

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

Inhoud

Rede van de voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels	7
Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)	13
Mr. R.J.N. Schlössels	13
Mr. W. Konijnenbelt	20
Mr. E. van der Schans	23
Mr. P.C.E. van Wijmen	29
Mevrouw mr. G.M. van den Broek	32
Mevrouw mr. A.A. van Rossum	39
Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 15 mei 2002	45
Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)	48
Mevrouw mr. J.A.M. van den Berk	48
Mr. N. Verheij	56
Mr. F.J. van Ommeren	58
Mr. J.A.E. van der Does	63
Mr. M. Scheltema	64
Uitreiking van de VAR-prijs	73
Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte (vervolg)	80
Mr. H.A.J. Gierveld	80
Drs. A.R. Neerhof	85

Stellingenprocedure	93
Verslag van de secretaris over 2001	99
Bestuur en ereleden	102
Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR	103

Rede van de voorzitter, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels

De virtuele realiteit van het bestuursrecht

Inleiding

Over enige tijd begint de Tour de France. Daarin zal zich ongetwijfeld weer een situatie voordoen waarin een aan het peloton ontsnapte renner gedurende enige tijd virtueel in de gele trui rijdt. De echte kleur van zijn ‘trui’ kan bijvoorbeeld oranje-wit zijn, maar als hij meer tijd voorligt dan hij in de stand achterligt, wordt hij geacht in het geel te rijden, de kleur van de eerste in het algemeen klassement. Zijn gele trui is virtuele realiteit. In deze rede zou ik willen verkennen in hoeverre ook ons bestuursrecht en vooral de toepassing daarvan een virtuele realiteit is. Ik doel dan op bestuursrecht dat er op papier wel is, maar in de echte wereld geen gevolgen heeft. Denk aan wetten die niet worden toegepast, bevoegdheden die niet worden gebruikt, beslissingen die niet worden uitgevoerd en rechterlijke uitspraken die geen geschillen oplossen.

De verhouding tussen het bestuursrecht en de werkelijkheid waarop het bestuursrecht zou moeten inwerken is een complexe. Dat komt onder meer door het sterk instrumentele karakter van het bestuursrecht, dat veel regels kent zonder intrinsieke waarde. Bovendien zou in een democratische rechtsstaat sprake moeten zijn van invloed op en draagvlak voor overheidsbesluiten bij de bevolking die met de gevolgen van die besluiten wordt geconfronteerd. Inmiddels is tussen bestuur en burgers een kloof ontstaan. De uitslag van de recente verkiezingen maakt duidelijk dat er iets geknapt is (al is niet duidelijk of er nu ook iets gaat veranderen). Ik zal hierna betogen dat de gesignaleerde kloof niet alleen betrekking heeft op de relatie tussen burgers en politiek, maar ook op die tussen burgers en hun bestuur. Alvorens daarop dieper in te gaan, neem ik u mee naar een periode enkele eeuwen geleden.

Het contact tussen overheid en burger

In zijn magistrale roman 'Het bezoek van de lijfarts'¹ beschrijft Per Olov Enquist de lotgevallen van de Duitse arts Struensee. Ik citeer de openingszin: 'In 1768 werd Johann Friedrich Struensee als lijfarts van de Deense koning Christian VII aangesteld en vier jaar later terechtgesteld.' (p. 9) Van die vier jaren zijn vooral de laatste twee voor ons van belang, de jaren waarin Struensee met een volmacht van de zwakzinnige koning het land regeert. Een arts aan de macht! Struensee heeft verlichte ideeën en tracht de bevolking met zijn besluiten zo goed mogelijk te dienen. Maar het volk is niet klaar voor hem. Hij regeert zonder draagvlak en is het contact met de bevolking verloren. De haat tegen hem, die alles lijkt te kunnen en alles heeft bereikt, maar volstrekt geïsoleerd is, groeit. 'Hij had dat eerste jaar al 564 verordeningen uitgevaardigd. Tenslotte leek het wel of er geen tegenstand bestond. Alles was normaal en het ging moeiteloos. De revolutie fungeerde prima, de pen kraste, alles werd ten uitvoer gelegd. (...) De handtekening van de Koning was niet langer nodig. Hij wist dat het in de kanselarijen en rijksdiensten ziedde van woede, maar niemand durfde tot de aanval over te gaan. En dus ging hij door, almaar door. Schrijftafelrevolutionair, dacht hij soms. Hij had die uitdrukking altijd veracht. Maar alles scheen nu toch vanachter de schrijftafel te functioneren. Juist vanachter de schrijftafel. En het werd werkelijkheid.' (p. 206)

Maar lang zou die werkelijkheid, voor zover die al bestaan heeft, niet stand houden. Struensee wordt beschuldigd van verraad en uiteindelijk onthoofd. 'Aan de revolutie die Struensee op gang had gebracht, werd snel een einde gemaakt; al na enige weken was alles bij het oude, of nog oudere.' (p. 324) De werkelijkheid was nagenoeg virtueel gebleken. Toch is de balans in die zin positief dat de ideeën van Struensee later wél beklifden en men toen met weemoed en eerbied terugdacht aan wat inmiddels was gaan heten 'de tijd van Struensee'.

Zou het, dames en heren, de paarse kabinetten ook zo vergaan? Wellicht; 'paars' wordt nu verguisd, omdat de mensen, als ze een regering zat zijn, snel zijn vergeten dat er ook veel goeds tot stand is gebracht. En het beeld van besturen zonder draagvlak lijkt bij uitstek in onze politieke polder niet van toepassing. De laatste maanden hebben ons op ruwe wijze duidelijk gemaakt dat de aanvankelijk reële polder een schijnwerkelijkheid is geworden. Er is onvrede over de wijze van besturen, het onvermogen om de problemen die de mensen het meest dwars zitten te herkennen en op te lossen, onvrede ook over de manier waarop politiek wordt bedreven en waarop met het volk wordt gecommuniceerd. Politici spreken een dieventaltje dat zelfs voor hoger opgeleiden nauwelijks te volgen is. Ze geven bovendien zelden directe antwoorden op gestelde

1. Per Olov Enquist, *Het bezoek van de lijfarts*, (Nederlandse vertaling) Amsterdam: Ambo 2000.

vragen. Het journaal heeft daardoor het geduld verloren politici te laten uitspreken. Bij journalisten heeft zelfs de mening kunnen postvatten dat hun eigen politieke en bestuurlijke analyses minstens zo interessant zijn als die van de politici. Dat is zowel de politici als de journalisten aan te rekenen.

Echt gecommuniceerd wordt er binnen de politieke elite. Die zorgt voor uitonderhandelde politieke compromissen en de verdeling van interessante posten. Wat is dan de vreugde in het land groot als er eens een opzette misluk, zoals bij de benoeming van de CdK in Noord-Holland. Ook de enigszins op de achtergrond geraakte affaire-Srebrenica maakt pijnlijk duidelijk dat de Haagse elite in zichzelf gekeerd is. Het NIOD-rapport bevatte eigenlijk weinig dat niet reeds zeven jaar geleden politieke gevolgen had moeten hebben. Het veel te late aftreden van bewindslieden, vlak voor de verkiezingen, had iets van de slotscène van een zwarte soap, die later niet eens de echte slotscène bleek te zijn. Door het vaak onbegrijpelijke optreden van de politieke elite heeft zij een groot deel van de bevolking van zich vervreemd. Als één ding duidelijk is geworden, dan is het dat de overheid en een deel van de burgerij te ver van elkaar verwijderd zijn geraakt. Daardoor kon iemand met een eenvoudig gebrachte boodschap niet alleen zorgen voor een geslaagde reanimatie van het politieke debat maar ook de gevestigde politieke orde danig in de war brengen. De politiek is niet alleen onvoldoende bij machte gebleken de burgers te geven waaraan zij het meest behoefte hebben (veiligheid, mobiliteit, toegang tot zorg en onderwijs), zij kan óók en misschien wel vooral niet uitleggen waaróm dit niet lukt. Niet alleen haar vergaderingen en beslissingen zijn daarom in zekere mate virtueel, ook de politiek zelf dreigt een schim te worden, die nu het gevecht moet aangaan met die andere schim: de schim van Pim.

Wetgever, bestuur en rechter: de tweede Awb-evaluatieronde

Na deze korte beschouwing over het politieke systeem zou ik willen kijken naar het bestuursrecht, in het bijzonder naar het functioneren van wetgever, bestuur en rechter. Er is een duidelijke parallel met het voorgaande te trekken waar het gaat om verstoorde relaties. Te eenvoudig gezegd: de wetgever maakt producten die niet worden gebruikt, het bestuur haalt de wettelijke termijnen niet en is te formeel, de rechter beslecht geen geschillen, maar schuift ze van zijn bord. Ik zal dit toelichten aan de hand van de recent verschenen Awb-evaluatierapporten. Daaruit blijkt dat de wetgever eigenlijk nog het minst te verwijten valt. Natuurlijk kan er hier en daar wat worden verbeterd en de diverse onderzoeksgroepen hebben dan ook nuttige bouwstenen aangedragen voor de door de Commissie Evaluatie Awb II (Commissie-Boukema) gedane aanbeve-

lingen.² Maar bij alle onderzoeken is het beeld eender: de problemen zitten in de wetstoepassing en deels in de werkwijze van de rechter. Dit spoort wat de wetstoepassing betreft met de bevindingen van de Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving, de Commissie-Oosting en de Commissie-Alders. Er wordt wel veel geklaagd over te veel en te ingewikkelde wetgeving, maar bij nadere beschouwing blijkt die wetgeving meestal wel ergens goed voor te zijn en zelfs eigenlijk ook wel goed te zijn – althans veel minder overbodig en tegenstrijdig dan veelal wordt beweerd. De problemen blijken vaak te zijn gelegen in het niet naleven of onjuist toepassen van de wetgeving. De juiste toepassing is overigens vaak ook een hele opgave. Wetgeving lijkt dan ook een treffend voorbeeld van te veel van het goede. De wetgevers vragen misschien wel veel te veel van het apparaat dat al die wetgeving moet uitvoeren.

Niettemin valt het openbaar bestuur zeker verwijten te maken. Vooral het lage tempo waarin dingen in Den Haag gebeuren, heeft mij altijd verbaasd. Dat kan men naïef vinden, maar verwondering is vaak wel nodig voor verandering. En anders kán het niet alleen, maar moet het ook. De zogenaamde departementale stammenstrijd is eveneens iets wat uit de tijd zou moeten zijn. Het dient geen enkel algemeen belang dat onderdelen van de rijksoverheid elkaar soms bekampen of ronduit dwars zitten. Hetzelfde geldt voor het langs elkaar heen werken van gemeentelijke diensten. De bureaucratie is dan bezig met zichzelf, werkend in een schijnwereld, in plaats van met het oplossen van maatschappelijke problemen.

Niet alleen op rijksniveau, maar overal bij de overheid duren veel besluitvormingsprocedures vaak langer dan wettelijk is toegestaan. Te wijzen valt onder meer op de gemiddeld lange duur van bezwaarprocedures doordat bestuursorganen wettelijke termijnen overschrijden. Maar ook in de primaire fase komen termijnoverschrijdingen veelvuldig voor.³ In combinatie met de restrictieve opvatting over artikel 6:2 Awb, dat volgens de Afdeling slechts een formele bepaling is die niet kan leiden tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil door de rechter, is dat dodelijk voor het vertrouwen in een klantvriendelijke, vlot opererende overheid. Het conceptwetsvoorstel ‘Beroep bij niet tijdig beslissen’ strekt ertoe hierin enige verbetering te brengen. Voorts moet worden gewezen op de juridisering van de bezwaarschriftprocedure, waardoor zij een voorspel voor de rechter wordt in plaats van een middel om tot heroverweging en eventueel een andere afweging te komen. De positie van de derde ten slotte blijkt (in die gevallen waarin er belangen van derden meespelen) slecht te zijn. Ik citeer uit het Amsterdamse

2. Commissie Evaluatie Awb II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

3. A.A.J. de Gier e.a., *De ketenbenadering in de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 10-12 en M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 72-78.

onderzoek over de burger en de Awb: 'De derde-belanghebbende heeft in de bestuurlijke fase een beduidend zwakkere positie dan de direct-belanghebbende. Hij wordt in de regel niet bij het informele vooroverleg betrokken, zodat hij in de wettelijke procedure een achterstandpositie inneemt. Deze achterstand wordt nog vergroot doordat de derde-belanghebbende vaak is aangewezen op ontoegankelijke publicatie van (ontwerp)besluiten.⁴ Hij heeft relatief kort de tijd om al zijn bedenkingen, zienswijzen of bezwaren te formuleren. Het is voor hem moeilijker dan voor de andere betrokkenen om kennis te nemen van alle relevante feiten en belangen. Hij verstoort de relatie tussen de direct-belanghebbende en het bestuursorgaan en stuit daardoor vaak op een afwerende houding.'⁵

Kortom: het bestuur is te laat, te formeel-juridisch, en heeft te weinig oog voor de belangen van derden. Het Amsterdamse rapport vervolgt met: 'De zwakke positie van de derde-belanghebbende in de bestuurlijke fase heeft ook consequenties in de rechterlijke fase, omdat de mogelijkheden om daar met nieuwe "bezwaren" te komen, beperkt zijn.'

Dat brengt mij op de rechter. Die helpt flink mee aan het virtueel maken van de bestuursrechtelijke realiteit. Zo begint de jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van de toelating van nieuwe gronden en argumenten wel erg zuinige vormen aan te nemen. De argumentatieve fuik wordt allerwegen bekritiseerd⁶ en ook door de Commissie-Boukema in zijn huidige vorm afgewezen.⁷ De bestuursrechter gedraagt zich volgens de Amsterdamse onderzoekers voorts steeds lijdelijker en motiveert zijn uitspraken vaak minimaal. De toch al betrekkelijke waarde van een rechterlijke uitspraak, die lang niet altijd een conflictoplossend karakter heeft, wordt daardoor nog betrekkelijker en kan zelfs tot nieuwe of verhevigde conflicten aanleiding geven. Ook schakelt de rechter steeds minder vaak deskundigen in. Anders dan de Amsterdamse onderzoekers suggereren,⁸ is dit zelfs het geval in het milieurecht, waarin de StAB⁹ ten opzichte van een jaar of vijf geleden vier keer zo weinig om advies wordt gevraagd. Er is dus ook werk aan de winkel voor de bestuursrechter! Dat werk moet worden verricht, wil hij zijn nog altijd tamelijk goede imago niet onherstelbaar geweld aandoen.

4. Ik voeg daar nog aan toe dat de rechter op dit punt weinig bescherming biedt. Zie mijn: Een onverschoonbare termijnoverschrijding in Enschede, *Ae* 2001, p. 905-910.

5. *A.w.*, Samenvatting, p. x.

6. Zie bijvoorbeeld recent B.J.W. Walraven, 'In zoverre niet-ontvankelijk' of hoe de Afdeling paal en perk stelde aan de rechtsbescherming in het milieurecht, in: G.H. Addink e.a., *De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter*, preadviezen VMR 2002-1, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 49-93.

7. *A.w.*, p. p. 20-21.

8. *A.w.*, p. 126.

9. Stichting Advisering Bestuursrechtspraak.

Spanning tussen bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid: wat te doen?

Wetgever, bestuur en rechter zullen zich meer bewust moeten zijn van het feit dat wat zij doen draagvlak moet hebben en bedoeld is voor mensen die zich steeds mondiger opstellen, maar hun vertrouwen in de democratische rechtstaat ondermijnd zien. Een open, eerlijke communicatie waarin veel aandacht wordt besteed aan de motivering van besluiten en uitspraken is daarvoor noodzakelijk. Waar het daaraan schort, wordt het bestuursrecht virtueel. Evaluatie van wetgeving, van de toepassing daarvan door het bestuur en van rechtspraak is daarom van het grootste belang. Aan goede evaluaties kan de wetenschap in hoge mate bijdragen, vooral wanneer juristen en beoefenaren van andere disciplines met elkaar samenwerken. Die samenwerking is vaak moeilijk, zo leert de praktijk. Juristen spreken hun eigen taal, maar ‘-logen’ en ‘-kundigen’ evenzeer. In de ontmoeting van de diverse benaderingen ligt echter de kans om zicht te krijgen op de effecten en de betekenis van wetgeving, bestuur en rechtspraak in de mensenwereld. Door dat zicht kunnen we waar nodig bijsturen en ervoor zorgen dat het bestuursrecht landt op de bodem van de echte werkelijkheid.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)

Mr. R.J.N. Schlössels

Allereerst mijn grote complimenten voor de kwaliteit van de preadviezen. Ik was behoorlijk onder de indruk, en ik moet wat de omvang betreft eerlijkheidshalve zeggen dat ik de laatste twee preadviezen nog eens gedetailleerd moet lezen!

