

# VU Research Portal

## **Interventie op de vergadering van de VAR d.d. 17 mei 2002**

van Ommeren, Frank

### ***published in***

Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad  
2003

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

van Ommeren, F. (2003). Interventie op de vergadering van de VAR d.d. 17 mei 2002. In *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad: VAR-reeks 129* (pp. 58-63). Boom Juridische Uitgevers.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad

Verslag van de algemene vergadering  
van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht  
gehouden op 17 mei 2002

Ter behandeling van de preadviezen van

Mr. J.E. Hoitink  
Prof. mr. G.E. van Maanen  
Mr. drs. B.P.M. van Ravels  
Prof. mr. B.J. Schueler

© 2003 VAR, Vereniging voor Bestuursrecht

*Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16B Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471, en art. 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.*

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

ISBN 90 5454 308 6

NUR 823

[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

van de Hoge Raad. Spier werpt in het algemeen de vraag op of we als het om rechtmatig handelen gaat wel naar een verdergaande aansprakelijkheid van de overheid toe moeten. Moeten we, aldus Spier, op dit punt niet heel zuinig zijn en de aansprakelijkheid reserveren voor de echt bijzondere gevallen, zonder tot een oprekking tot ongekende omvang te komen?

### **Mr. F.J. van Ommeren**

Er liggen erg mooie preadviezen, die, ook door de aard van het onderwerp, nogal abstract zijn. Daarom wil ik proberen inzake één thema, de beleidsvrijheid, tot een concretisering te komen.

Schueler heeft vijf rechtsgrondslagen ontdekt, en er wordt uitvoerig over gediscussieerd of dat er niet te veel zijn en of we niet tot een reductie tot alleen de *égalité* kunnen komen. Zelfs echter als alleen de *égalité* de rechtsgrondslag zou kunnen zijn, resteert nog de vraag hoeveel beleidsvrijheid er bij de invulling van dat criterium voor het bestuur is. Als voorbeeld neem ik de bekende Rotterdamse metro-uitspraak, die indertijd vooral bekend is geworden vanwege de formele kant van de zaak. De rechtzoekende garagehouder kreeg toegang tot de Afdeling omdat er een titel voor het schadebesluit was in de vorm van een nota. Toen er nog geen zelfstandig schadebesluit was, was zoiets nog nodig.

Vandaag kijken we naar de materiële kant van de zaak. De garagehouder had dan wel veel succes in zijn eerste procedure, maar de tweede procedure werd een deceptie, want hij kreeg geen cent, en dat is natuurlijk wel een beetje jammer. Bij het zoeken van het antwoord op de vraag waarom de garagehouder geen geld kreeg, komen we bij de inhoud van de betrokken beleidsregeling. De man bleek aan de verkeerde kant van de stad Rotterdam te zitten, aangezien de gemeenteraad had besloten met behulp van deze regeling het unieke winkelkarakter van een bepaalde buurt te willen handhaven. Dat was een goede reden om schadevergoeding toe te kennen, maar de garagehouder zat aan de verkeerde kant van de stad.

Nu vraag ik mij af wat het zou betekenen als we deze casus tot een oplossing zouden willen brengen naar de huidige stand van het recht en natuurlijk ook aan de hand van de preadviezen die nu zijn geschreven en waarin zoveel accent wordt gelegd op de ontwikkeling van een betalingsplicht voor de overheid in bepaalde gevallen. Dat accent heb ik althans in de preadviezen geproefd, en als het anders ligt, hoor ik dat natuurlijk graag. Wie meer accent legt op de betalingsplicht, is in mijn ogen aan het afknabbelen van de beleidsvrijheid, met name bij de toepassing van de *égalité devant les charges*

*publiques*. In de casus van de Rotterdamse metro bleek beleidsvrijheid te bestaan. De gemeente maakte een duidelijke beleidskeuze, namelijk het stimuleren van een bepaald winkelgebied. Dat is een soort beleidsvrijheid die eigenlijk niet hoort te bestaan als het gaat om aansprakelijkheidsrecht, ook al hebben we dan te maken met aansprakelijkheid uit rechtmatige daad.

