaken of dieren vernietigd worden. Via gedoogplichten kunnen burgers verplicht worden bepaalde overheidshandelingen te dulden, bijvoorbeeld een waterleiding onder de grond. In veel van dat soort rechtmatige overheidshandelingen volgt volledige schadeloosstelling.

Ongewenst neveneffect
Schade kan ook optreden als ongewenst neveneffect van overheidshandelen, het uitvoeren van taken en bevoegdheden in het algemeen belang. Denk bijvoorbeeld aan het afsluiten ten behoeve van de aanleg van een parkeergarage of het rechtmatig uitvoeren van een huiszoeking waarbij schade ontstaat. In veel gevallen wordt dan een tegemoetkoming aangeboden voor de geleden schade in plaats van een volledige schadeloosstelling.

Beginselen
Bij het leerstuk van het rechtmatig overheidshandelen zijn een aantal beginselen van belang. Het égalitébeginsel is van belang bij de gelijke verdeling van publieke lasten. Het evenredigheidsbeginsel is van belang bij de medeverantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel bij het ad hoc intrekken van een bepaalde vergunning zonder overgangstermijn.

De onevenredige schade door een rechtmatige overheidsdaad komt vaak voor vergoeding van dat nadeel in aanmerking. Dit kan eventueel ook bij de burgelijke rechter op grond van de onrechtmatige daad zoals deze is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek. In het van Vlodrop arrest wordt bevestigd dat nadeelcompensatie ook via de burgerlijke rechter kan worden afgedwongen.

Nadeelcompensatie
Er zijn een aantal manieren waarop nadeelcompensatie kan worden verkregen. Vaak is er voor nadeelcompensatie al een wettelijke regeling van kracht. Vaak is er een wettelijke regeling in het omgevingsrecht. Daarnaast zijn er ook veel bestuursorganen die ook op zichzelf staande algemene regelingen voor nadeelcompensatie hebben. Via zo'n regeling kan de belanghebbende een verzoek doen aan het bestuursorgaan in kwestie. Het besluit dat het bestuursorgaan op zo'n verzoek neemt is een appellabel besluit.

Nadeelcompensatie kan ook worden gegeven op grond van een beleidsregel. Een voorbeeld hiervan is de beleidsregel nadeelcompensatie infrastructuur en waterstaat 2019. Belanghebbende kan dan een verzoek doen aan het bestuursorgaan in kwestie. Het besluit van het bestuursorgaan is een appellabel besluit. Bijzonder bij zowel de mogelijkheid hierboven als de mogelijkheid bij de beleidsregel is dat in beide situaties het nadeel voortkomt uit feitelijk handelen van de overheid, maar een reactie op de aanvraag voor nadeelcompensatie is een besluit in de zin van de Awb waardoor er toch tegen geprocedeerd kan worden.

Wat te doen als er geen regeling is voor nadeelcompensatie? Er kan dan een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit tot stand komen. De burger gaat in beroep tegen het nadeelveroorzakende besluit omdat in dat besluit ten onrechte geen nadeelcompensatie is toegekend of te weinig nadeelcompensatie is verleend. De bestuursrechter zal dan het besluit moeten vernietigen.

De van Vlodrop uitspraak is zeer belangrijk geweest voor dit leerstuk. Er bestaat een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op een verzoek om schadevergoeding, voor zover het schade betreft die is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende

bevoegdheid berust op het rechtsbeginsel van égalité. Dit past in het stelsel dat de bestuursrechter slechts bevoegd is tot kennisneming van beroepen tegen een zelfstandig nadeelcompensatiebesluit indien die rechter ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de nadeelveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf.

Er zijn een aantal elementen waardoor de schade (gedeeltelijk) voor de aanvrager blijft. Dit is zo wanneer er (1) actieve of passieve risicoaanvaarding is, (2) de schade beperkt kon blijven, (3) de schade aan hem kan worden toegerekend, (4) de compensatie anderszins is verzekerd of als (5) de gelaedeerde tevens voordeel had.