Laat ik met de deur in huis vallen. Een eerste vergelijking van de adviezen van Van Maanen en Schueler leert dat de beide preadviseurs het op *twee cruciale punten* oneens zijn. Van Maanen gaat in zijn advies op zoek naar één ultieme rechtsgrond voor nadeelcompensatie. Hij wijst in dit verband de solidariteit als algemeen dragend principe aan. Schueler gaat daarentegen niet op zoek naar één rechtsgrond. De rode draad in zijn betoog is dat er *diverse* gronden voor nadeelcompensatie bestaan. Een tweede belangrijk verschil van mening houdt verband met het gegeven dat Van Maanen de klassieke Voorste-Stroom-leer van de Hoge Raad resoluut in de ban doet, terwijl Schueler er juist voor kiest te blijven balanceren op het slappe koord tussen onrechtmatige en rechtmatige daad. Schueler verdedigt immers de constructie van het onzuiver schadebesluit. Ik wijs in dit kader in het bijzonder op zijn beschouwingen over de beperkte proportionaliteitseis.¹⁰ Een besluit mag een beetje onrechtmatig zijn, als het nadeel maar wordt afgekocht. Deze gedachte vergelijkt Van Maanen, mijns inziens terecht, met de onmogelijke *kwadratuur van een cirkel*.¹¹ Ik moet zeggen dat ik bijzonder benieuwd ben te horen hoe de preadviseurs hun onderlinge meningsverschil op dit punt zien.

Van Maanen wijst 'de solidariteit' aan als ultieme rechtsgrond voor schadevergoeding uit rechtmatige overheidsdaad. Dit spreekt mij niet aan. Naar mijn mening is dit begrip bijzonder vaag en buitengewoon vatbaar voor (rechts)politieke inkleuring. Bovendien is het een weinig onderscheidend criterium nu ook het leerstuk van de

10. P. 120 en 153 preadviezen.

11. P. 27 preadviezen.

onrechtmatige overheidsdaad op punten doorspekt is met ‘solidariteitsargumenten’. Met name op dit punt zal ik graag een reactie van de preadviseur horen. Ik wijs op de bekende Van Gog/Nederweert-leer,¹² die in essentie neerkomt op een soort risicoaansprakelijkheid voor de overheid voor vernietigde besluiten. Ook Schueler wijst daarop in zijn preadvies.¹³ Wellicht is de solidariteit nog een algemene notie die relevant is voor het gehele overheidsaansprakelijkheidsrecht, maar niet zo zeer in het bijzonder voor het leerstuk van nadeelcompensatie. Ik meen dat er behoefte is aan een scherper criterium, waarvoor nog steeds het *égalité*-beginsel in aanmerking komt.

Wat de onjuiste voorlopige hechtenis betreft: ik ben het met Van Maanen eens dat de benadering van de Hoge Raad op dit punt dogmatisch zwak is. In essentie komt de leer erop neer dat een rechtmatige uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden achteraf kan leiden tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad indien een verdachte uiteindelijk niet wordt veroordeeld. Van Maanen pleit hier terecht voor aansprakelijkheid ingevolge *rechtmatige* daad. De solidariteit fungeert hier volgens hem dan weer als rechtsgrond. Biedt de *égalité* echter niet meer helderheid dan deze vage notie? De gedachte zou dan zijn dat verdachten in het algemeen de *referentiegroep* vormen. Vervolgens kan als uitgangspunt gelden dat nadelen die samenhangen met de rechtmatige uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden in beginsel niet behoeven te worden gecompenseerd. Eerst indien een verdachte niet wordt veroordeeld, doet zich een situatie voor waarin deze in vergelijking tot wél veroordeelde verdachten geacht moet worden onevenredig zwaar in zijn belangen te zijn getroffen. Hoe oordeelt de preadviseur over deze *égalité*-benadering?

Ik rond af met enige opmerkingen over het preadvies van Schueler. Zijn, overigens zeer gedegen, beschouwingen vormen voor mij aanleiding om drie punten van kritiek te formuleren.

1. Allereerst houdt de preadviseur ons een nogal gekleurd palet voor van grondslagen die gezamenlijk overheidsaansprakelijkheid uit rechtmatige daad zouden funderen. Hij noemt er vier:

- *égalité*;
- vertrouwen en rechtszekerheid;
- het proportionaliteitsbeginsel;
- (verdragsrechtelijke) eigendomsbescherming.

12. HR 31 mei 1991, *NJ* 1993, 112 m.nt. CJHB.

13. P. 98.

Ofschoon Schueler aangeeft dat de verschillende grondslagen met elkaar zijn vervlochten, doet hij bewust geen poging om één rechtsgrond aan te wijzen. Volgens mij is dat een gemiste kans. Ik heb recentelijk in *De Gemeentestem*¹⁴ geïllustreerd dat er, mede in het licht van ontwikkelingen in Frankrijk en Duitsland, wel degelijk één grond kan worden aangewezen: opnieuw de *égalité*. Wil de preadviseur aangeven waarom hij nu juist voor een heel scala van gronden kiest? Volgens mij maakt dit het geheel er niet overzichtelijker op, terwijl juist aan overzichtelijkheid in het Nederlandse nadeelcompensatierecht behoefte bestaat.

2. Schuelers vierwengenleer lijkt onder meer te zijn ingegeven door het feit dat hij de recente Afdelingsjurisprudentie inzake het beperkte toepassingsbereik van het *égalité*-beginsel op één essentieel punt onderschrijft. Van *égalité*-aansprakelijkheid kan volgens hem immers alleen sprake zijn indien een besluit ziet op een handeling die een algemeen belang dient. Overigens spreekt Schueler op pagina 153 over een schadeveroorzakend besluit dat niet is verricht ter behartiging van een algemeen belang. Hiermee stelt hij de vraag naar de schadeoorzaak (gereguleerde handeling of besluit) niet op scherp. Hoe dan ook, het is volgens mij een misvatting dat er besluiten zouden bestaan die geen algemeen belang dienen of die zelfs worden genomen ter behartiging van uitsluitend een particulier belang.¹⁵ Ieder rechtmatig besluit dient naar mijn mening een algemeen belang en kan in beginsel dan ook gelden als zelfstandige causa van nadeel, zodat het aanleiding kan geven tot nadeelcompensatie. Elders heb ik aangegeven dat ook de bekende uitspraak Erkens Bakkerijen kan worden gepositioneerd tegen de achtergrond van het *égalité*-beginsel.¹⁶ Dat beginsel hoeft in die casus geen aanleiding te geven tot het aanbieden van nadeelcompensatie, omdat simpelweg het tijdelijk gedogen nu eenmaal tot het maatschappelijk risico van de belanghebbende behoort. Dit zou ook mooi aansluiten bij de beginselplichtjurisprudentie inzake handhaving.

3. Het verbaast mij dat Schueler geen afstand neemt van de mijns inziens onjuiste gedachte dat een bestuursorgaan ten aanzien van het erkennen van compensatieaan spraken over discretionaire ruimte zou beschikken. Weliswaar acht hij die ruimte beperkt,¹⁷ maar hij erkent haar wel. Graag zou ik van de preadviseur daarom vernemen hoe zijn pragmatische standpunt past in het systeem van verbintenissen zoals wij dat in Nederland kennen. Naar mijn mening dient de bevoegde rechter steeds een vol oordeel te kunnen uitspreken over het bestaan van een verbintenis/schuldvordering uit rechtmatige daad. Marginale toetsing in het verbintenissenrecht zou een *novum* zijn.

14. R.J.N. Schlössels, *Nadeelcompensatie en het égalité-beginsel: chaos of ius commune? (deel I en II)*, *Gst.* 7160 en *Gst.* 7161.

15. P. 129.

16. ABRvS 9 juni 2000, *JB* 2000/243 m.nt. R.J.N. Schlössels; *AB* 2001, 222, m.nt. GJ.

17. P. 138-139.

Mr. G.E. van Maanen

Schlössels vindt solidariteit als grondslag te vaag; hem lijkt *égalité* beter. Ik denk dat hij mijn betoog op dit punt niet geheel juist heeft weergegeven. Wat ik heb betoogd, is dat solidariteit als het meest abstracte, of meest algemene principe kan worden beschouwd, en dat je daaruit meer concrete principes kunt afleiden. Het meer concrete principe voor nadeelcompensatie kan in mijn visie de *égalité* zijn; ik heb daarvoor een alternatief aangedragen dat ongeveer dezelfde functie vervult, te weten het aloude beginsel van de *Lex Rhodia de iactu*. Daarnaast kunnen andere meer concrete beginselen uit de solidariteit worden afgeleid. Ik noem het idee dat je bij onrechtmatige hechtenis vergoeding moet geven. Dat baseer ik op de gedachte dat het in hechtenis nemen van iemand, op grond van een verdenking, altijd het risico in zich draagt dat die verdenking niet kan worden bewaarheid. Dit feit brengt volgens mij mee dat je als de verdenking niet wordt bewaarheid in beginsel verplicht bent tot vergoeding. Een andere categorie heb ik aangeduid met 'de risico's bij rechtmatig politioptreden'; daarbij gaat het om de kans dat derden worden getroffen. In feite hebben we hier te maken met het beginsel *waar gebakt wordt, vallen spaanders*. Dit financiële nadeel moet maar gewoon worden vergoed. We kunnen er heel ingewikkeld over doen, maar veel méér is het eigenlijk niet.

Ik denk dat er op dit punt een klein misverstand bestond.

Schlössels: Niet zo zeer een misverstand. Het gaat mij om het onderscheidend criterium rechtmatige/onrechtmatige daad. Juist in de sfeer van de onrechtmatige daad spelen die solidariteitsargumenten een rol.

Van Maanen: Daarmee ben ik het absoluut niet eens. De onrechtmatige daad heeft niets met solidariteit te maken. Het leerstuk van de onrechtmatige daad is gewoon gebaseerd op het beginsel dat wie verkeerd handelt de schade moet vergoeden. Solidariteit speelt bijvoorbeeld ook een rol als grondslag voor de vergoeding van rampschade, en is tevens het algemene beginsel waarop het stelsel van sociale zekerheid gebaseerd is.

Schlössels: Ik heb de Van Gog/Nederweert-leer aangestipt. Algemeen wordt aangenomen dat die leer mede wordt ingegeven door een solidariteitsargument, namelijk dat de overheid een zwaardere last dient te dragen. Door de vernietiging door de bestuursrechter wordt de civielrechtelijke onrechtmatigheid, evenals de schuld, geacht te zijn gegeven. Ook Schueler wijst er trouwens in zijn preadvies op dat hier solidariteitsargumenten een rol spelen.

Van Maanen: Daar ben ik het niet mee eens.

Schlössels: Oké; dat is helder.

Van Maanen: Hiermee meen ik op alle punten te zijn ingegaan.

Schlössels: Misschien mag ik nog aandacht vragen voor het Franse recht inzake de gevaarstelling. Zonder een groot kenner van het Franse recht te zijn, denk ik dat het hier bedoelde recht meer betrekking heeft op aansprakelijkheid voor gasontploffingen, het verspreiden van besmet bloed door bloedbanken en ontsnapte gedetineerden, dus op heel andere situaties dan het uitoefenen van strafvorderlijke bevoegdheden.

Van Maanen: Nee, het ziet zeker ook op politieoptreden waarbij een vuurwapen wordt gebruikt. Op grond van de *théorie des risques* moet dan de schade worden vergoed, niet omdat het optreden van de politie onrechtmatig was, maar omdat er *collateral damage* is opgetreden die gewoon moet worden vergoed.

Mr. B.J. Schueler

De drie vragen die Schlössels mij heeft gesteld, zal ik alle kort beantwoorden.

Allereerst zegt hij dat het *égalité*-beginsel eigenlijk het scherpe criterium voor nadeelcompensatie zou (kunnen) zijn. Mijn reactie daarop is dat ik het *égalité*-beginsel juist vaag vind, zij het iets concreter dan 'solidariteit'. Met name het criterium van het normaal maatschappelijk risico is vager dan wat ik mij bij enige andere norm kan voorstellen. Wordt de situatie nu overzichtelijker als we één criterium hanteren in plaats van vier, vijf, zes of (het moeten er natuurlijk ook weer niet al te veel worden) voor mijn part zeven? De overzichtelijkheid neemt naar mijn mening inderdaad toe, want we reduceren in het geval van de *égalité* de rechtswerkelijkheid tot één item, gelijkheid. In dit verband verwijs ik echter naar de benadering die eerder in deze vergadering in de rede van de voorzitter tot uiting kwam en waarmee ik het eens ben. We moeten bij de werkelijkheid blijven. De maatschappelijke werkelijkheid is helemaal niet overzichtelijk, en als we de rechtsgronden nu ál te overzichtelijk maken, dwalen we te ver af van de feiten. Dit is voor mij een belangrijke reden geweest om niet naar één rechtsgrond te zoeken. Ook de solidariteit kan mij niet tot één rechtsgrond brengen. Daarbij vraag ik mij namelijk af met *wie* ik solidair moet zijn. Ik wil best solidair zijn, maar zeker niet met iedereen en ook niet in alle opzichten. Gelukkig helpt het recht mij vaak de keuze te doen, en ik heb dan een aantal criteria nodig.

De tweede vraag van Schlössels heeft met een misvatting te maken, waarbij ik mij trouwens afvraag of het nu mijn misvatting of die van hem is. Hij zegt: het is een misvatting, te denken dat er besluiten zouden bestaan die het algemeen belang niet zouden dienen.

Schlössels: Rechtmatige besluiten. Als een besluit onrechtmatig is, is dit wel duidelijk.

Schueler: Toen ik hiernaartoe reed, dacht ik: het zal vandaag toch niet saai worden, want we hebben het al zo vaak over schadevergoeding bij rechtmatige daad gehad. Maar dank zij deze vraag kan het nu niet meer saai worden! Ik zou namelijk willen zeggen dat door een besluit van de overheid het algemeen belang heel vaak niet wordt gediend. Natuurlijk moet de overheid het algemeen belang altijd in acht nemen, maar dat is iets heel anders. Als een bestuursorgaan een uitritvergunning of een of andere ontheffing verleent, doet het dat vaak omdat het van mening is dat het algemeen belang zich tegen die verlening *niet verzet*. Dat is iets heel anders dan dat het algemeen belang door de verlening wordt gediend. Bij nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel gaat het in essentie om het volgende: als een besluit wordt genomen ter behartiging van het algemeen belang, moet de gemeenschap daarvan de nadelige gevolgen voor haar rekening nemen. Zo heb ik ook de jurisprudentie van de Afdeling begrepen. Dit is een heel redelijke redenering, die, zoals Schlössels zelf in *De Gemeentestem* heeft beschreven, ook in het Franse recht aan het égalité-beginsel ten grondslag ligt.

Met andere woorden: ik maak een onderscheid tussen twee soorten besluiten:

- besluiten waardoor het algemeen belang wordt gediend;
- besluiten waartegen het algemeen belang zich niet verzet.

Bij het zoeken naar één rechtsgrondslag voor nadeelcompensatie levert dat een probleem op, want het égalité-beginsel kan alleen maar tot nadeelcompensatie verplichten als een besluit is genomen ter behartiging van een algemeen belang. Een gedoogbeschikking, een ontheffing of een vergunning heeft heel vaak niet die strekking, maar is dikwijls het gevolg van een afweging die erin resulteert dat het algemeen belang zich er uiteindelijk niet tegen verzet een bepaalde gedraging toe te laten.

Tot slot de derde vraag, die betrekking heeft op de discretionaire ruimte die een bestuursorgaan naar mijn idee heeft bij het toekennen van nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel. Schlössels vraagt hoe dit zich verhoudt tot het systeem bij verbintenissen, namelijk dat de rechter ten volle moet kunnen bepalen of er een verbintenis, in dit geval tot schadevergoeding, ontstaat. Ik ben het op zich wel met de stelling van Schlössels eens, maar een verbintenis is een civielrechtelijk begrip. Hoewel

we proberen er in het publiekrecht het nodige mee te doen, moeten we dit begrip niet op één hoop gooien met publiekrechtelijke verplichtingen. Een belangrijk verschil zit 'm er naar mijn idee in dat nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel voortvloeit uit een besluit waarbij een verplichting wordt gecreëerd. Natuurlijk gaat er een verplichting aan vooraf, namelijk de verplichting om dat besluit te nemen, maar dat is iets anders. We hebben met twee verplichtingen te maken, waarvan er één de verplichting is om een zuiver of een onzuiver schadebesluit te nemen. Bij het nemen van het besluit moet je ook afwegingen maken, bijvoorbeeld de afweging 'hoe diep mag ik in het leven van de burgers ingrijpen?', anders gezegd: 'ga ik niet verder dan het normaal maatschappelijk risico?' Komt een bestuursorgaan tot de conclusie dat het inderdaad te ver gaat en eigenlijk nadeelcompensatie zou moeten toekennen, dan besluit het tot die toekenning. Op dat moment ontstaat een opeisbare verbintenis, eerder niet.

Naar mijn mening strookt dit met de gedachte dat de rechter ten volle moet kunnen beoordelen of er een verbintenis tot betaling van schadevergoeding ontstaat. Dat is iets anders dan dat de rechter ten volle moet beoordelen of het besluit tot toekenning van nadeelcompensatie juist is, daarbij zijn eigen oordeel in de plaats van dat van het bestuur zettend. Ik heb verdedigd dat op dat punt een zekere discretionaire ruimte moet bestaan.

Mr. R.J.N. Schlössels

Met dit laatste antwoord van de preadviseur Schueler ben ik bijzonder blij. Het verheldert het geheel. Jammer vind ik het dat dit in het preadvies zelf niet zo scherp is gesteld als nu bij de toelichting, maar ik kan goed met het antwoord leven.

Met een laatste vraag wil ik mijn bijdrage aan de gedachtewisseling afronden. Ik vind het een beetje jammer dat de égalité steeds wordt afgeschilderd als een buitengewoon vaag concept en een vage norm. Aan de civilist Van Maanen leg ik de vraag voor of het criterium 'maatschappelijke zorgvuldigheid' veel concreter is.