Naar mijn mening hebben we met iets anders te maken als wordt geconstateerd dat er wel degelijk sprake van vrijheid is, een vrijheid die over het algemeen gelukkiger kan worden aangeduid met de term *beoordelingsruimte*, bij het toepassen van de criteria. In het verband van de *égalité* zal altijd discussie ontstaan over de referentiegroep die bepaalt of er 'een beperkte groep' in het geding is. Dat geldt ook voor de Rotterdamse casus. Als we achteraf de *égalité* op de casus toepassen, behoort de garagehouder aan de verkeerde kant van de stad niet tot de 'beperkte groep'. Mijn standpunt zou zijn dat beleidsvrijheid in de gewone zin van het woord (de vrijheid om echt beleid te voeren) niet mag worden toegepast, wat echter niet wegneemt dat een bepaalde beoordelingsruimte er wel degelijk bij hoort.

Nu zouden we de metrozaak ook anders kunnen analyseren. De regeling is in die analyse eigenlijk helemaal geen echte nadeelcompensatieregeling: het gaat om schadevergoeding die wordt toegekend vanwege de aanleg van de metro, maar de regeling is in ieder geval tevens een soort subsidieregeling. Van allebei een beetje, dus. Met dit in gedachten kwam ik ook uit bij het preadvies van Van Ravels, die ik nu overigens al zag knikken. Tot mijn vreugde las ik in het preadvies van Van Ravels dat deze tweeslachtige praktijk niet zelden voorkomt. Van Ravels zegt er niet bij hoe hij deze situatie beoordeelt. Mijn vraag aan hem is dan ook: wat vindt hij ervan dat dergelijke regelingen een nogal hybride karakter hebben? Bij wijze van voorschot op een antwoord zou ik denken dat dit vanuit juridisch perspectief toch eigenlijk niet zo'n gelukkige ontwikkeling is. Zij versluiert namelijk het zicht op de consequenties, in dit geval op de vraag: hoe ver strekt de verplichting tot nadeelcompensatie? Ik zou denken dat we naar twee losse systemen toe moeten, waarin men eerst vaststelt hoe ver de schadeverplichting strekt en daarnaast dan nog eens gaat bedenken in hoeverre men wil 'subsidiëren'. Als deze conclusie wordt gedeeld, betekent dat voor juristen, in dit geval bij gemeenten, dat ze tot een heel ander type regelgeving moeten komen, en eigenlijk twee regelingen moeten maken, een nadeelcompensatieregeling en een subsidieregeling. Zou het deze kant op gaan, dan zou dat dus nogal wat consequenties voor de bestuurspraktijk hebben.

Met dezelfde casus in gedachten wil ik Van Maanen nog eens de vraag voorleggen of het criterium van de solidariteit toch niet een beetje ruim is. Ik vind solidariteit als

redengeving, als achterliggend principe, voor heel veel gevallen heel aannemelijk, maar deze casus laat nu juist zien dat solidariteit lang niet altijd opgaat. Als men zegt dat alleen de winkeliers in het goede gebied van de stad geld krijgen en de winkelier aan de andere kant van de stad niet, volgt men een lijn die naar mijn gevoel erg ver af staat van zoiets als solidariteit. Hoe kijkt Van Maanen hiertegenaan?

Van Ravels heeft nog opgemerkt dat in de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (Wts) nu juist wél van een soort onderlinge solidariteit wordt uitgegaan. Ik beschouw deze wet als een voorbeeld van een subsidieregeling die uitgaat van solidariteit, maar naar mijn mening kan men nooit volhouden dat solidariteit uitgangspunt is voor subsidieverlening in het algemeen.

### **Mr. drs. B.P.M. van Ravels**

De casus die Van Ommeren aan de vergadering voorschotelt, is in mijn preadvies te vinden op pagina 337. Daar ga ik, onder het kopje 'Hybride regelingen' op de metro-schaderegeling uitvoerig in. De lezer moet hier ook een beetje terugkijken naar mijn tweede hoofdstuk, waarin ik nogal werk heb geprobeerd te maken van een onderscheid tussen de verschillende financiële stromen die van de overheid uitgaan. Ik heb daar aangehaakt bij een opzet die Damen een aantal jaren geleden in een opstel heeft verwoord. Willen we volgens Damen goed zicht krijgen op datgene waar het bij schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad eigenlijk om gaat, dan zullen we de verschillende financiële stromen duidelijker moeten onderscheiden. Het lijkt mij inderdaad van groot belang onderscheid te maken. Van Ommeren noemde de Wts zojuist een subsidieregeling, maar in mijn optiek is die wet alles behalve een subsidieregeling. Bij subsidieregelingen worden heel andere dingen beoogd. De subsidietoekenning is een gebonden beschikking. De bestedingsrichting is gebonden. Als de overheid iemand subsidie geeft, moet die persoon daarmee bepaalde dingen doen. Volgens mijn definitie van 'steunmaatregel' ligt dit in het geval van de Wts heel anders.