Égalitébeginsel
De kern van het égalitébeginsel is dat de overheid is gehouden tot compensatie van onevenredige schade als gevolg van haar optreden ter behartiging van het algemeen belang. Hierbij wordt gekeken naar de abnormale en de speciale last. De abnormale last wordt gedefinieerd als 'buiten het normaal maatschappelijk risico vallend' en de speciale last als 'op een beperkte groep burgers/instellingen drukkend'. Normaal maatschappelijke ontwikkelingen zijn ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden, ook al bestaat geen zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zullen concretiseren en de omvang van het eventuele nadeel. Hierbij is het arrest de Wouwse Tol van belang. Hierin wordt vastgelegd wat tot het normaal maatschappelijk risico hoort. Hieruit volgt dat het in beginsel zo is dat het bestuursorgaan kan bepalen wat behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Hierbij wordt door de rechter gekeken naar de uniformiteit en de voorspelbaarheid om een bepaalde drempel te hanteren.

Het is heel lastig om te bepalen naar welke referentiegroep moet worden gekeken om te bepalen welke last nu wel of niet onredelijk op een beperkte groep burgers valt. De speciale last is dan ook een lastig criterium en beperkt relevant. Hierbij is het Leffers/Staat-arrest van belang. Ondanks dat een referentiegroep lastig vast te stellen is, wordt er vaak gekeken naar andere burgers in een soortgelijke situatie.

HC5B, 2 oktober 2019, Schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad
De overheid kan verplicht zijn tot nadeelcompensatie in geval van een rechtmatige overheidsdaad. In het geval dat er sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad, kan de overheid verplicht zijn om schadevergoeding te betalen. Hiervoor gelden 7 vereisten:

1. onrechtmatigheid;
2. toerekenbaarheid;
3. relativiteit;
4. causaliteit;
5. schade;
6. geen eigen schuld;
7. geen verjaring.

Onrechtmatigheid
Uit art. 6:162 BW volgt wanneer er sprake is van een onrechtmatige gedraging. Dit kan het geval zijn bij een inbreuk zijn op een (subjectief) recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in maatschappelijk verkeer betaamt.

Er zijn verschillende perioden waarin de vraag speelde of de overheid wel of niet een onrechtmatige daad kon plegen. Allereerst de periode waarin werd gesteld dat de overheid geen onrechtmatige daad kon plegen. Als de overheid tekort schoot bij uitoefening van een publiekrechtelijke taak, dan was nooit sprake van een onrechtmatige daad. Volgens de Hoge Raad was het Burgerlijk Wetboek namelijk helemaal niet daarop gericht. Daarna volgende de periode waarin overheidshandelen wel als onrechtmatige daad kon worden aangemerkt, maar wel met andere regels dan in het burgerlijk recht. Niet alle regels uit art. 6:162 BW waren van toepassing en er was niet snel sprake van relativiteit. Dit vereiste ziet op de geschonden norm. Die dient te strekken ter bescherming van degene die een vordering instelt tegen de overheid op grond van een onrechtmatige daad. De laatste periode is de periode waarin vast is komen te staan dat de overheid aansprakelijk kan zijn op grond van art. 6:162 BW.

Uit het arrest **Van Gog/Nederweert** volgt dat een besluit dat wordt vernietigd, een onrechtmatige daad is. Hiervoor maakt de reden voor vernietiging niet uit. Een herstelmogelijkheid neemt niet weg dat een vernietigd besluit in beginsel een onrechtmatige daad is. Als een besluit wordt herroepen in een reactie op een ingediend bezwaar, kan daaruit blijken dat het besluit in beginsel onrechtmatig was. Het kan echter ook zo zijn dat het bestuursorgaan een besluit in bezwaar herroept, omdat de feiten zijn gewijzigd. Herroepen in een bezwaarschriftprocedure impliceert dus niet per definitie een onrechtmatige daad.
Bijzonder is dat de overheid een zekere vrijheid krijgt bij overheidshandelen. Daarnaast zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's) in de afgelopen jaren steeds belangrijker geworden.

Toerekenbaarheid
In het arrest **Van Gog/Nederweert** is nog een belangrijke regel vastgesteld. In dat arrest is namelijk bepaald dat met de onrechtmatigheid van een besluit, de toerekenbaarheid volgt. Als een besluit dus wordt vernietigd, staat daarmee zowel de onrechtmatigheid als de toerekenbaarheid vast. Hiervoor maakt het niet uit of de overheid een verwijt kan worden gemaakt.