Mr. G.E. van Maanen

Ja, het criterium 'maatschappelijke zorgvuldigheid' is veel concreter dan het égalité-criterium, omdat we over eerstgenoemd criterium tweehonderd jaar rechtspraak hebben.

Mr. W. Konijnenbelt

Het lijkt mij dat we in Nederland over het égalité-beginsel ongeveer vierhonderd jaar rechtspraak hebben, maar daarop zal ik niet nader ingaan!

Ik wil aanknopen bij het onderscheid dat Schueler maakt tussen twee categorieën bestuursbesluiten:

- besluiten die gericht zijn op het behartigen van het algemeen belang en waarbij erop moet worden gelet dat belangen van sommigen er niet al te zeer door in de knel komen; (in deze sfeer kan over nadeelcompensatie worden gedacht en kan het égalité-beginsel een rol spelen);
- besluiten waarbij het om de vraag gaat of het algemeen belang zich niet verzet tegen het toelaten van sommige gedragingen van derden (vergunningen, ontheffingen en dergelijke).

Indien een vergunning wordt verleend of indien iets wordt gedoogd, wordt eventuele schade in mijn ogen niet door het overheidsbesluit veroorzaakt, maar door het handelen van de betrokken particulier. Als er schadevergoeding moet worden betaald, is het de particulier die van het besluit profiteert, zodat overheidsaansprakelijkheid niet aan de orde is.

Mr. B.J. Schueler

Ik kan er wel mee instemmen dat in zo'n geval ook het handelen van de particulier als schadeoorzaak moet worden aangewezen, maar schade kan twee oorzaken hebben. In het geval van hoofdelijke aansprakelijkheid is daarop zelfs een juridisch antwoord mogelijk. In het geval van aansprakelijkheid bij calamiteiten zie je dezelfde vraag rijzen. Als er bijvoorbeeld ergens een inrichting de lucht in gaat waardoor schade ontstaat, is dan die schade veroorzaakt door handelen of nalaten van de overheid, of door het handelen van de inrichting? Mijn antwoord zou kunnen zijn, afhankelijk van de omstandigheden: de oorzaak ligt bij allebei. De aansprakelijkheid van de één sluit de aansprakelijkheid van de ander niet uit.

Dit is bij nadeelcompensatie nogal belangrijk, omdat een burger niet zo gemakkelijk kan worden aangesproken op schade ten gevolge van een rechtmatig handelen.

Konijnenbelt: Jawel, bakker Krul. Klassiek!

Schueler: Als iemand een ontheffing of een vrijstelling op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening krijgt waarvan op een normale, regelmatige manier gebruik wordt gemaakt, is er sprake van een rechtmatige handeling. Ik zie nog niet meteen waarom dan de buurman die daardoor wordt benadeeld deze burger aansprakelijk zou kunnen stellen. De criteria voor de aansprakelijkheid van de overheid voor nadeelcompensatie liggen anders. Ik wil niet zeggen dat die aansprakelijkheid er altijd moet zijn, maar er worden andere criteria gehanteerd. Ik zou het jammer vinden als het standpunt zou worden ingenomen dat in geval van ontheffingen en vergunningen de burgers het altijd maar onderling moeten uitzoeken.

Mr. W. Konijnenbelt

Als een bouwer een bouwvergunning krijgt, heeft de overheid moeten controleren of het algemeen belang zich niet tegen het verlenen van die vergunning verzet. De overheid hoeft zich bij dit type vergunning helemaal niet af te vragen of er niet een particulier belang is dat zich tegen vergunningverlening verzet. Wat ten opzichte van het algemeen belang rechtmatig is, kan best ten opzichte van een particulier onrechtmatig zijn.

Schueler: Daarmee ben ik het helemaal eens.

Voorzitter: Maar die particuliere belangen zijn in dit geval eigenlijk al grotendeels neergeslagen in de regeling van het algemeen belang in het bestemmingsplan.

Konijnenbelt: Niet 100%!

Voorzitter: Inderdaad, en daar zit nu precies de ruimte.

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

Een reactie op nadeelcompensatie in geval van gedogen. De bakkerij waarover een uitspraak van maart 2000 ging, was in strijd met de milieuwetgeving aanwezig. Een omwonende vroeg om handhaving van de milieuregelgeving, de overheid handhaafde niet en de derde vroeg nadeelcompensatie. Van belang lijkt mij hier de vraag wat de burger nog méér kan doen om zijn schade vergoed te krijgen. Hij kan naar Nederlands recht zonder al te veel problemen de illegaal handelende bakker aanspreken op grond van onrechtmatige daad, waarbij hij zijn schade volledig vergoed kan krijgen, en daarnaast kan hij buiten het bestuur om een verbod vragen. Het resultaat is dat de schade

wordt gedragen door de illegaal handelende bakker. Stel nu dat de overheid gehouden zou zijn in dit soort gevallen nadeelcompensatie toe te kennen, dan is één van mijn bezwaren tegen het systeem dat de overheid die nadeelcompensatie heeft toegekend, geen enkele mogelijkheid heeft om de kosten, verband houdende met die toekenning, op de illegaal handelende bakker te verhalen. Daarom vind ik het criterium van het algemeen belang als beperking wel aantrekkelijk.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

In de sfeer van de Ontgrondingenwet wordt de verlening van een ontgrondingsvergunning waardoor derden mogelijk schade lijden, als oorzaak voor nadeelcompensatie genoemd. Is Konijnenbelt het eens met mijn conclusie dat deze vergunningverlening eigenlijk niet in een nadeelcompensatieregeling thuis hoort? Mijn argumentatie hiervoor luidt dat derden, zoals zojuist is geconstateerd, schade kunnen lijden, maar dat het dan gaat om schade als gevolg van het handelen van de vergunninghouder. Aan de orde is dan de vraag of de vergunninghouder aansprakelijk is. De aansprakelijkheid van de overheid komt niet in beeld, omdat de schade optreedt door het gebruik maken van de ontgrondingsvergunning. In dezelfde bepaling worden ook beslissingen tot het wijzigen en het intrekken van een ontgrondingsvergunning genoemd. In dat geval ligt het volgens mij anders, want dan is de vraag aan de orde of de houder van een vergunning wiens vergunning wordt ontnomen en die dus schade lijdt doordat de overheid de vergunning intrekt, recht heeft op nadeelcompensatie. Dat lijkt mij een principieel andere vraag. Ik heb de indruk dat Konijnenbelt deze opvatting deelt.

Mr. W. Konijnenbelt

Mijn antwoord moet het klassieke juristenantwoord zijn: het hangt ervan af. Ik heb gezien dat mevrouw Hoitink in haar preadvies, sterk geschematiseerd, een onderscheid tussen intrekking en verlening van de vergunning maakt. Bij ontgrondingen is de kwestie echter nu juist dat de ene ontgronder de andere niet is. Er zijn ontgrondingen die puur in het belang van de ontgronder zijn, er zijn daarnaast ontgrondingen waarbij de ontgrondingsactiviteit bij wijze van spreken bij wege van concessie had kunnen worden toegestaan omdat bij de ontgronder zelf een algemeen belang betrokken is. Voor die gevallen is het goed dat de Ontgrondingenwet bij de verlening van vergunning ook een mogelijkheid van nadeelcompensatie biedt.

Mr. E. van der Schans

In de bioscopen draait op dit moment een film, getiteld *Collateral Damage*. Als ik de filmkritiek goed begrijp, behandelt deze film op nogal ruwe wijze de akelige bijkomende gevolgen van op zichzelf noodzakelijk geoordeelde acties. Zo zijn er, in de terminologie van het preadvies van Schueler, ook slechte gevolgen van op zichzelf goede besluiten die dit soort ‘bijkomende schade’, een onteigeningsterm die in het Engels kan worden vertaald als ‘collateral damage’, veroorzaken en die de overheid verplichten tot het vergoeden van planschade of het uitkeren van nadeelcompensatie.

Maar niet alleen in verband met de bioscoopagenda is de timing van de preadviezen, die zich laten lezen als een roman, erg goed. Zij verschijnen immers ook op het moment dat op wetgeversniveau nieuwe gedachten over dit soort schadevergoeding voor juridische discussie zijn vrijgegeven. Ik doel hier op de planschaderegeling die is opgenomen in het voorontwerp voor een nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) dat in augustus 2001 is gepubliceerd. Het lijkt erop alsof de nieuw bedachte planschaderegeling is neergezet in een proeflokaal om eens te kijken hoe de smaak daarvan uitvalt voordat men begint aan een algemeen geldend en wettelijk geregeld nadeelcompensatiestelsel.

Dat een dergelijk wettelijk geregeld nadeelcompensatiestelsel er moet komen, wordt eigenlijk door niemand in twijfel getrokken. Dat geldt ook voor de preadviseurs. Van Maanen en Van Ravels wijden er hun eerste stelling aan, en de beide andere preadviseurs, Schueler en Hoitink, beschouwen in ieder geval de komst van een dergelijke wettelijke regeling als een vaststaand gegeven. Daarom zou het voor de hand liggen dat de preadviseurs alle vier de nog onrijpe nieuwe gedachten van de wetgever in hun beschouwingen zouden betrekken, maar dat is niet gebeurd. Van Maanen en Schueler richten zich vooral op de beginselen die in het rechtensrecht zijn toegepast en toegepast zouden kunnen worden, Hoitink komt op de pagina's 245/246 slechts tot enige voorzichtige, bijna fluisterende kritiek op het voorstel en alleen Van Ravels (pagina's 405 tot en met 409) komt tot een kritische behandeling van de gehele voorgestelde regeling. Daarbij begint hij dan terecht met kritiek op de nogal krenterig aandoende term ‘tegemeetkoming’ in plaats van de niet voor misverstand vatbare term ‘schadevergoeding’ in het huidige artikel 49 WRO.

Voor een kritische benadering van de voorgestelde planschaderegeling bestaat alle reden, al was het alleen maar vanwege de al eerder gewraakte financiële drempels in de vorm van het 10%-forfait. Het is wel een erg bot instrument om het normaal maatschappelijk risico voor alle gedupeerden in Nederland te vertalen in 10% van de waarde van hun bezit of in 10% van hun inkomen. Normaal maatschappelijk risico

moet, zoals ook wel uit de preadviezen blijkt, worden gedifferentieerd per segment van de maatschappij waarin dit risico aanwezig is. Het *égalité*-beginsel vereist, zo staat in de preadviezen te lezen, dat gekeken wordt naar steeds verschillende referentiegroepen. Dat is mijns inziens veeleer het werk voor schadevergoedingsdeskundigen en rechter dan voor de wetgever.

Maar er is meer aan de hand. De nieuwe regeling beperkt ook, zoals Van Ravels terecht heeft gesignaleerd, de te vergoeden schadesoorten tot inkomensderving en waardevermindering. Daarbij wordt eraan voorbijgegaan dat naar huidig recht zowel in artikel 49 WRO als in bestaande nadeelcompensatieregelingen en jurisprudentie de mogelijkheid wordt geboden, althans niet wordt uitgesloten, om ook andere schadesoorten te vergoeden, bijvoorbeeld gemaakte kosten, waaronder ook kosten van schadebeperkende maatregelen, of tijdelijke uitvoeringsschade. Regelrecht onjuist is in ieder geval het in de Memorie van Toelichting bij het voorontwerp (hoofdstuk 5.2) opgenomen argument dat ook krachtens de vigerende planschadejurisprudentie alleen maar vergoeding van permanente schade mogelijk zou zijn.¹⁸

Bij tijdelijke uitvoeringsschade moet men overigens niet alleen denken aan tijdelijke derving van inkomsten, maar bijvoorbeeld ook aan de tijdelijke derving van woongenot door woningeigenaren, door de bestuursrechter inmiddels terecht gekwalificeerd als vermogensschade. Zo wordt dat gezegd door Van den Broek in haar onlangs verschenen dissertatie, en Van Ravels valt haar bij.

Aan de preadviseurs wil ik niet het verzoek voorleggen om alsnog uitvoerige kritische beschouwingen te wijden aan de voorgestelde planschaderegeling. Maar wél bekwam mij bij het lezen van de preadviezen de vraag of in de visie van de preadviseurs de rechter zou kunnen zorgen voor het dichten van de gaten (sommigen in deze zaal zullen misschien zelfs spreken van *bomkraters*) die een dergelijke wettelijke regeling in het nadeelcompensatiestelsel zou slaan.

Schueler behandelt deze vraag in zijn preadvies op de pagina's 166 en 167. Hij constateert daar dat ook het bestaande artikel 49 WRO een moeilijke relatie met het *égalité*-beginsel onderhoudt, omdat eigenlijk niet valt uit te leggen waarom artikel 49 WRO het ene planologische besluit wél en het andere planologische besluit niet als schadeoorzaak erkent. Niet erkend zijn bijvoorbeeld de streekplan- en de pkb-besluitvorming. Het is duidelijk, aldus Schueler, dat het recht op schadevergoeding domweg wordt beperkt tot de schadeoorzaken die de wet noemt. Hij ziet echter voor de rechter geen mogelijkheid om deze wettelijke beperking te deblokken door op grond van het

18. Zie daarvoor de door Van Ravels op de p. 390 t/m 394 geciteerde jurisprudentie.

égalité-beginsel een aanspraak op nadeelcompensatie te erkennen. Daarop bestaat zijns inziens alleen deze uitzondering dat de rechter de wettelijke beperkingen kan negeren wanneer de gevolgen voor de gedupeerden zo ernstig zijn, dat de toepassingsgrens van artikel 1 Eerste Protocol EVRM wordt overschreden. Ik erken het bestaan van deze uitzondering.

Van Ravels behandelt deze zelfde vraag op de pagina's 375 en 376, maar dan in de context van de schaduwshadediscussie. Hij volstaat echter met de constatering dat beantwoording van de vraag lastig is. Zo'n antwoord moet je in een preadvies niet geven, want dan komt er gegarandeerd een interveniënt die zegt hiermee geen genoeg te nemen!

Al met al heb ik een vraag die ik in het bijzonder richt tot Schueler en Van Ravels. Stel dat een wettelijke regeling tot stand zou komen die op voorhand, zonder dat de rechter dat aan het égalité-beginsel heeft kunnen toetsen, de schademogelijkheden voor de gedupeerden gaat beperken door het schrappen van schadeoorzaken, het schrappen van schade soorten en het schrappen van schadebedragen. Zouden die gedupeerden dan niet op grond van het in de preadviezen zo bewierookte égalité-beginsel hun heil kunnen zoeken bij de rechter? Bovendien: zou niet alleen al de theoretische mogelijkheid van dergelijke rechterlijke correcties de wetgever ervan moeten weerhouden om, in de woorden van Van der Vlies in haar bespreking van de preadviezen,¹⁹ op voorhand te gaan bepalen wat niet door geld wordt goedge maakt?

Misschien kunnen de genoemde preadviseurs in deze belangrijke bijeenkomst over het onderwerp bestuursrechtelijke schadevergoeding zorgen voor wat zoetigheid in de bittere drank die de gedupeerde in het WRO-proeflokaal aangereikt krijgt.

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

In de mogelijk toekomstige Wet op de Ruimtelijke Ordening, aldus Van der Schans, is een planschadeartikel opgenomen dat het aantal relevante schadeoorzaken beperkt en dat bovendien het aantal mogelijkheden om schadevergoeding toe te kennen verkleint, onder meer door de forfaitaire drempel. Van der Schans heeft zich afgevraagd of de rechter in dezen een opening kan bieden. Deze kwestie heb ik inderdaad ten dele in mijn preadvies behandeld. Als ik het wel heb, heb ik daarbij iets méér gezegd dan alleen maar dat het een lastige kwestie is! Ik heb namelijk een aantal argumenten genoemd die bij de beantwoording van de opgeworpen vraag een rol zouden kunnen

19. *NJB* 2002, p. 941 e.v.

spelen. In dat verband neig ik ertoe te zeggen dat het bieden van een opening heel moeilijk zal worden.

Ook thans wordt in artikel 49 WRO een beperkt aantal schadeorzaken genoemd. Van belang is dat de wetgever bij herhaling de reikwijdte van artikel 49 onder ogen heeft gezien. In de jaren '80 heeft de commissie-Samkalden rapporten uitgebracht, waarna een parlementair debat heeft plaatsgevonden en, in 1986, het amendement-Te Veldhuis in de wet terecht is gekomen. Daarbij is de reikwijdte uitgeduid. Bovendien is in de parlementaire geschiedenis zeer veel aandacht besteed aan vragen als: moeten we structuurplannen of voorbereidingsbesluiten planschadegevoelig maken? Dit heeft de wetgever bewust niet willen doen. Ik meen dat dit een belangrijk contra-argument is als men via een omweg het *égalité*-beginsel van toepassing wil achten. Daar komt bij dat sommige planologische besluiten die niet in artikel 49 worden genoemd, nog onvoldoende zijn uitgekristalliseerd. In mijn preadvies heb ik dit nader uitwerkt. Vaak is het genomen besluit te vaag om er een claim aan te kunnen ophangen. Tot zo ver iets over de reikwijdte van (het nieuwe) artikel 49.