**Van Ommeren:** Ja, oké, maar ik maak ik dit verband nu even geen onderscheid tussen steun en subsidie.

**Van Ravels:** Het maken van dit onderscheid is met name van belang voor de beantwoording van de vraag welke criteria een rol spelen en welke vrijheid het bestuur heeft bij de bepaling van de inhoud en de omvang van een eventuele schadevergoedingsverplichting. Mijn stelling daarbij is dat het bestuur bij steunmaatregelen, uitkeringen en subsidies een verregaande vorm van vrijheid heeft om de inhoud van zo'n regeling en

de omvang van de verstrekkingen te bepalen. Bij schadevergoedingen die louter op het *égalité*-beginsel gebaseerd zijn, is wat mij betreft die vrijheid tot nul gereduceerd. De vergoeding is daar een rechtsplicht.

Ik kom hier op een verschil tussen de benadering van Schueler en die van mij. Schueler schrijft ergens in zijn preadvies dat nadeelcompensatie een alledaags verschijnsel is. Als ik dit breed opvat, dus zowel voor de subsidieregelingen, als voor de steunmaatregelen, de uitkeringen en de planschade, ben ik het ermee eens, maar ik denk dat nadeelcompensatie, louter gebaseerd op het beginsel van de *égalité devant les charges publiques*, bepaald geen alledaags verschijnsel is. Zo'n compensatie is een bijzonder iets voor bijzondere gevallen, en bepaald niet alledaags.

De vraag luidt nu hoe ik dit waardeer,...

**Van Ommeren:** Wat betekent het voor die casus?

**Van Ravels:**...of ik het erg vind dat er hybride regelingen zijn waarin het *égalité*-beginsel tot uitdrukking komt, maar waarmee de overheid tevens mensen 'tevreden probeert te houden'? Ik wijs hier op de Kabels- en leidingenregeling, waarin de minister er eigenlijk een schepje bovenop heeft gedaan om de kabels- en leidingeigenaren tevreden te houden, opdat ze niet de grote infrastructurele projecten zouden vertragen. Ik vind dat helemaal niet erg, maar van belang is goed te beseffen dat aan zo'n regeling niet alleen het *égalité*-beginsel ten grondslag ligt. Van Maanen doet in zijn preadvies de suggestie dat men om in het civiele recht handen en voeten aan de uitwerking van het *égalité*-beginsel te geven heel goed aansluiting kan zoeken bij wat er in het bestuursrecht gebeurt. Mijn advies zou zijn: wees daarmee heel voorzichtig, want aan de toepassing van artikel 49 WRO ligt niet alleen het *égalité*-beginsel ten grondslag en onder vele nadeelcompensatieregelingen ligt ook gewoon de wil van het bestuur om in bepaalde gevallen iets extra's te doen zonder dat er een rechtsplicht is.

**Van Ommeren:** Oké. Het zogenaamde sinterklaasmotief.

**Van Ravels:** Wat u wilt!

**Mr. F.J. van Ommeren**

Na dit antwoord ben ik benieuwd naar de reactie van Schueler. Van Ravels heeft terecht een verschil van opvatting tussen Schueler en hemzelf gesignaleerd. Met de door mij geschetste casus in het achterhoofd kwam ik halverwege het preadvies van

Schueler een opmerking over discretionaire ruimte tegen. Na die opmerking dacht ik dat ik wel met lezen kon stoppen, maar ik was enigszins verrast (dat heb je met preadviezen van deze omvang!) toen er bij Van Ravels ineens nog deze hele casus achteraan kwam. Ik ben juist geïnteresseerd in het verband en ik ben benieuwd of Schueler, die wél over discretionaire ruimte spreekt, hetzelfde antwoord geeft op de vraag of de gemeente beleidsvrijheid heeft.

### **Mr. B.J. Schueler**

Ik geef niet hetzelfde antwoord als Van Ravels. Integendeel. Er is bij de toepassing van het *égalité*-beginsel inderdaad sprake van een rechtsplicht, maar de verplichting houdt in dat een bestuursorgaan op een verzoek om nadeelcompensatie moet beslissen als een burger zegt dat hij onevenredig is benadeeld. Vervolgens komt de beleidsvrijheid erbij kijken. Dan is de vraag: hoeveel schadevergoeding moet in de vorm van nadeelcompensatie aan de burger worden toegekend?

Je zou kunnen zeggen dat dit dan toch uit het *égalité*-beginsel, een rechtsnorm, volgt.