Relativiteit
Dit vereiste volgt uit art. 6:163 BW. Zoals eerder naar voren kwam houdt dit vereiste in dat de geschonden norm moet strekken tot bescherming van de benadeelde en schade die de benadeelde heeft geleden. In het arrest **Duwbak Linda** werd een boot getoetst. Het toetsen was verplicht op grond van een wettelijke regeling. Twee jaar na de toetsing zonk de duwbak. De overheid werd aansprakelijk gesteld, want de overheid was verantwoordelijk voor dergelijke toetsing. Er werd echter niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, omdat de norm omtrent de toetsing niet was opgesteld voor gevallen waarin de overheid niet voldeed aan het toetsingsvereiste. In het arrest **Tijdelijk Illegale Amelandse**

benzinepomp II volgt dat zelfs als een geschonden norm niet strekt tot bescherming, het rechtszekerheidsbeginsel er wel voor kan zorgen dat aan een relativiteitseis wordt voldaan.

Causaliteit
Als vierde vereiste geldt het causaliteitsvereiste. Anders dan bij het burgerlijk recht, is bij het bestuursrecht van belang of ook een rechtmatig besluit genomen had kunnen worden. Uit het arrest **Tijdelijk Illegale Amelandse benzinepomp I** volgt: er is geen sprake van een causaal verband indien er onder dezelfde omstandigheden een rechtmatig besluit genomen kon worden genomen, die dezelfde schade tot gevolg zou hebben. Er moet dus gekeken worden naar het moment waarop het besluit is genomen. Dan moet gekeken worden of op dat moment, ook een rechtmatig besluit genomen had kunnen worden en of daaruit dezelfde schade zou zijn ontstaan als uit het onrechtmatige besluit.. Uit het arrest **Biolicious** volgt dat daarnaast nog van belang is of aannemelijk is dat het rechtmatige sluit dan ook daadwerkelijk genomen zou zijn door het bestuursorgaan.

Schade
Als vijfde vereiste dient te blijken dat schade aantoonbaar is geleden. **Vermogensschade** komt voor vergoeding in aanmerking, net als **wettelijke rente** en **immateriële schade**. Dit laatste kan bijvoorbeeld in het geval van overschrijding van de redelijke termijn uit art. 6 EVRM. Kosten die niet voor vergoeding in aanmerking komen, zijn bijvoorbeeld proceskosten die worden gemaakt bij de bestuursrechter. Als een benadeelde voordeel ontvangt uit een onrechtmatige daad, wordt dit van de schadevergoeding afgehaald.

Eigen schuld
Uit art. 6:101 BW volgt dat in geval van eigen schuld, de schadevergoeding kan worden verminderd. Een voorbeeld van eigen schuld is het geval waarin een benadeelde alvast een schuur gaat bouwen, terwijl het besluit waarin de bouwvergunning wordt gegeven nog geen **formele rechtskracht** heeft.

Verjaring
Uit art. 3:310 BW volgt dat een vordering om schade te verhalen na vijf jaar verjaart. Dit moment begint te lopen vanaf het moment dat de benadeelde bekend wordt met de schade. Uit art. 8:93 BW volgen nog enkele regels omtrent het startpunt van de verjaringstermijn.

Bevoegdheid van de rechter
De bestuursrechter moet vaststellen dat een besluit onrechtmatig is. Bij de bestuursrechter kan de schadevergoedingsprocedure ook lopen. Dit geldt ook als het gaat om de gevallen uit art. 8:88 BW. In de Awb wordt een besluit tegen een **zelfstandig schadebesluit** uitgesloten. De bestuursrechter behandelt dus de gevallen bij appellabele besluiten, zolang die niet uitgesloten zijn.
Daarnaast zijn nog een aantal besluiten uitgesloten voor een procedure bij de bestuursrechter. In die situaties kan een procedure bij de burgerlijke rechter nog wel. Denk aan feitelijke handelingen van een bestuursorgaan of een besluit waartegen geen bezwaar of beroep kan worden ingesteld (beleidsregel, avv).