Stel nu dat de planschadebepaling blijft zoals zij is. Er komt dan in een wet in formele zin een beperking van schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen, met een inkadering van het normaal maatschappelijk risico. Kunnen we dan zeggen dat die wet niet deugt omdat zij in strijd is met het *égalité*-beginsel? Er zijn weliswaar plannen, die nu ook bij de Kamer liggen, om ook de wet in formele zin te laten toetsen. Worden die plannen uitgevoerd, dan ontstaat er in ieder geval een theoretische mogelijkheid om de wet aan het *égalité*-beginsel te laten toetsen. Thans hebben we mijns inziens alleen artikel 1 Eerste Protocol EVRM om de wet in formele zin te laten toetsen. Ook daaraan ligt een soort *égalité*-beginsel ten grondslag, maar het is maar de vraag of je daaraan in de praktijk heel veel hebt.

Al met al geef ik Van der Schans niet veel hoop.

Mr. E. van der Schans

Als de wetgever bewust voor het beperken van schadevergoedingsmogelijkheden heeft gekozen, zegt Van Ravels, zou de rechter die mogelijkheden niet meer buiten de wet om kunnen uitbreiden. Artikel 1 Eerste Protocol EVRM is dan inderdaad de eerste uitzondering, en in het onteigeningsrecht is er een arrest waarin is uitgemaakt dat de Onteigeningswet qua beperking van schadevergoedingsmogelijkheden niet deugt.

Naar mijn smaak onderschat Van Ravels hier de creativiteit van de bestuursrechter. Ik zou denken: een bestuursrechter die buiten de wet om zoiets heeft uitgevonden als

aansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaad en een zelfstandig schadebesluit, kan waarachtig wel creatief genoeg zijn om iets te vinden voor de gedupeerde die straks in een nieuwe wettelijke planschaderegeling, of, naar wij misschien moeten vrezen, zelfs een nieuwe wettelijke nadeelcompensatieregeling, zijn schadeclaim ziet stranden op allerlei wettelijke beperkingen.

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

Het blijft gissen omtrent de creativiteit van de rechter, maar als ik de rechtspraak zie, neig ik ertoe een minder positief standpunt in te nemen dan Van der Schans.

Voorzitter: U sprak zojuist over het wetsvoorstel om toetsing mogelijk te maken. Dat gaat over toetsing aan de Grondwet. Zou dat iets extra's opleveren?

Van Ravels: Ik weet niet hoe ver dat voorstel gaat. Wellicht kan in het verlengde daarvan de wet in formele zin ook aan algemene rechtsbeginselen worden getoetst. Of het zo ver gaat dat het nieuwe planschadeartikel aan het égalité-beginsel kan worden getoetst, moeten we afwachten.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Misschien is nog interessant dat op het gebied van het milieurecht rechters soms nadeelcompensatie toekennen in gevallen waarin de wetgever het besluit dat aan de orde is niet met zoveel woorden heeft genoemd. De toelichting bij de artikelen 15.20 en 15.21 van de Wet milieubeheer maakt niet duidelijk of de wetgever zich tot de in de wet genoemde besluiten heeft willen beperken, terwijl enige reflectie tot de conclusie leidt dat de opsommingen tamelijk willekeurig zijn. Als bijvoorbeeld de kerncentrale in Dodewaard of Petten na intrekking van de vergunning zou worden gesloten, zou de wet niet in de mogelijkheid tot schadevergoeding door de overheid voorzien. In het algemeen bestaat die mogelijkheid bij intrekking van een milieuvergunning wél. Ik zou geen enkele reden kunnen bedenken waarom nu juist de kernenergiewetvergunning buiten dat regiem valt, of het moest zijn dat het in geval van kernenergie om heel hoge kosten gaat, maar ik vermoed dat dit niet de reden is geweest! Al met al heb ik het idee dat in de wet een aantal besluiten wordt genoemd waarvan de wetgever heeft overwogen dat daarbij in elk geval een schadevergoedingsmogelijkheid zou moeten bestaan, maar dat de wetgever ook een aantal typen besluiten over het hoofd heeft gezien. Ik

vind het dan ook terecht dat de rechter, met een formulering van Schueler, in dat gat springt.

Omdat ik op dit punt wat aarzeling voel, heb ik het in mijn preadvies niet uitgewerkt. Ik denk dat het het beste is per geval te bekijken wat de wetgever heeft bedoeld. Als de bijzondere wetgever helemaal geen besluiten zou noemen om te voorkomen dat hij misschien de verkeerde noemt of besluiten ten onrechte weglaat, zou veel onduidelijkheid ontstaan. Het lijkt mij dus wenselijk dat de bijzondere wetgever aangeeft welke besluiten in zijn ogen voor schadevergoeding in aanmerking komen en dat daarnaast een rechterlijke correctiemogelijkheid bestaat, omdat het vaak fout blijkt te gaan als de wetgever besluiten over het hoofd heeft gezien, dan wel juist besluiten noemt waarbij je denkt: bestaat dáár nu wel een recht op schadevergoeding? Alleen in gevallen waarin de wetgever duidelijk heeft laten merken dat een opsomming limitatief is, zou ik de rechter een correctiemogelijkheid willen onthouden.

Mr. B.J. Schueler

Volgens mij hangt het, zoals ik op pagina 167 heb aangegeven, ervan af of de wetgever bewust heeft gekozen voor de schadeoorzaken die in de wet worden genoemd. Bij artikel 49 WRO, waarop de vraag van Van der Schans betrekking heeft, is naar mijn mening uitdrukkelijk voor de daar genoemde grondslagen gekozen. Dat is in de wetsgeschiedenis op diverse momenten te zien. Ik zou het dan vreemd vinden als wij zouden zeggen: er hebben zich inmiddels verschuivingen in de rechtsgrondslagen voorgedaan, bij de toepassing van artikel 49 is de rechtszekerheid meer voorop komen te staan, in het ongeschreven recht is het égalité-beginsel meer op de voorgrond gekomen en nu kunnen we, het één zo'n beetje tegen het ander uitwisselend, aan de bedoeling van de wetgever voorbijgaan. Daarmee wil ik niet zeggen dat de bedoeling van de wetgever altijd heilig is, maar een wet in formele zin mag nu eenmaal niet worden getoetst aan het ongeschreven recht. Voor artikel 1 Eerste Protocol EVRM geldt dan, zoals terecht al is opgemerkt, een apart verhaal.

De vraag van Van der Schans is er daarnaast op gericht te weten te komen wat wij nu eigenlijk op dit punt van het voorontwerp voor een nieuwe WRO vinden. In dit verband maak ik onderscheid tussen besluiten die een algemeen belang dienen en besluiten die juist op een particulier belang zijn gericht. Het voorontwerp lijkt mij slecht voor de gevallen met besluiten die een algemeen belang dienen. Het zou immers vreemd zijn als in geval van besluiten die in het belang van de gemeenschap worden genomen de benadeelde 10% voor eigen rekening zou moeten nemen, onder het

motto: daarvoor draait de maatschappij niet meer op. Gaat het daarentegen om besluiten die het belang van een particulier dienen, dan is niet het égalité-beginsel aan de orde, maar het rechtszekerheidsbeginsel. Mijn persoonlijke opvatting is dat rechtszekerheid al veel te veel aan bestemmingsplannen wordt verbonden. Ik zou er een groot voorstander van zijn niet door te gaan met steeds maar te denken dat mensen aan een bestemmingsplan zo veel zekerheid kunnen ontlenen. We kennen dat ook in het handhavingsrecht, waar de beginselplicht tot handhaving furore maakt. Waarom eigenlijk mogen mensen aan een bestemmingsplan zo veel zekerheid ontlenen? Het plan kan met een kleine moeite worden veranderd, en er kan een vrijstelling worden verleend. Moeten we niet af van een idee dat nu in de artikel 49-jurisprudentie tot uitdrukking komt, inhoudende dat bij een ongunstige wijziging van het planologisch regiem in beginsel al snel een aanspraak op schadevergoeding bestaat, tenzij men die nadelige ontwikkeling had kunnen zien aankomen?

Met het oog op het type besluiten waarover ik nu spreek, juich ik inperking van de schadevergoedingsplicht eigenlijk wel toe, behalve natuurlijk als het om een ontwikkeling in de buurt van mijn eigen huis gaat!

Mr. P.C.E. van Wijmen

Ik kan veel dingen mooi aan elkaar verbinden. In de eerste plaats iets over een recente ervaring in mijn op zijn eind lopende lidmaatschap van de Tweede Kamer. Op de valreep heeft Femke Halsema een wetsvoorstel ingediend om artikel 120 van de Grondwet te schrappen, iets waartoe ik zelf vier jaar lang heb geprobeerd te komen, maar wat de Eerste Kamer-fractie van het CDA niet wenste. In zo'n situatie zet je dan niet door. Iets soortgelijks heeft zich voorgedaan toen het met de minderheidsenquête bij de Eerste Kamer-fractie een paar keer mis ging. Je strijdt dan een vergeefse strijd.

In verband met het voorstel tot schrapping van artikel 120 is interessant dat er een brief van 18 april is van Korthals, de Minister van Justitie, die op hetzelfde punt ingaat en die positief reageert, met de beperking dat wetten in formele zin slechts aan de klassieke grondrechten zouden mogen worden getoetst. Daarmee komen we dicht in de buurt van het gelijkheidsbeginsel.

Zo bestaat er dus bijna communis opinio. In preadvisering bij de NJV is het onderwerp in 1991 aan de orde geweest, toen ik op de harmonisatie van processtelsels ben ingegaan. In allerlei velden van wetenschap en doctrine zien we nu dat men van het toetsingsverbod in een bepaalde zin af wil. De wetenschap gaat vooruit op de jurisprudentie en die gaat weer vooruit op de wetgever.

Dit brengt mij op het dispuut tussen Van der Schans en Van Ravels, waarbij ik Van der Schans zou willen steunen, hoewel ik denk dat ook Van Ravels wel bepaalde mogelijkheden ziet. De rechter heeft, in de schoolvoorbeelden van rechtsvelden waarover we vandaag spreken, anderhalve eeuw tot een eeuw lang (bij de nadeelcompensatie iets korter) systemen ontwikkeld waarbij schadecomplexen blijken te ontstaan die niet in de wet verankerd zijn, zij het ook niet verboden. Ik wijs in dit verband op de klassieke zorgvuldigheidsnorm, die uit de wetenschap stamt, waarmee ik me in een lang verstreken tijdperk bevind: eind negentiende, begin twintigste eeuw. Een soortgelijke ontwikkeling heeft zich voorgedaan in het onteigeningsrecht, waarin geen schadeartikelen voorhanden waren. Toen in 1981/1982 die artikelen in de wet terecht kwamen, is de kritiek geleverd dat het helemaal niet nodig was rechtsregels in de wet te fixeren omdat ze al keurig door de rechter waren uitgevonden. Schaderecht is überhaupt veel rechtersrecht. Een tweede tendens is een voortschrijdende verwijding: de aanvankelijk restrictieve toepassing wordt steeds minder restrictief en steeds opener. De voorbeelden zal ik niet noemen omdat dat te veel tijd zou kosten.

Tenzij een wetgever een keuze uitdrukkelijk zou afsnijden, waarbij een toetsingsmogelijkheid nog een uitweg zou kunnen bieden, heeft een rechter in mijn ogen zeker mogelijkheden. De omweg van artikel 1 Eerste Protocol EVRM, genoemd door Van der Schans, is niet eens nodig.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Van der Schans wekt de suggestie dat ik in mijn preadvies aan de nieuwe planschaderegeling voorbij zou zijn gegaan, maar ik ben er op verschillende plaatsen op ingegaan. Schueler heeft zojuist betoogd dat de 10% korting in zijn ogen onacceptabel is. Op dat punt heb ik in mijn preadvies een ander standpunt ingenomen, dat ik nu in het kort voor het voetlicht wil brengen.

De rechter heeft bij de toepassing van artikel 49 WRO, in tegenstelling tot de opvatting in het milieurecht, altijd het standpunt ingenomen dat, als eenmaal is vastgesteld dat tengevolge van een planologische wijziging schade is geleden, die schade volledig moet worden vergoed. In het verleden is vaak de vraag gerezen: waarom formuleert de rechter nu in het kader van artikel 49 dit standpunt, maar niet in het kader van bijvoorbeeld artikel 15.20 van de Wet milieubeheer? In verband met artikel 15.20 worden al sinds jaar en dag kortingen toegepast.

Nu denk ik dat de volledige schadevergoeding in het kader van artikel 49 in werkelijkheid geen volledige schadevergoeding is. De rechter maakte immers altijd wel het

voorbehoud dat het moest gaan om schade die redelijkerwijs niet ten laste van appellant moest blijven. Er zat dus altijd nog een toetsing vooraf, zij het dat de rechter die toetsing bij artikel-49-zaken zó beperkt is gaan invullen, dat onder die redelijkheid in feite alleen de voorzienbaarheid viel. Als hij had gekozen voor een minder beperkte invulling en bijvoorbeeld in het licht van het égalité-beginsel ook het normaal maatschappelijk risico had meegewogen, zou je in het kader van de redelijkheid heel goed kunnen zeggen dat een deel van de schade niet ten laste van de overheid moet worden gebracht omdat het gaat om schade die tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Dat is nu precies wat bij toepassing van de milieuregeling veel uitgebreider gebeurt.

Zo lijkt er een principiële verschil te bestaan dat bij nadere beschouwing niet principiële is. We hebben hier te maken met een andere invulling van het redelijkheidscriterium, waarbij in het milieurecht het égalité-beginsel meer de leidraad heeft gevormd en in het planschaderecht, in ieder geval in de laatste periode (zoals Van den Broek in haar dissertatie aantoonde), alleen maar de voorzienbaarheid is meegewogen.

Nu is in het voorontwerp voor een nieuwe planschaderegeling de volgende redenering gevolgd. De rechter trekt, refererend aan de bedoeling van de wetgever, een bepaalde lijn. Je kunt erover twisten of de wetgever het echt zo heeft bedoeld, maar het is wenselijk op te schrijven dat de wetgever het in ieder geval met ingang van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling anders bedoelt. De planschaderegeling wordt immers gestoeld op het égalité-beginsel, iets waartoe de wetgever kan besluiten. Als hij dat doet, bestaat er naar mijn mening in ieder geval rechtens geen bezwaar tegen met een korting van 10% te werken. Het enige wat de wetgever dan doet, is bepalen, ervan uitgaande dat het ongewenst is dat de rechter in de praktijk toch weer een te ruime schadevergoedingsplicht aanneemt, dat er een soort bodem is, inhoudende dat in elk geval 10% van de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Het nadeel hiervan is natuurlijk de fixering, maar de rechter kan daarboven nog variëren. Boven die bodem van 10% kan dat echter alleen met een beroep op de voorzienbaarheid. Daarmee wordt recht gedaan aan het feit dat de voorzienbaarheid is toegesneden op het individuele geval, terwijl daarvan bij het normaal maatschappelijk risico juist wordt geabstraheerd.

Een verschil met de milieuschaderegeling, waarin de korting wordt toegepast op het onevenredige, dus bovennormale, deel van de kosten, is dat de rechter eerst vaststelt of er sprake is van onevenredig nadeel en daarna nog eens een korting toepast. Daarom heb ik wél bezwaar tegen de korting in het milieurecht, maar niet tegen de korting in het planschaderecht.

Mr. E. van der Schans

Ik wil absoluut niet het laatste woord over dit onderwerp hebben...

Voorzitter: Ik vrees dat het daarop toch wel neerkomt!

Van der Schans:...maar ik wil één misverstand uit de weg ruimen. Van kortingen wegens maatschappelijk risico ben ik geen principieel tegenstander. Wél ben ik principieel tegenstander van de manier waarop de wetgever dit nu in het nieuwe planschaderecht denkt te gaan regelen. Mijn vrees is dat de benadering misschien ook nog wel eens wordt doorgetrokken naar een algemene nadeelcompensatieregeling.

Een simpel voorbeeld. Moet het maatschappelijk risico voor ondernemers in de binnenstad van Amsterdam precies hetzelfde worden gewogen als het maatschappelijk risico voor een bewoner van een woning in een weiland waarlangs, naast zijn terrein, op 50 m afstand de Betuweroute komt te lopen? Zulke simpele gevallen maak ik in de praktijk, als voorzitter van de betrokken schadevergoedingscommissies, bijna dagelijks mee.

Ik pleit dus voor maatwerk, dat naar mijn smaak alleen door de rechter kan worden geleverd.

Hoitink: Daarmee ben ik het eens.

Voorzitter: De rechter heeft natuurlijk tot taak maatwerk te leveren, maar ik heb begrepen dat de rechter, als de wetgever heel duidelijk grenzen stelt en zijn bedoeling daaromtrent ook heel duidelijk laat blijken, eigenlijk niet zo veel mogelijkheden meer heeft, tenzij hij de wet kan toetsen aan een verdrag, of wellicht een beginsel, en misschien in de toekomst ook de Grondwet, maar dáárvoor zullen we eerst de nadere besluitvorming in het parlement moeten afwachten. Als ik Van Wijmen zo hoor, komt het met dat voorstel allemaal wel in orde. In ieder geval is het CDA ervóór, en hebben die nu 62 zetels.²⁰ Hoe was het ook weer? Het was zó veel: ik wilde het niet eens weten!

Mevrouw mr. G.M. van den Broek

Met heel veel vreugde heb ik de inhoudsopgave gezien van de preadviezen van Hoitink en Schueler. Ik was heel blij dat het rechtszekerheidsbeginsel als mogelijke grondslag

20. Twee dagen vóór de jaarvergadering van de VAR vonden de verkiezingen voor de Tweede Kamer plaats (red.).

voor schadevergoeding werd genoemd. Een beetje teleurgesteld was ik toen ik de desbetreffende paragrafen had gelezen, en ik was het ook niet helemaal eens met de argumenten en de conclusies.