**Van Ommeren:** Ik zou zeggen dat het gewoon uit de beleidsregeling volgt. Als ik uw redenering volg, vraag ik me af waarom ik nog naar de *égalité* moet springen. Er ligt immers een mooie beleidsregeling.

**Schueler:** Dan verschuift de focus naar de vraag hoeveel beleidsvrijheid er is bij het opstellen van de beleidsregeling. Ik ontkom er niet aan dat er discretionaire ruimte moet zijn. De term *beleidsvrijheid* gebruik ik niet, omdat die de vraag oproept of we niet eerder met *beoordelingsvrijheid* te maken hebben. Er moet in ieder geval discretionaire ruimte zijn, want er moet sprake zijn van een speciale last en een abnormale last, wil je het *égalité*-beginsel kunnen toepassen. Met de 'speciale last' kun je vaak niets beginnen, want als je de hogesnelheidslijn langs je deur krijgt, ben je vanzelf speciaal, maar met wie moet je nu worden vergeleken? Er is geen andere referentiegroep dan 'de rest van Nederland'. Aangezien die referentiegroep niet hanteerbaar is, valt of staat het in zo'n geval met de vraag wat nu een 'normaal maatschappelijk risico' is, welke vraag ik voor het gemak even vereenzelvig met het vereiste van een abnormale last. Ik vind het geen taak voor de rechter, te bepalen wat een normaal maatschappelijk risico is. Ook al volgt het uit een rechtsplicht van het bestuursorgaan dat het zich afvraagt wat het normaal maatschappelijk risico is, de vraag hoe ver dat gaat, is iets anders. Het antwoord op die vraag heeft te maken met het antwoord op de vraag hoe ver een burger ingrepen van een bestuursorgaan moet verdragen. Hoe diep mag het bestuur ingrijpen



in het leven en de belangen van een burger? Ik vind dat een politieke vraag en geen rechtsvraag, en daarom moet naar mijn idee de wetgever of het bestuur, hetzij bij het opstellen van een regeling, hetzij in individuele gevallen, daarover een oordeel geven dat ik in hoge mate een politiek oordeel vind. Dat politieke oordeel kan per plaats en tijd verschillen, iets wat natuurlijk ook voor het recht geldt, maar het kan ook nog per instantie verschillen. Het bestuur heeft hierover naar mijn mening meer te zeggen dan de rechter. Zo kom ik tot de conclusie dat er discretionaire ruimte moet zijn.

### **Mr. G.E. van Maanen**

Een reactie op de vraag over solidariteit. Mijn preadvies is geschreven vóór de verkiezingen; ik heb het gevoel dat na de enorme nederlaag van de Partij van de Arbeid het woord solidariteit niet meer *en vogue* is. Hoe dan ook: zoals ik ook vanmorgen al heb gezegd, is solidariteit alleen maar het heel vage, achterliggende principe. De solidariteit zie ik absoluut niet als vervanger van de veel concretere beginselen van de égalité.

### **Mr. J.A.E. van der Does**

Ik vind het heerlijk dit soort discussies mee te maken. In het begin durfde ik er ook aan deel te nemen, want ik dacht wel eens dat ik iets nieuws had ontdekt. Dat was meestal niet het geval, en nu luister ik alleen maar.

Wat ik nu toch wil zeggen, sluit aan bij de discussie die zojuist is gevoerd: het décor is geweldig aan het verschuiven. In de Boswet vind men nog van alles over hetgeen een meelevend boseigenaar over moet hebben voor het publiek, dat hem in ruil daarvoor dan niet de schillen en de dozen mag laten. Wanneer de nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening eraan komt, begint een heel ander idealisme post te vatten. Het zijn verschillende wetsontwerpen die in dezelfde tijd passeren, maar in die tijd wordt ook gedacht aan afromen van het voordeel dat sommigen hebben bij uitsluiting van anderen. Die gedachte is weer opgekomen bij de Deltawet (niet de Deltaschadewet, maar de Deltawet). Je zult maar een pietepouterig rotweilandje hebben op het Eiland van Dordrecht en ineens een brief krijgen met de mededeling dat de waarde daarvan aanmerkelijk is gestegen! Uit de brief blijkt dan verder dat de ontvanger gaarne zag dat je een bedrag overmaakt waarover je in het geheel niet beschikt. Dit heeft tot een uitermate moeilijke rechtspraak van de Hoge Raad geleid, en men heeft het nooit weer geprobeerd.

Wat kunnen juristen met individuele gevallen? Wat is trouwens een individueel geval? In een artikel van De Wijkerslooth (ook Van Maanen haalt het aan) lezen we dat