De standpunten van Schueler en Hoitink heb ik als volgt begrepen. Zij zijn van mening dat het rechtszekerheidsbeginsel een betekenis heeft, zeker in het planschade-recht. Dat doet mij deugd; het is één van de hoofdconclusies van mijn dissertatie. De preadviseurs menen echter beiden dat het rechtszekerheidsbeginsel geen zelfstandige plaats heeft als grondslag naast het *égalité*-beginsel. Dat vind ik erg jammer, en ik wil dan ook een goed woordje doen voor het rechtszekerheidsbeginsel als grondslag voor schadevergoeding, met name bij de wijziging van wettelijke voorschriften die burgers rechtstreeks binden.

In de twee preadviezen wordt betoogd dat een dergelijke plaats voor het rechtszekerheidsbeginsel enerzijds niet goed mogelijk en anderzijds ook niet nodig is. Over die twee punten wil ik iets zeggen.

Voor de stelling dat het rechtszekerheidsbeginsel eigenlijk geen grondslag voor schadevergoeding kan zijn, wordt als argument aangedragen dat de wijziging van wettelijke voorschriften een normale maatschappelijke ontwikkeling is. Dat is inderdaad waar. Het is vaste jurisprudentie dat een burger aan een bestaande situatie geen blijvende rechten kan ontnemen. Aan het rechtszekerheidsbeginsel kan een burger dus niet het standpunt ontnemen dat een wijziging van het planologische regiem niet kan worden doorgevoerd. Zo ver werkt het rechtszekerheidsbeginsel niet.

De opvatting dat je aan een bestaande situatie geen blijvende rechten kunt ontnemen, is met name van belang bij de vraag of de wijziging mag worden doorgevoerd. In het beginsel heb je geen blijvende rechten, de wijziging kan worden doorgevoerd en dus moet je daarmee als burger toch in enige mate rekening houden. Bij het uitstippelen van je gedragslijn en bij het nemen van je beslissingen zul je enigszins in je achterhoofd moeten houden dat misschien ooit de situatie zal veranderen.

Daaraan wordt dan de conclusie verbonden dat de schade tot het normaal maatschappelijk risico van de burger behoort. Dat is een opvatting die in het planschadevergoedingsrecht al heel lang opgeld doet. De wijziging is een gebruikelijke ontwikkeling, er zijn geen blijvende rechten en dus behoort de schade tot het normaal maatschappelijk risico. Het gaat overigens wél om een opvatting die de Afdeling al sinds jaar en dag bestrijdt. Ook al is een bestemmingsplanwijziging een normale maatschappelijke ontwikkeling, ook al heeft iemand geen blijvende rechten, dat heeft geen betekenis voor de vraag of er schade moet worden vergoed. Die twee vragen worden uit elkaar getrokken. Je kunt niet zeggen: een wijziging is een normale maatschappe-

lijke ontwikkeling en dus behoort de schade tot het normaal maatschappelijk risico. Dat is niet automatisch, per definitie, het gevolg.

Dit betekent dat in ieder geval de rechter heeft aangenomen dat er situaties zijn waarin de wet kan veranderen, maar waarin de schade niet behoort tot het normaal maatschappelijk risico. In het planschaderecht heeft de rechter dat met zoveel woorden gezegd. In dit verband lijkt het *égalité*-beginsel mij niet meer een heel geschikt toetsingscriterium te zijn. Als wordt geoordeeld dat de betrokken wijziging niet tot het normaal maatschappelijk risico behoort, zou in beginsel altijd schadevergoeding moeten worden toegekend. In beginsel behoort dan bij wijziging van een planologisch regiem schadevergoeding te worden gegeven. Ik zeg het nu iets te beperkt: de schadevergoeding wordt alleen maar toegekend wanneer de schade redelijkerwijs niet voorzienbaar was. Dát toetsingscriterium nu wordt naar mijn mening ontleend aan het rechtszekerheidsbeginsel.

In bepaalde gevallen kan worden geoordeeld dat een wetswijziging niet tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Dat zal niet in alle gevallen zo zijn, maar in een planschaderegimie is het nu eenmaal zo. In zulke gevallen kan het rechtszekerheidsbeginsel wel degelijk een zelfstandige grondslag zijn, en misschien ook wel in andere gevallen. Tijdens mijn promotie kwam de vraag aan de orde: waarom nu juist in het planschaderecht het rechtszekerheidsbeginsel, zou dit beginsel ook in andere gevallen het toetsingscriterium kunnen zijn? Ik weet niet meer helemaal precies wat ik toen heb gezegd, maar inmiddels heb ik een antwoord op die vraag bedacht. Naar mijn mening is het rechtszekerheidsbeginsel juist belangrijk in situaties waarin de burger eigenlijk niet meer kan inspelen op een wetswijziging. Dat is bijvoorbeeld nu eenmaal het geval bij het kopen van een woonhuis. Je koopt een huis, je betaalt een enorme prijs, je moet voor een jaar of 30/35 een hypotheek afsluiten en daarbij betrek je dan factoren als de omgeving en het planologisch regimie. Als na het moment van aankoop als gevolg van een verandering van planologisch regimie de omgeving verandert waardoor een waardevermindering optreedt, kun je daaraan in feite niets meer doen: je kunt er niet meer op inspelen. Dat ligt misschien in andere gevallen weer heel anders. Als je een bedrijf hebt met een milieuvergunning kun je voor de situatie komen te staan dat er iets moet worden aangepast. Er wordt bijvoorbeeld van je verwacht dat je een andere machine of een ander filter gebruikt. Zoiets kun je dan misschien nog opvangen; de kosten kun je doorberekenen in de prijs. Als burger die onlangs een huis heeft gekocht, zou ik me echter erge zorgen maken over een waardevermindering zoals ik zojuist schetste. Ik kan daaraan niets meer doen, ik kan niet eens verhuizen, want de prijs is veel lager geworden. In zulke gevallen is het naar mijn mening zinvol bij de wijziging van voorschriften

die op een wijziging van beleid neerkomen het rechtszekerheidsbeginsel een plaats te geven.

Ik pleit dus niet voor de inzet van het rechtszekerheidsbeginsel in alle gevallen. Het égalité-beginsel heeft natuurlijk in alle andere gevallen nog steeds betekenis, maar met het oog op de zojuist geschetste gevallen wil ik toch een goed woordje voor het rechtszekerheidsbeginsel doen.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Ik denk dat we het minder oneens zijn dan het misschien op het eerste oog lijkt, maar er zijn wel duidelijke nuanceverschillen. Met Van den Broek ben ik het van harte eens dat naast het égalité-beginsel ook het rechtszekerheidsbeginsel een rol speelt, maar ik deel niet de conclusie die zij daaruit wellicht trekt dat bijvoorbeeld in de sfeer van de planschade de schadevergoeding uitsluitend op het rechtszekerheidsbeginsel gebaseerd zou zijn. Het valt mij op dat bij de planschadevergoeding eigenlijk uitsluitend door de rechter wordt nagegaan of er sprake is van een planologische wijziging. Als de rechter dat heeft vastgesteld, is er een soort aanspraak-in-beginsel op schadevergoeding. In mijn preadvies heb ik geprobeerd na te gaan of je die aanspraak-in-beginsel op het rechtszekerheidsbeginsel zou kunnen baseren. Vervolgens kwam ik tot de conclusie dat het veranderen van normen in het algemene bestuursrecht, maar zeker ook in het omgevingsrecht, wordt gezien als een normale maatschappelijke ontwikkeling, dus als iets waarmee burgers rekening zouden moeten houden. Ik vind het niet goed verdedigbaar te zeggen: ‘het rechtszekerheidsbeginsel brengt mee dat in alle gevallen waarin de normen veranderen schadevergoeding moet worden betaald (uiteraard tenzij de verandering voorzienbaar was)’, terwijl je tegelijkertijd constateert dat met een wijziging van de normen rekening zou moeten worden gehouden. Op basis van het rechtszekerheidsbeginsel worden in mijn ogen alleen verwachtingen beschermd die gerechtvaardigd zijn. Je kunt er in onze samenleving nu eenmaal niet op rekenen dat de normen tot in lengte van dagen hetzelfde blijven. Dat geldt, denk ik, juist ook in sterke mate op het terrein van het omgevingsrecht, omdat dat nogal in beweging is. Bestemmingsplannen veranderen vaak, evenals milieunormen.

Tegen deze achtergrond heeft mij het volgende sterk verbaasd. In het milieurecht heeft de rechter uitgesproken dat een wijziging van inzicht iets normaal is. Precies hetzelfde heeft hij gezegd op het gebied van de planschadevergoeding; het veranderen van bestemmingsplannen, zegt de rechter, is aan de orde van de dag, is iets normaal. Vervolgens trekt die rechter daaruit echter in het milieurecht de conclusie dat wijzigingen in het algemeen geen grondslag voor toekenning van schadevergoeding zijn, met als

uitzondering de situatie waarin een wijziging voor de ene burger veel ernstiger uitpakt dan voor de andere, terwijl hij daarentegen in het planschaderecht tot een heel andere formulering komt: wijzigingen zijn daar *in de regel* grondslag voor schadevergoeding. Ik heb geen reden kunnen vinden waarom de rechter in het milieurecht zo veel anders te werk zou moeten gaan dan in het planschaderecht, en ik denk dat we in dezen zeker geen argumenten aan het rechtszekerheidsbeginsel kunnen ontlelen.

In mijn visie verplicht rechtszekerheid alleen tot schadevergoeding wanneer de wijziging gerechtvaardigde verwachtingen bij de burger schendt. Het moet dus om een enigszins bijzondere wijziging gaan, een wijziging die bijzonder ingrijpend is, of een wijziging die heel onverwacht en heel substantieel is. Volgens mij leidt in ieder geval niet iedere wijziging tot een schadevergoedingsverplichting. In planschadegevallen krijg je het idee dat ongeveer iedere wijziging met schadevergoeding gepaard moet gaan.

Op dat punt kijk ik er in elk geval anders tegenaan.

Mevrouw mr. G.M. van den Broek

Je kunt er als burger inderdaad niet op rekenen dat een situatie ongewijzigd blijft. In die zin ontleen je geen bescherming aan het rechtszekerheidsbeginsel. Een situatie kan op elk moment worden veranderd. Alleen als het al te gek wordt, zou het bestuursorgaan van een wijziging moeten afzien.

In principe werkt het rechtszekerheidsbeginsel dus niet zo ver dat een burger er bescherming aan ontleent. De vraag is alleen hoe je dat laat doorwerken in het schadevergoedings- en het aansprakelijkheidsrecht. Ik vind het op zich niet verkeerd ervan uit te gaan dat artikel 49 WRO recht op schadevergoeding geeft bij wijziging van de voorschriften. Het is nu eenmaal de aard van de vaststelling van een herziening van een bestemmingsplan dat er iets wordt gewijzigd. De overheid kan dan niet al bij het besluit zeggen: u ontleent geen blijvende rechten aan de bestaande situatie, dus het bestemmingsplan kan worden herzien en, by the way, omdat u geen blijvende rechten ontleent, hoort ook nog eens de schade tot het normaal maatschappelijk risico. In werkelijkheid beoogt artikel 49 nu juist bescherming te bieden tegen het feit dat mensen geen blijvende rechten aan de omgeving ontleen. Met andere woorden: artikel 49 beschermt tegen wijziging van de voorschriften. Dat je in beginsel rekening met verandering van de voorschriften moet houden, is een onvoldoende rechtvaardiging voor het aannemen van risicoaanvaarding.

Als een concrete maatregel is aangekondigd op het moment dat je een huis koopt, moet je daarmee inderdaad rekening houden. Je moet afwegen of je het huis dan wel wilt kopen, je kunt een lagere koopprijs bedingen, je kunt van de koop afzien, maar het is ondoenlijk met alle mogelijke wijzigingen rekening te houden, en het lijkt mij ook niet helemaal redelijk dit een koper voor de voeten te werpen. Ik denk dus dat het rechtszekerheidsbeginsel juist een grondslag biedt voor schadevergoeding bij wijziging van het bestemmingsplan.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Je kunt inderdaad niet met iedere wijziging rekening houden. Je moet op grond van het *égalité*-beginsel namelijk kunnen aantonen dat de wijziging maar een beperkte groep burgers treft, of dat de wijziging een beperkte groep burgers op een bijzondere manier treft. Ik zou willen nagaan hoe het in het concrete geval nu precies met de wijziging zit. Is de wijziging iets wat iedereen kan overkomen, dan ben ik er voorstander van dat geen bescherming wordt geboden, ook niet in de vorm van schadevergoeding, want ook schadevergoeding is een vorm van bescherming. Treft de wijziging een kleine groep burgers, bijvoorbeeld bij de aanwijzing van een natuurmonument, of treft de wijziging iedereen, maar bepaalde burgers op een bijzonder ingrijpende wijze, dan ben ik voorstander van schadevergoeding.

Vervolgens wil ik nog op het criterium van Van den Broek ingaan. Zij pleit ervoor, wat ik op zich een goede gedachte vind, de vraag of de burger nog op de wijziging kan inspelen als criterium te hanteren. Ik denk dat we voor een oplossing moeten kiezen die op de verschillende rechtsgebieden min of meer op dezelfde manier uitpakt. Zouden we nu bij de planschaderegeling het criterium van Van den Broek invoeren, dan is voor mij nog steeds niet duidelijk waarom dat op andere gebieden, bijvoorbeeld op het gebied van het milieurecht, niet het criterium is. Als de overheid een vergunning van een al bestaand bedrijf intrekt, heeft ook dat bedrijf geen mogelijkheden meer om op die situatie in te spelen. Het wordt met sluiting geconfronteerd terwijl het zijn bedrijf al had opgericht en er veel investeringen in had gedaan.

Van den Broek: Dat zou er misschien voor pleiten in zo'n geval ook het criterium van het normaal maatschappelijk risico niet toe te passen. De intrekking van de vergunning heeft zodanige gevolgen, dat het normaal maatschappelijk risico niet van toepassing is. Het bedrijf kan niet op de wijziging inspelen, zodat het rechtszekerheidsbeginsel de grondslag is. Je zou dan eigenlijk moeten accepteren dat in heel verschillende gevallen misschien verschillende grondslagen geschikter zijn.

Hoitink: Dan beperk je dus weer het redelijkheids criterium tot de voorzienbaarheid in concreto...

Van den Broek: In bepaalde gevallen.

Hoitink:...en dan leg je dus al het andere risico bij de overheid.

Van den Broek: In sommige gevallen wel.

Hoitink: Die verdeling vind ik te eenzijdig.

Mr. B.J. Schueler

Eerst wil ik een misverstand uit de wereld helpen. Ik heb juist *niet* betoogd dat het rechtszekerheidsbeginsel als rechtsgrondslag geen eigen plaats toekomt. Integendeel: mijn stellingen 2 en 7 zeggen juist letterlijk dat rechtszekerheid een grondslag voor nadeelcompensatie is, en ik heb daaraan in stelling 7 zelfs nog toegevoegd dat het rechtszekerheidsbeginsel ook een grondslag voor het nemen van zuivere schadebesluiten zou moeten zijn. Een en ander heb ik overigens in mijn betoog op diverse plaatsen met voorbeelden onderbouwd. Wél heb ik in het kader van artikel 49 het belang van het égalité-beginsel meer gewicht toegekend dan Van den Broek in haar dissertatie doet. Zij betoogt dat het égalité-beginsel in het kader van artikel 49 eigenlijk niet meer zo aan de orde is en dat het bij de toepassing van dat artikel alleen nog maar om rechtszekerheid gaat.

De redenen waarom ik daarvoor niet zo veel voel, zijn in de eerste plaats gelegen in de wetsgeschiedenis, waarop ik nu niet zal ingaan. Daarnaast heb ik redenen van meer pragmatische aard. Als we de benadering van Van den Broek zouden volgen, zou de uitdijende aansprakelijkheid op het gebied van de planschade een nog belangrijker plaats krijgen. Het égalité-beginsel heeft immers nog een zekere beperkende werking, maar het rechtszekerheidsbeginsel wordt bij het nemen van een nieuw planologisch besluit al gauw geschonden, en ik vind eigenlijk dat de aansprakelijkheid nu al veel te ver gaat. Hoe kom ik tot die opvatting? Van den Broek geeft het voorbeeld van de hypotheek die iemand bij de aankoop van een huis afsluit en van de grote financiële problemen waarin zo iemand bij verandering van de omgeving kan komen. Ik erken dat dit vervelend is, maar mijn eerste vraag is: wat heeft de overheid daarmee te maken? De overheid heeft toch niet in te staan voor alle financiële risico's die huizenkopers lopen!

Wél vind ik dat de overheid er iets mee te maken heeft wanneer bijvoorbeeld een verkeersplein wordt aangelegd, of een andere ingreep ten behoeve van het algemeen belang wordt gedaan. Hier komt het égalité-beginsel in beeld. Min of meer tot mijn eigen verbazing kom ik nu al voor de vierde keer terug op het onderscheid tussen besluiten die het algemeen belang dienen en besluiten die een particulier belang dienen. Bij de eerste categorie moet naar mijn mening het égalité-beginsel een garantie aan burgers bieden. De gemeenschap moet er namelijk voor instaan dat, om het maar simpel te zeggen, wat in haar belang gebeurt ook door haar wordt betaald. Is de rechtszekerheid in het geding, dan hoeft de overheid, als het althans gaat om planologische besluiten, veel minder garantie te bieden, omdat zulke besluiten erg flexibel zijn en de burger daarmee rekening moet houden.

Mevrouw mr. G.M. van den Broek

In mijn dissertatie heb ik de bestaande jurisprudentie onderzocht. Op grond van de bestaande jurisprudentie plus de wetsgeschiedenis kwam ik tot de conclusie dat het rechtszekerheidsbeginsel het leidende beginsel is. De wetgever mag van zijn kant doen wat hij wil: als hij in tegenstelling tot de rechter vindt dat in sommige gevallen planologische wijzigingen wél tot het normaal maatschappelijk risico behoren, dan is dat wet.

Hieraan voeg ik, min of meer ook in aansluiting op de vorige discussie, nog het volgende toe. De norm die in het voorontwerp is opgenomen, is heel streng. Het gaat daarin niet om 10% van de schade, maar om 10% van de waarde. Het deel van de schade dat gelijk is aan 10% van de waarde van het huis moet voor rekening blijven van de burger. Ik heb mij door mensen uit de praktijk laten vertellen dat in vrijwel geen geval de schade daarbovenuit stijgt. Dit is dus geen *bodem*, maar een torenhoge drempel, en dat gaat mij te ver.

Mevrouw mr. A.A. van Rossum

Met belangstelling heb ik de vier preadviezen gelezen, met name, vanwege mijn civiel-rechtelijke achtergrond, de mooie preadviezen van Van Maanen en Schueler. Mijn interventie zal gericht zijn op het preadvies van Van Maanen, omdat hij de privaatrechtelijke invalshoek van het onderwerp van deze dag voor zijn rekening heeft genomen. Over twee onderwerpen zou ik graag enige opheldering willen hebben.

Het eerste onderwerp heeft betrekking op hetgeen Van Maanen op de pagina's 23 en 78 van zijn preadvies schrijft over het solidariteitsprincipe als algemene grondslag voor een verplichting tot schadevergoeding uit rechtmatig overheidshandelen. Solidariteit lijkt de preadviseur een betere legitimatie voor schadevergoedingsverplichtingen op grond van rechtmatige daad dan de traditionele verwijzing naar de *égalité* of het gelijkheidsbeginsel. Met die gedachtegang ben ik het op zich eens, maar het wordt anders als Van Maanen deze grondslag ook van toepassing verklaart op situaties *à la* Enschede en Volendam.

Op pagina 23 merkt hij hierover het volgende op: 'De relevantie hiervan [de solidariteitsgedachte in plaats van de *égalité*, AAvR] blijkt ook bij de zoektocht naar een schadevergoedingsplicht van de overheid bij rampen [...]. Ook daar kan het principe van solidariteit meebrengen dat de overheid een deel van de schade voor zijn rekening neemt, maar dat is niet vanwege een welbewuste en gerechtvaardigde opoffering van de belangen van enkelen ten behoeve van het algemeen belang. Dat sluit niet uit dat de overheid op andere grond politiek/maatschappelijk gehouden is tot compensatie.'

Ik ben benieuwd te vernemen op welke grond Van Maanen doelt. Overheidsaansprakelijkheid uit rechtmatige daad, gebaseerd op het solidariteitsprincipe, kan niet de juiste grondslag zijn. Daarvoor is immers vereist dat de overheid volkomen terecht maatregelen treft die echter wél tot gevolg hebben dat specifieke burgers hierdoor onevenredig worden benadeeld. Maar in gevallen als Enschede en Volendam gaat het nu juist niet om een weloverwogen beslissing om een bepaalde overheidsmaatregel te treffen. Deze gevallen vallen naar mijn mening dan ook buiten het bestek van de preadviezen, die niet voor niets als onderwerp hebben: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*. In bijvoorbeeld Enschede ontstond, zoals bekend, schade tengevolge van brand en een daarop volgende explosie van vuurwerk. Hieraan lag geen overheidsmaatregel ten grondslag. Laten we aannemen dat er evenmin laakbaar gedrag van de overheid is aan te wijzen dat de schade van de burger bij deze rampen heeft veroorzaakt. Te denken valt aan het onvoldoende toezicht houden op de naleving van vergunningsvoorschriften en aan het verzuimen adequate regels uit te vaardigen over bijvoorbeeld opslag van professioneel vuurwerk. In die gevallen zou er overigens geen sprake zijn van schadeplichtigheid uit rechtmatige, maar uit onrechtmatige daad.

Wat nu? Van Maanen meent blijkbaar dat de overheid, hoewel haar noch een rechtmatige, noch een onrechtmatige daad kan worden verweten, dan toch gehouden is tot compensatie. Als zijn antwoord zou zijn dat dit geval in de categorie van 'exceptionele risico's' thuis hoort (hij gebruikt die term, overigens in ander verband, op pagina 66), dan nog is dat geen grond voor een schadevergoedingsverplichting. Mijn vraag is dan

ook aan welke grondslag Van Maanen in dit geval denkt. En denkt hij niet dat het solidariteitsprincipe in dit soort situaties een te fluïde begrip is? Ik bedoel daarmee dat dit beginsel een te weinig onderscheidend vermogen heeft. Kun je op deze wijze de overheid niet voor álles schadeplichtig achten? Waar leg je grens? Bij rampen in de orde van grootte van Enschede kan ik mij een solidariteitsgevoel heel goed voorstellen, maar waarom is het leed van deze burgers tezamen groter dan het leed van een burger in een niet-rampsituatie?

Tot slot zou ik van Van Maanen willen vernemen wat de omvang van de schadevergoedingsverplichting van de overheid zou zijn. Is dat een volledige schadevergoeding, gebaseerd op onrechtmatig handelen, of een schadevergoeding die beperkt is tot onevenredig nadeel, nadeel dat boven het maatschappelijk risico uit stijgt, en die dan gebaseerd is op rechtmatig overheidshandelen?

Mr. G.E. van Maanen

Ik heb de solidariteit genoemd als het meest algemene, abstracte principe. In mijn visie is het beginsel van de égalité een nadere uitwerking van het solidariteitsprincipe en zijn ook specifieke bestuurscompensatieregelingen daarvan nadere uitwerkingen. Die regelingen zijn zelf dan weer op andere principes gebaseerd, of er komen andere principes bij aan de orde, zoals gerechtvaardigd vertrouwen. Als voorbeeld van een situatie waarin de solidariteit als funderend principe kan fungeren, heb ik de situaties in Volendam en Enschede genoemd. Ik denk dat wij met ons allen vinden dat de overheid zich in zulk soort gevallen het belang moet aantrekken van de burgers die door zo'n enorme ramp getroffen zijn en die geen andere mogelijkheden hebben om hun schade vergoed te krijgen. Conform die opvatting wordt zowel in het geval-Volendam als in het geval-Enschede gehandeld, omdat we vinden dat we solidair moeten zijn.

Van Rossum: De grondslag is dan toch niet aansluiten bij de rechtmatige daad en op basis daarvan...

Van Maanen: Daarin hebt u gelijk, maar daarom heb ik er ook maar één zinnetje aan gewijd. Het is geen compensatie op grond van rechtmatige daad en ook geen vergoeding op grond van onrechtmatige daad. Het vergoeden van schade kan in zulke gevallen gewoon gebaseerd zijn op de overweging dat we de boel een beetje bij elkaar moeten houden.

Van Rossum: Ja, maar kom je dan niet voor het probleem te staan dat die overweging te weinig onderscheidend vermogen heeft? Ik ben het er op zich mee eens dat in het geval van Enschede een dergelijke overweging zich opdringt, maar dan zitten we meer in de orde van grootte dat er fondsen worden ingesteld waarin ook de staat doneert, met uitdrukkelijke afwijzing van aansprakelijkheid. De procedures over eventuele aansprakelijkheid zijn nog aan de gang; ik laat hier de eventuele onrechtmatige daad buiten beschouwing.

We hebben hier te maken met schade die de overheid tot op een bepaalde hoogte wil vergoeden. In dit soort gevallen voelen de Nederlanders inderdaad dat het solidariteitsprincipe in de praktijk moet worden gebracht, maar wat moet je zeggen in het geval van heengezonden verdachten? Ik denk aan mensen die in hechtenis hebben gezeten van wie iedereen weet dat ze het hebben gedaan en tegen wie ook nog bewijs wordt ingebracht, zonder dat echter het ten laste gelegde feit wettig en overtuigend wordt bewezen. U zegt dan: daaraan moet een volledige schadevergoeding ten grondslag liggen, op basis van de solidariteitsgedachte. Gaat de solidariteit van de Nederlanders nu ook zo ver, dat ze erkennen dat ze ook dááran met hun allen moeten bijdragen?

Als je het solidariteitsprincipe toepast op Enschede en Volendam, heeft dat een heel andere uitwerking dan als je het toepast op die verdachten.

Van Maanen: Daarmee ben ik het helemaal eens. In het geval van die verdachten is het achterliggende beginsel misschien ook wel solidariteit, maar dat wordt nader geconcretiseerd. Uitgangspunt is hier dat er nu eenmaal aan strafvervolging moet worden gedaan en dat dit ertoe leidt dat mensen soms noodzakelijkerwijs worden vastgezet, alleen op grond van een verdenking, terwijl je nooit zeker weet of die verdenking gerechtvaardigd is. De vraag is nu: wie moet het risico dragen als achteraf blijkt dat de verdenking *niet* gerechtvaardigd is. Mijn antwoord luidt: de overheid, en niet de toevallige verdachte. Dat is gebaseerd op beginselen die te maken hebben met de vraag voor wiens risico zoiets komt.

Van Rossum: U baseert dit op rechtmatige daad. U constateert dat de Hoge Raad al heel lang van onrechtmatige daad uitgaat, maar u vindt dat een gewrongen constructie, wat mij op zich juist lijkt. Als de schadevergoedingsplicht echter op rechtmatige daad gebaseerd is, zou in uw visie de verdachte die achteraf ten onrechte verdacht werd alleen de schade kunnen claimen die onevenredig is.

Van Maanen: Nee, daarom maak ik juist onderscheid tussen situaties waarin de overheid welbewust een maatregel neemt die onevenredig nadeel voor bepaalde groepen

van burgers of bepaalde burgers meebrengt enerzijds en situaties van ‘gestrande hechtenis’ anderzijds. Voor de eerstgenoemde situaties geldt het principe van de *égalité*, maar ik ben het er niet mee eens dat dit ook geldt voor situaties van gestrande hechtenis. Daar kom je met een dergelijke redenering niet uit. Je kunt niet redeneren dat alle verdachten misschien nadeel van vervolging ondervinden en dat de verdachten die niet worden veroordeeld dan toevallig schadevergoeding kunnen krijgen. Op verdachten kun je geen *égalité*-redenering toepassen: je moet ze op zichzelf beschouwen.

Als de overheid iemand op grond van een verdenking in voorlopige hechtenis neemt, bestaat met zekerheid de *kans* dat zo iemand wordt vrijgesproken. Dat risico, dat altijd aanwezig is, moet de overheid op zich nemen, niet op grond van het *égalité*-beginsel, maar op grond van het feit dat het risico inherent is aan strafvervolging. Zo moeten we straks ook aan de mannen uit Putten die nu zijn vrijgesproken, natuurlijk schadevergoeding betalen.

Mevrouw mr. A.A. van Rossum

Na het interruptiedebatje van zojuist kom ik nog even terug op Enschede en Volendam. Laten we aannemen dat aan de betaling van schadevergoeding in die gevallen geen onrechtmatig overheidshandelen ten grondslag ligt, hetgeen op dit moment nog moet blijken. Gebleken is dat we het hier *niet* over rechtmatig overheidshandelen hebben. Van Maanen noemt als grondslag voor de wel degelijk te betalen schadevergoeding het solidariteitsprincipe. Dat principe staat dan toch alleen? Het is toch niet ergens van afgeleid?

Mr. G.E. van Maanen

Ik zeg niet dat in het geval van Enschede of Volendam volledige schadevergoeding moet worden betaald.

Van Rossum: Dat hoeft ook niet.

Van Maanen: In die gevallen brengt de solidariteit mee dat er een billijke compensatie moet worden gegeven.

Van Rossum: En die solidariteit is dan eigenlijk een notie apart.

Van Maanen: Dat is het meest algemene funderende principe.

Voorzitter: Ik meen dat een verdachte die niet wordt veroordeeld in ieder geval het voordeel heeft dat hij niet wordt veroordeeld, maar dit even terzijde!

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 15 mei 2002

De voorzitter spreekt als volgt

Afgelopen woensdag is weer de jaarlijkse VAR-pleitwedstrijd gehouden, dit jaar in Maastricht. Collega Stroink heeft ervoor gezorgd dat acht teams tegen elkaar in het strijdperk konden treden. Enige faculteiten bleken om uiteenlopende redenen niet in staat een team op de been te brengen. Er kwamen er uiteindelijk zeven, en toen heeft Maastricht om tot een even aantal te komen een extra team ingezet. Ik ben er een groot deel van de dag bij geweest, zodat ik uit eigen ervaring kan zeggen dat het weer buitengewoon leuk en vrolijk, maar vooral ook heel spannend was. Er is gestreden op het scherpst van de snede, met een behoorlijk hoog niveau, met name in de voorronde. In de finale is het altijd wat lastiger, want dan moet men enorm improviseren; ook wij zouden dat, denk ik, allemaal heel moeilijk vinden!

De casus was, hoewel erg leuk, ook erg ingewikkeld. Wat ik er in ieder geval van heb onthouden, is dat in de niet bestaande gemeente Berkenrode een aantal zogenaamde Japanse tempelbomen al dan niet tegen de vlakte moesten. De bomen, die officieel, geloof ik, *Ginkgo biloba* heten, waren 270 jaar oud, maar het vervelende was dat de wortels onder een weg door groeiden. Wat moest er nu weg, de weg of de bomen? De weg was ongetwijfeld veel minder oud dan de bomen, maar dat speelde uiteindelijk niet echt een rol. Er was natuurlijk ook wel weer een of andere handelaar die daar met zijn ijskar stond en van de plannen van de gemeente last zou kunnen krijgen. Kortom, het ging uiteindelijk toch weer over schadevergoeding. De preadviezen hadden de diverse teams nog buitengewoon van nut kunnen zijn.

De uitslag was als volgt. Eén van de Maastrichtse teams eindigde heel netjes (als gastheer moet je dat natuurlijk ook doen!) als laatste, als zevende eindigde het team van de Katholieke Universiteit Brabant, als zesde het team uit Leiden. Voor zover ik weet, hebben overigens ook die teams het allemaal heel goed gedaan, maar je kunt nu een-

maal niet allemaal eerste worden! Een daverende verrassing was dat het team van de Vrije Universiteit als vijfde eindigde. Ik heb verleden jaar al gezegd: die VU heeft nu al zó vaak gewonnen, we gaan het volgend jaar een zeer excentrische wedstrijdlocatie kiezen, zodat ze het waarschijnlijk niet halen op tijd te zijn. Die treinen lopen beroerd genoeg, en op die manier wordt de VU in ieder geval niet de winnaar. Wat hadden de mensen van de VU gedaan? Ze waren de vorige dag al naar Maastricht afgereisd. Dat ging dus goed, maar op de een of andere manier is er toch iets misgegaan. Als vierde eindigde het team uit Utrecht, en ik geloof dat het voor het Utrechtse team het belangrijkste was dat het dit jaar in ieder geval bóven de VU is geëindigd, zij het niet met een finaleplaats. Daardoor wisten we al zeker dat we een compleet nieuwe finale zouden krijgen, met twee verse teams. Nadat ik heb vermeld dat op de derde plaats het andere Maastrichtse team kwam, stel ik vast dat de finale tussen Rotterdam en Groningen ging.

In de voorbije jaren streden Rotterdam en Groningen meestal aan de andere kant van de ranglijst, maar dit keer aan 'de goede kant', en dat hebben ze met een ongelooflijke inzet gedaan. Het was heel spannend, het werd uiteindelijk 20-18. Hoe de jury zoiets berekent, is altijd een volslagen raadsel, maar in ieder geval is als tweede het team uit Rotterdam geëindigd en als eerste het team uit Groningen. Drie van de vier leden van dat team zijn hier aanwezig. Ik nodig hen uit naar voren te komen. Het zijn Meryem Aksu, Gerben Pol en Rineke Prins. De beker hebben ze bij zich!

(Applaus)

Voorzitter: Rineke, hoe is het die dag nu gegaan? Hadden jullie van meet af aan gedacht dat jullie in de finale zouden komen?

Prins: Eigenlijk niet. We hadden een week eerder geoefend met een jury, met Leo Damen en Richard Neerhof. De laatste zei dat er nog wél veel moest gebeuren en de beoordeling was vrij kritisch. De begeleiders namen een afwachtende houding aan, en bovendien was Groningen de vorige keer laag geëindigd. We hadden het niet verwacht.

Voorzitter: Jullie hebben in de tussentijd kennelijk nog heel wat gedaan, want het is toch een daverend resultaat geworden.

Ook voor Meryem heb ik nog een vraag. We zitten nu in de tijd van de verkiezingen; zou jij ons in vijftien seconden kunnen uitleggen wat het specialiteitsbeginsel inhoudt?

Aksu: Ik ga het pleidooi niet herhalen! Wél wil ik de heer Schlössels bedanken, want van hem heb ik de meeste informatie. In november/december moest ik als eerste iets over het specialiteitsbeginsel uitzoeken, en ik heb daarvoor pijn geleden, maar vervolgens bleek dat we het helemaal niet zouden gebruiken voor het beroepschrift, wat ik niet zo leuk vond. In het verweerschrift zijn we er wel op ingegaan en in de finale bleek dit het belangrijkste punt te zijn. Toen konden we ‘vlammen’, en dat was erg leuk.

Voorzitter: Daarop hebben jullie dus flink kunnen scoren.

Gerben, worden jullie nu alledrie advocaat? Hoe zit het met jullie beroepsperspectieven, of wordt daar nog niet over nagedacht?

Pol: Ik ben zelf pas derdejaarsstudent, dus ik heb er nog helemaal niet over nagedacht. Het is zelfs zo erg, dat ik waarschijnlijk niet eens de bestuursrechtkant op ga!

Voorzitter: En hoe zit dat met de anderen?

Pol: Het is nóg erger. Meryem gaat verder in het strafrecht, maar Rineke is volgens mij wel van plan verder te gaan in het bestuursrecht. Overigens is het wel mijn bedoeling voor de advocatuur te kiezen.

Voorzitter: Dat is op zich natuurlijk heel mooi. De advocatuur is een mooi vak. Op onze jaarvergaderingen zijn ook altijd veel advocaten. De beginnende advocaten denken dat het allemaal over strafrecht gaat, maar inmiddels weten wij natuurlijk wel beter: het is in de advocatuur tegenwoordig bijna allemaal bestuursrecht. Ik zou zeggen: doe in ieder geval nog een bijvak in die richting.

Pol: Daarover denk ik nog na. Het wordt kiezen tussen strafrecht en bestuursrecht als tweede richting.

Voorzitter: Strafrecht is ook een heel mooi vak! Misschien is het des te knapper van jullie dat jullie, niet eens bijna afgestudeerd in de bestuursrechtelijke richting, toch al de finale van de VAR-pleitwedstrijd winnen.

Het volgend jaar zal de pleitwedstrijd worden georganiseerd in Utrecht.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)

Mevrouw mr. J.A.M. van den Berk

Ik heb twee vragen, die op elkaar aansluiten. De eerste vraag heeft in het bijzonder betrekking op het preadvies van Schueler. In zijn preadvies staat het standpunt centraal dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de rechtmatigheid van het besluit enerzijds en de aanvaardbaarheid van de gevolgen van het besluit anderzijds. In aansluiting daarop bepleit Schueler een strikte interpretatie van de bepaling van artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, waarbij hij in deze bepaling een beperkte proportionaliteitstoets leest. In Schuelers preadvies wordt er trouwens van uitgegaan dat het *égalité*-beginsel niet aan artikel 3:4, tweede lid, ten grondslag ligt. Ik onderschrijf dit uitgangspunt.

De strikte interpretatie van artikel 3:4, tweede lid, in de zin van een beperkte proportionaliteitstoets leidt er volgens Schueler²¹ toe dat in alle gevallen waarin ervan mag worden uitgegaan dat het besluit zal worden genomen omdat het beoogde doel belangrijker is dan de nadelige gevolgen, het niet nodig is de belangenafweging bij het nemen van het besluit uit te breiden met de vraag of die nadelige gevolgen compensatie vereisen. Bij de bespreking van de voordelen van die loskoppeling noemt de preadviseur onder meer het praktische voordeel dat de besluitvorming niet onnodig wordt belast en vertraagd door allerlei aansprakelijkheidsvragen. Voorts acht hij het wenselijk dat procedures tegen het schadeveroorzakende besluit zelf worden voorkomen, zodat het sneller ten uitvoer kan worden gelegd. Daarbij wijst hij ook op de praktijk, waarbij nadeelcompensatie vaak fungeert als 'smeerolie' in procedures.

De ruime proportionaliteitstoets, zoals deze thans in de jurisprudentie toepassing vindt, wijst Schueler af. Een ruime proportionaliteitstoets, aldus de preadviseur op pagina 122, kan immers 'achterwege [...] blijven voor zover er mogelijkheden zijn om een zelfstandig verzoek om nadeelcompensatie te doen en de daarbij geboden rechts-

21. P. 104 preadviezen.

bescherming voldoende is.' Indien en voorzover uitsluitend het égalité-beginsel wordt aanvaard als zelfstandige rechtsgrond voor nadeelcompensatie, respectievelijk voor het zelfstandig schadebesluit, is dit naar mijn idee nog wel aanvaardbaar, maar in zijn preadvies bepleit Schueler ook het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als grondslag voor nadeelcompensatie te aanvaarden. Bovendien betoogt hij dat het aanbeveling verdient het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel te erkennen als grondslagen voor zelfstandige schadebesluiten.²² Ik vraag mij af of er naast het égalité-beginsel nog wel behoefte bestaat aan nog andere zelfstandige rechtsgronden voor nadeelcompensatie, waarbij ik 'nadeelcompensatie' dan beperkt opvat, te weten als schadevergoeding bij *rechtmatige* overheidsdaad. Leidt niet het algemeen aanvaarden van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als zelfstandige rechtsgrond voor nadeelcompensatie en voor zuivere schadebesluiten in de door Schueler bedoelde zin tot een onaanvaardbare uitbreiding van aansprakelijkheid van de overheid voor haar rechtmatig handelen c.q. besluiten? En bestaat niet het gevaar, uitgaande van de door Schueler geconstateerde en mijns inziens terecht terughoudende toetsing door de rechter van de betrokken besluiten, dat al heel snel de rechtmatigheid van zo'n besluit zal worden aangenomen? De benadeelde burger wordt in mijn opvatting op verwijzing naar een eventueel in de toekomst ter beschikking te stellen som geld sterk ontmoedigd om verder te procederen tegen een besluit dat hij in beginsel vernietigd wenst te zien, bijvoorbeeld omdat de instandhouding van het besluit betekent dat concreet tegen hem gedane toezeggingen niet zullen worden nagekomen.

Naar huidig recht wordt de toetsing aan het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel primair geplaatst in het kader van de beoordeling of een belangenafweging evenwichtig is geweest. Aldus wordt mijns inziens in deze gevallen terecht toepassing gegeven aan die zogenaamde ruime proportionaliteitstoets. Ik denk dat het bijzonder belang van degene wiens vertrouwen als resultaat van een weging van belangen wordt geschonden, dat ook rechtvaardigt. Genoemd bijzonder belang rechtvaardigt mijns inziens dat het bestuursorgaan zich niet beperkt tot een onderzoek naar de vraag of er belangen zijn die zich zonder meer tegen het nemen van het besluit verzetten, maar dat het zich ook verdiept in een vraag met het oog op gevallen waarin inbreuk wordt gemaakt op de rechtszekerheid of op gewekte verwachtingen. Het bestuursorgaan zou naar mijn mening tevens moeten onderzoeken of en, zo ja, in hoeverre er aanleiding bestaat voor het betalen van een schadevergoeding. In mijn opvatting gaat het dan wél steeds om een schadevergoeding met een *onrechtmatige* over-

22. Zie p. 199 preadviezen, stelling 7.

heidsdaad, bestaande uit bijvoorbeeld de schending van het concreet gewekte vertrouwen. Er is dan ook alleen aansprakelijkheid indien en voor zover die schending, bij de benadering via de bestuursrechtelijke weg, als een onrechtmatige daad kan worden gekwalificeerd. Vergoedt het bestuursorgaan in zo'n geval de schade niet, dan zou het besluit moeten worden tegengehouden of vernietigd. Ik meen dat juist met het oog op gevallen waarin sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel dan wel het rechtszekerheidsbeginsel, de ruime proportionaliteitseis en in aansluiting daarop het onzuiver schadebesluit dienen te worden gehandhaafd.

Dit is mijn eerste vraag.

Voorzitter: Als Schueler hierop meteen wil ingaan, weten we allemaal nog waar het over gaat.

Mr. B.J. Schueler

De vraag of het zinnig is naast het égalité-beginsel ook het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel als zelfstandige grondslagen voor nadeelcompensatie te erkennen, heb ik inderdaad bevestigend beantwoord. Met het betoog van mevrouw Van den Berk kan ik het tot op vrij grote hoogte eens zijn. Zij wijst erop dat mijn bevestigende beantwoording van de zojuist omschreven vraag het gevaar in zich draagt dat bestuursorganen de volgende benadering gaan hanteren: weliswaar doen we met het nemen van het beoogde besluit onrecht aan gewekte verwachtingen, bijvoorbeeld door af te wijken van een reeks van besluiten die we in de loop der jaren hebben genomen of door in strijd te handelen met een eerder gedane toezegging, maar daarvoor hebben we een speciale reden, en als nu degene die op onze eerdere gedragslijn vertrouwde daarmee wordt benadeeld, geven we die wel een zak met geld! Met andere woorden, de kans bestaat dat nadeelcompensatie te gemakkelijk als 'smeerolie' wordt gebruikt.

Naar mijn mening zijn er twee mogelijkheden. Het kan zijn dat de burger wiens vertrouwen wordt geschonden liever een gunstig besluit had gehad dan schadevergoeding. Hij had dan in bezwaar en beroep moeten gaan tegen de oplossing die het bestuursorgaan heeft gekozen. Het kan ook zijn dat zo'n burger eigenlijk wel genoeg wil nemen met nadeelcompensatie. Dat is dan niet zo goed voor de schatkist van de betrokken overheid, maar als die overheid zelf voor deze weg kiest, heb ik er verder geen moeite mee.

Als de door mij bepleite weg in de jurisprudentie wordt ingeslagen, is er overigens, zoals mevrouw Van den Berk terecht heeft aangegeven voor bestuursorganen reden om

goed bij zichzelf te rade te gaan wanneer ze nu wél en wanneer ze nu niet nadeelcompensatie als smeerolie willen gebruiken. Ik heb met nadruk niet het standpunt ingenomen dat nadeelcompensatie geen smeerolie zou mogen zijn. Uit jurisprudentie blijkt immers dat er behoorlijk wat gevallen zijn waarin smeerolie onmisbaar is omdat er een twijfelgeval in het geding is. Het gaat daarbij heel vaak om situaties waarin vertrouwen en gewekte verwachtingen aan de orde zijn. Bijvoorbeeld: aan A is een toezegging gedaan, maar men kan er eigenlijk niet onderuit om B, misschien zelfs wel omdat ook aan hem een toezegging is gedaan, zijn zin te geven, of omgekeerd. Wat het bestuursorgaan in zo'n situatie ook doet, altijd zal de ander gedupeerd zijn én een vrij sterk standpunt hebben. Je kunt zeggen dat zoiets dan maar tot in hoogste instantie moet worden uitgevochten en dat daaruit uiteindelijk de waarheid te voorschijn zal komen, maar ik vind het wel een goede vorm van souplesse als wordt toegestaan dat in zo'n twijfelgeval de pijn met nadeelcompensatie wordt verzacht.

In de desbetreffende paragrafen van mijn preadvies heb ik beklemtoond dat dit alleen maar in echte twijfelgevallen zou moeten gebeuren. Het mag niet gaan om gevallen waarin evident onrechtmatig wordt gehandeld, want anders wordt de nadeelcompensatietoekenning een afkoopmechanisme, en dat vinden de belastingbetalers dan weer niet geslaagd. Voor zover het om twijfelgevallen gaat, ben ik het helemaal met mevrouw Van den Berk eens dat het onzuivere schadebesluit behouden moet blijven. Het kán zijn dat bestuursorganen te gemakkelijk denken 'laat maar zitten, we nemen een besluit en de rest kopen we af', maar dat vind ik een ander probleem. Op die manier gaat men te gemakkelijk met de geboden mogelijkheden om.

Van den Berk: Dat gevaar is wel reëel, maar daarnaast is er nog een principiëlere vraag. We spreken over gevallen waarin een bestuursorgaan de voorkeur geeft aan een bepaald besluit en meent dat het bijvoorbeeld een bepaalde toezegging niet kan nakomen. Hebben we in zulke gevallen nog met een rechtmatige overheidsdaad te maken en als dat zo zou zijn, zou zo'n rechtmatige overheidsdaad dan nog een schadeplicht moeten opleveren? Mag zo'n geval überhaupt aanleiding tot nadeelcompensatie geven? Is de functie van smeerolie wel te rechtvaardigen?

Schueler: Volgens mijn preadvies wordt in zo'n geval schadevergoeding toegekend om te voorkomen dat een onrechtmatige daad wordt gepleegd. Dat is iets anders dan dat die daad al is gepleegd en dat daarom aansprakelijkheid bestaat. Stel dat een toezegging geen gestand wordt gedaan, dat er geen nadeelcompensatie wordt toegekend, dat de benadeelde in bezwaar en beroep gaat, en dat hij uiteindelijk gelijk krijgt. Op die manier ontstaat inderdaad een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, maar dankzij

de nadeelcompensatie hoeft het zo ver niet te komen. Ik geef toe dat dit misschien vreemd klinkt en dat velen zullen vragen: hebben we nu met aansprakelijkheid uit rechtmatige of uit onrechtmatige daad te maken? Mijn antwoord luidt dan dat ik dit niet weet, omdat het over twijfelgevallen gaat. Je weet dit alleen maar achteraf.

Van den Berk: In uw preadvies stelt u wel iets ruimer de grondslagen van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel buiten de twijfelgevallen.

Schueler: Dat klopt. Die ruimte heb ik er in gelaten, hoewel het mij, zoals de oplettende lezer misschien is opgevallen, enige moeite heeft gekost hierbij concrete voorbeelden te bedenken. Ik doel nu niet op twijfelgevallen, maar op evidente gevallen waarin een zelfstandig schadebesluit op grond van rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel wenselijk zou zijn. Een voorbeeld is het geval waarin voorafgaande aan de oplegging van een dwangsom heel lang onzekerheid heeft bestaan over de vraag of er nu al dan niet een overtreding aan de orde was. Die onzekerheid kan eruit voortkomen dat de (vergunning)voorschriften onduidelijk zijn. In zo'n geval moet in ieder geval in rechte de discussie kunnen worden gevoerd over de vraag of het bestuursorgaan medeverantwoordelijkheid draagt en daar wellicht ook compensatie tegenover moet stellen omdat de onduidelijke voorschriften bij het bestuur zelf vandaan komen. Ook afgezien van de vraag of schadevergoeding moet worden toegekend: er moet een rechtsingang zijn. Mijn stelling in het preadvies luidt dat in dergelijke gevallen het beste rechtsingang kan worden gegeven door middel van een procedure over een zuiver schadebesluit, vooral als in de loop der tijd duidelijk is geworden dat de overtreding inderdaad is gepleegd en dat een dwangsom mag worden opgelegd. In de door mevrouw Van den Berk voorgestelde benadering zou de burger in beroep moeten gaan tegen de dwangsom terwijl men het er eigenlijk over eens is dat de dwangsom wel mag worden opgelegd.

Van den Berk: Maar dan is er dus ook geen grond voor nadeelcompensatie.

Schueler: Dat hangt er van af. In mijn voorbeeld is schade ontstaan door onduidelijkheid over de geldende voorschriften en over de correspondentie die daarover is gevoerd tussen het bestuursorgaan en wat uiteindelijk de overtreder bleek te zijn. We zijn geneigd te denken: een overtreder is een overtreder omdat hij een regel niet in acht heeft genomen, maar dat is vaak praten achteraf, want in heel veel gevallen constateert men iets waarvan men denkt dat het wel eens een overtreding zou kunnen zijn, terwijl pas na verloop van tijd werkelijk blijkt dat wat de persoon-in-kwestie doet of deed in strijd met de geldende voorschriften is. Er ontstaan dan situaties waarin bijvoorbeeld een provinciebestuur niet eens aan de betrokkene duidelijk kan maken of hij nu al dan

niet in overtreding is. Als een bepaalde gedraging na verloop van een aantal maanden een overtreding blijkt te zijn, mag een dwangsom worden opgelegd. Mijn vraag in dit geval is dan: moet daar niet een schadevergoeding tegenover staan? Of dat moet, hangt natuurlijk in hoge mate van de omstandigheden van het geval af.

Konijnenbelt: Schade van wíé?

Schueler: Schade van de overtreder, hoewel dat misschien vreemd klinkt. Stel, iemand heeft een stof in zijn bedrijf die als afvalstof zou kúnnen worden gekwalificeerd, maar het is, zoals bekend, niet erg duidelijk wat onder ‘afvalstof’ moet worden verstaan. Er komt op een gegeven ogenblik iemand van het provinciebestuur langs, die zegt: dit zou wel eens niet kunnen kloppen, we moeten het maar eens uitzoeken. Vervolgens ontstaat een correspondentie, waarin de ene keer van de kant van de provincie wordt geschreven dat het niet om een ‘afvalstof’ gaat zodat de opslag toelaatbaar is, terwijl die provincie zich de volgende keer blijkt te hebben bedacht en te kennen geeft dat de stof-in-kwestie wél een afvalstof is. Zo gaat het een tijdje op en neer. Dat duurt een half jaar en uiteindelijk (dit is een aan de werkelijkheid ontleend voorbeeld) komen er op één dag, toevallig 5 december, twee brieven. In de ene brief staat: het is een afvalstof, u moet het daar verwijderen. In de andere brief staat: uiteindelijk zijn we tot de conclusie gekomen dat het geen afvalstof is en u mag het daar...

Voorzitter: Terugleggen!

Schueler: Nee, dat niet. Het waren blijkbaar twee concepten die allebei waren ondertekend.

Waar gaat het mij nu om? Ik wil niet zeggen dat dit aan de orde van de dag is, maar het recht is er ook juist voor de uitzonderingsgevallen. In het geval van mijn voorbeeld is schade ontstaan bij de overtreder *mede* doordat de rechtszekerheid niet kon worden waargemaakt. Je kunt zeggen dat de overtreder tegen de dwangsom moet opkomen, maar daarmee ga je misschien langs het eigenlijke geschil heen. Het is denkbaar dat men uiteindelijk tot het inzicht komt dat het met die dwangsom allemaal uiteindelijk wel in orde is, dank zij de verhelderende jurisprudentie van het Europese Hof (maar niet heus!). In dat geval lijkt het beter dat de mogelijkheid bestaat apart over de aansprakelijkheid een procedure te voeren. Daarmee wordt voorkomen dat in de nasleep van zo’n heel verhaal ook nog steeds over de rechtmatigheid van een in het verleden opgelegde dwangsom moet worden doorgeprocedeerd, terwijl daarover het geschil in wezen niet gaat.

Met mevrouw Van den Berk ben ik het eens dat ik hiermee op een heel specifieke situatie zie. In de meeste gevallen waarin nadeelcompensatie op rechtszekerheid of vertrouwen moet worden gebaseerd, gaat het óf om onrechtmatige daad, óf is er twijfel.

Van den Berk: Ook de twijfelgevallen neigen naar onrechtmatige daad. Dan zijn we het wel eens.

Voorzitter: Dit was een echt twijfelgeval.

Mevrouw mr. J.A.M. van den Berk

Mijn tweede vraag heeft betrekking op het preadvies van mevrouw Hoitink. Uit de huidige op het rechtszekerheidsbeginsel gebaseerde jurisprudentie leidt zij in haar preadvies af dat er een nagenoeg aan risicoaansprakelijkheid grenzende aansprakelijkheid van de overheid is. Je kunt volgens de preadviseur, naar uit onderzoek is gebleken, niet zeggen dat het in alle gevallen waarin nu in de planschadejurisprudentie wordt besloten dat een schadevergoeding moet worden toegekend, ook rechtens noodzakelijk is die vergoeding toe te kennen. Behoeft de huidige jurisprudentie met betrekking tot artikel 49 WRO geen bijstelling, in die zin, dat alleen indien sprake is van schending van het égalité-beginsel aansprakelijkheid van de overheid zou moeten worden aangenomen? En is een zodanige wijziging ook niet gerechtvaardigd gelet op het feit dat zogenaamde afwentelingsovereenkomsten in beginsel niet toegestaan zijn? In dit verband wijs ik ook op een recent arrest van het Hof Arnhem, dat ieder zogenaamd afwentelingsbeding in een privaatrechtelijke overeenkomst nietig acht, ook in niet-égalité-gevallen.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Ik heb inderdaad in mijn preadvies geprobeerd te onderzoeken waarop de aanspraak bij planschadevergoeding berust. Mijn conclusie is dat die aanspraak niet uitsluitend kan berusten op het rechtszekerheidsbeginsel, omdat dit uitgangspunt tot de stelling leidt dat elke wijziging van het planologisch regiem een aanspraak op schadevergoeding met zich brengt. Ik denk van mijn kant dat een dergelijke ruime aanspraak niet op het rechtszekerheidsbeginsel te baseren is, omdat dit alleen gerechtvaardigde verwachtingen beschermt. Bovendien vind ik dat er op deze manier een veel te ruime schadevergoedingsplicht ontstaat.

Vervolgens zou men mij kunnen vragen de conclusie te trekken dat de schadevergoeding uitsluitend op het *égalité*-beginsel moet worden gebaseerd. In mijn preadvies heb ik de beide mogelijke redeneringen laten zien, maar het lastige van de zojuist aangeduide conclusie is dat er heel ongelijksoortige gevallen in beeld komen. Zowel Schueller als Van Ravels heeft dit in zijn preadvies eveneens duidelijk gemaakt.

Als je tot de conclusie komt dat aan de schadevergoeding het *égalité*-beginsel ten grondslag moet worden gelegd, moet je zoeken naar gelijkheidsmaatstaven. Daar kom ik niet één, twee, drie uit, hoewel ik het mogelijk acht dat zulke maatstaven te formuleren zijn. In het verleden zijn in de jurisprudentie pogingen gedaan om voor de planschadevergoeding dit soort normen te formuleren. Het komt dan neer op de beantwoording van de vraag waarmee de burger wél rekening moet houden en wat hij juist *niet* in zijn beschouwing hoeft te betrekken. Je zou kunnen zeggen dat wijzigingen die in iedere gemeente wel eens aan de orde zijn niet voor schadevergoeding in aanmerking komen. De aanleg van de Betuwelijn daarentegen, of het aanleggen van een stortplaats, met andere woorden: een ontwikkeling die in het algemeen belang is maar juist op een bepaalde plek in Nederland grote schade veroorzaakt, zou in deze redenering wél tot schadevergoeding kunnen leiden.

Ik denk dat het goed verdedigbaar is een dergelijke opstelling te kiezen, maar dat het dan vervolgens noodzakelijk is om, net als in het milieurecht is gebeurd, te gaan uitwerken wat tot de collectieve last behoort die iedere burger moet dragen. Gebeurt dat niet, dan ontstaat namelijk in mijn ogen een heel rechtsonzekere situatie. Dat is, denk ik, ook de reden waarom de wetgever er in de nieuwe wetgeving voor heeft gekozen dan maar gewoon van een vast percentage uit te gaan dat tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend. Op die manier omzeil je die lastige discussie over de vraag wat nu precies als gelijke last en als ongelijke last moet worden beschouwd.

Er komt nog een complicatie bij. Het rechtszekerheidsbeginsel zal in mijn ogen ook in die situatie wel aan de orde blijven, maar je kunt het in veel gevallen laten terugkeren in het *égalité*-beginsel. Onder het normaal maatschappelijk risico kun je ook de gewekte verwachtingen een plaats toebedelen. Ik wil dus niet zeggen dat als je het *égalité*-beginsel als grondslag zou nemen het rechtszekerheidsbeginsel helemaal niet meer aan de orde zou zijn. Het rechtszekerheidsbeginsel zou nog steeds aan de orde zijn, zij het in een veel beperktere opvatting, namelijk alleen voor zover de geschonden verwachtingen een onevenredige benadeling van een burger tot gevolg hebben. Dat is naar mijn mening aanzienlijk beperkter dan zoals er nu met de planschadevergoeding wordt omgegaan.

Mr. N. Verheij

Ik wil hetzelfde zeggen als mevrouw Van den Berk al heeft gezegd, maar ik wil er één punt aan toevoegen. Dat gaat, wat iedereen sterk zal verrassen, over regeling in de Algemene wet bestuursrecht. Ook ik denk begripsmatig dat we minder grondslagen nodig hebben dan de preadviseurs voorstellen. In veel gevallen zou je er ook met de *égalité* uit kunnen komen. In ieder geval zal het naar mijn mening niet verstandig zijn een algemene wettelijke regeling tot het *égalité*-beginsel te beperken. Ik zit onvoldoende in de planschadejurisprudentie om het echt te kunnen overzien, maar misschien is het wel zo dat het in bepaalde gevallen wenselijk is schade te vergoeden zonder dat het *égalité*-beginsel als grondslag kan dienen. Mijn voorstel zou dan zijn dit heel precies en heel beperkt per terrein te gaan bekijken. Als je in algemene zin het rechtszekerheidsbeginsel als grondslag voor compensatie in de wet zou neerleggen, doe je iets waarvan in ieder geval ik de gevolgen nog niet eens kan *beginnen* te overzien! Een soort minimumregeling die alleen maar over de *égalité* gaat, lijkt mij verstandiger.

Mevrouw J.E. Hoitink

In mijn stellingen heb ik bepleit een wettelijke regeling niet tot het *égalité*-beginsel te beperken. De reden daarvoor is dat je niet alleen in het planschadevergoedingsrecht, maar bijvoorbeeld ook in het milieurecht situaties tegenkomt waarbij duidelijk iets anders dan het *égalité*-beginsel grondslag voor de schadevergoeding is geweest. Dit kan ik illustreren aan de hand van het intrekken van milieuvergunningen. Stel dat een sluitingsmaatregel een hele branche zou overkomen en niet alleen één bedrijf. Dat is op zich denkbaar, bijvoorbeeld als gevolg van het Vuurwerkbesluit of de beslissing om het fokken van nertsen te verbieden. Zou je dan, op basis van het *égalité*-beginsel moeten zeggen: nu dit een grote groep bedrijven betreft en er dus niet aan de eis van een speciale last is voldaan, is er geen recht op nadeelcompensatie? Ik heb het gevoel dat je bij zo'n ingrijpende maatregel als het sluiten van een bedrijf alleen al vanwege de ingrijpendheid moet concluderen dat de maatregel in het algemeen belang weliswaar noodzakelijk is, maar niet kan worden genomen zonder een vergoeding in het individuele geval. Daar heb je dus die vergelijkbaarheidsoordelen niet nodig. Alleen al de ingrijpendheid van de maatregel maakt dat nadeelcompensatie noodzakelijk is, waarbij in mijn ogen het rechtszekerheidsbeginsel iets dominanter is dan het *égalité*-beginsel.

Tegen deze achtergrond heb ik in mijn preadvies de vraag gesteld of we niet één wettelijke regeling zouden kunnen maken waarin wordt bepaald dat recht op nadeelcompensatie bestaat als iemand onevenredig zwaar wordt getroffen zonder dat daarbij al meteen de nadruk wordt gelegd op de vergelijking met anderen. Een onevenredige

inbreuk of een onevenwichtige belangenafweging kan immers ook gelegen zijn in een andere oorzaak dan de gelijkheid. Misschien is dit trouwens wel een heel gewaagd en onverstandig voorstel, maar dat hoor ik dan wel van u.

Mr. N. Verheij

Als je wilt, kun je altijd wel een vergelijking maken. Gaat het om een gehele bedrijfstak, dan kun je die ook wel weer gaan vergelijken met het bedrijfsleven in het algemeen. Gemeenlijk komt het trouwens niet voor dat gehele bedrijfstakken onderuit gaan. Maar dit is een beetje een 'spel'; mij gaat het meer om het volgende, waarbij ik ook op de discussie over beperkte of ruime proportionaliteitstoets kom.

Wanneer iemand onevenredig zwaar wordt getroffen, volgt in het algemeen uit artikel 3:4, tweede lid, Awb dat wat de overheid doet in beginsel niet mag. Het voorbeeld dat mevrouw Hoitink noemt, is betrekkelijk specifiek voor het milieurecht, maar op andere terreinen is niet goed denkbaar dat een gehele bedrijfstak zo onevenredig zwaar wordt getroffen. Ik sluit niet uit dat we op sommige punten behoefte hebben aan datgene wat v erder gaat dan de  galit , maar volgens mij hebben we nog veel te weinig overzicht om dat te gaan veralgemeniseren op het hoge abstractieniveau van de Awb. In mijn ogen moeten we toe naar een systeem waarin we in de Awb een soort basisregeling op grond van het  galit -beginsel hebben. Voor zover m er nodig blijkt te zijn, kan dan in een bijzondere wet een regeling bij wijze van aanvulling worden getroffen. Dat zal wel eens v orkomen, al was het maar omdat er altijd gevallen zijn, of wij dat nu willen of terecht vinden of niet, waarin de wetgever besluit dat op een bepaald terrein het 'smeeroliebeginsel' moet worden toegepast. Dat kun je toch nooit tegenhouden! In ieder geval lijkt het mij gevaarlijk om te gemakkelijk dat soort v erder gaande regelingen te gaan veralgemeniseren.

Mevrouw mr. J.A.M. van den Berk

Ik lees in de preadviezen in het algemeen een pleidooi voor een verdergaande aansprakelijkheid van de overheid in geval van rechtmatig handelen, en ik vraag mij af of zo'n aansprakelijkheid wenselijk is. De jurisprudentie is sterk in ontwikkeling. Ik meen dat die jurisprudentie juist op dit moment heroverweging verdient, maar dat vind ik helaas niet zo zeer terug in de preadviezen. Ik wijs in dit verband ook op kritische kanttekeningen die de advocaat-generaal Spier onlangs heeft gemaakt in verband met een arrest

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 leidingeneigenaren 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

een regeling is getroffen voor de incidentele gevallen van swillvervoeders. Dat was ook heel goed, want daarvan moet ook Meiland hebben geprofiteerd, alleen in zijn ogen niet genoeg.²³ Zó individueel was dat dus nu ook weer niet! Ik ben het met Schueler erg eens dat we de politiek maar de ruimte moeten laten om te compenseren en dat wij als juristen niet al te veel met individuele gevallen kunnen. Toch wil ik het enthousiasme niet bederven, en als de vijf mensen achter de tafel zouden opstaan en zouden zeggen 'dat zullen we je eens even laten zien, want we hebben wat bedacht', dan zou ik dat geweldig vinden!

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

Ook ik ben het met de opmerking van Van der Does eens. Ik heb juist betoogd dat nadeelcompensatie beperkt moet blijven tot individuele gevallen. Overige steunmaatregelen, waarbij het een grote groep betreft, zijn een zaak van de politiek, en een rechter kan verder niet zo veel doen. Een rechter kan de lasten en lusten niet verdelen. Ik geloof zelfs dat ik in dit verband in mijn preadvies heb geciteerd uit een boek van Van der Does en Snijders, die in een monografie nogal uitvoerig op dit onderwerp zijn ingegaan.

Mr. M. Scheltema

Ik denk dat wij allebei, mijnheer de voorzitter, de preadviezen met buitengewoon veel plezier hebben gelezen. Even heb ik mij afgevraagd of ik ze nog niet met meer plezier heb gelezen dan u. Het zijn erg aantrekkelijke, goede preadviezen, maar wij verschillen in zóverre, dat u het meestal prettig vindt wanneer mensen goed uiteenlopende standpunten innemen, zodat er een stevig debat ontstaat, terwijl ik het soms prettig vind als er tot gemeenschappelijke conclusies wordt gekomen. Ik denk dat het laatste ook nu wel een beetje het geval is, hoewel ook u aan uw trekken bent gekomen doordat er, voor mij althans gedeeltelijk nogal onverwachts, nieuwe grondslagen voor aansprakelijkheid bij rechtmatige daad aan de orde kwamen. Die grondslagen hebben ook tot veel discussie geleid, en wat dat betreft bent u op uw wenken bediend.

Er is een constatering die ik graag zou willen voorleggen, waarbij ik eigenlijk hoop dat ik geen tegenspraak krijg: over de vraag wat er nu moet gebeuren, bestaat een behoorlijke mate van overeenstemming. In ieder geval de verdere aanpak voor wat het

23. HR 3 april 1998, *NJ* 1998, 726; *AB* 1998, 256.

algemeen deel van het bestuursrecht betreft lijkt vrij duidelijk te zijn. Preciezer geformuleerd is mijn constatering driedelig:

- alle preadviseurs gaan er kennelijk van uit dat een algemene regeling op het punt van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad wenselijk is;
- bij die regeling kunnen we ons heel goed laten inspireren door het voorstel dat een tijd geleden door Van Buuren is gedaan en dat ook door Van Maanen op de pagina's 79/80 van zijn preadvies tot uitgangspunt is genomen, zij het dat Van Maanen er een stukje van heeft weggelaten en het voorstel voor het overige enigszins heeft aangevuld; ook Van Ravels en Schueler geven nadrukkelijk te kennen dat zij de door Van Buuren voorgestelde bepaling als inspiratiegrond kunnen gebruiken;
- volgens twee preadviseurs moet de bevoegdheid tot oordelen over schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad aan de bestuursrechter worden gegeven; Verheij heeft daarvoor al eens bepalingen voorgesteld.

Bij het tweede punt teken ik aan dat mevrouw Hoitink zich als enige preadviseur niet uitdrukkelijk door het voorstel van Van Buuren laat inspireren. Daar staat tegenover dat het naar haar mening niet alleen om het gelijkheidsbeginsel gaat, maar dat ook in de beschouwing moet worden betrokken of iemand onevenredig zwaar is getroffen. In het voorstel van Van Buuren komt het criterium 'onevenredig zwaar getroffen zijn' met zo veel woorden voor, dat ik denk dat ook de visie van mevrouw Hoitink goed aansluiting vindt bij hetgeen in de door Van Buuren voorgestelde bepaling is neergelegd.

Hoitink: Ook ik heb Van Buuren geciteerd, zij het dat ik een stukje uit zijn voorstel heb weggelaten.

Scheltema: U bent in ieder geval tegen de woorden die Van Maanen heeft willen invoegen, omdat die in uw ogen op een te enge vergelijking met een bepaalde groep gericht zijn. Ik ben geneigd mij in dat opzicht aan uw kant te scharen en mij meer achter de oorspronkelijke bepaling van Van Buuren op te stellen. Het lijkt mij in ieder geval goed te constateren dat kennelijk alle preadviseurs van mening zijn dat we in dit opzicht in dezelfde richting moeten gaan.

Al met al signaleer ik een opmerkelijke eensgezindheid over de richting die moet worden ingeslagen. Als niemand mij tegenspreekt, ben ik buitengewoon tevreden.

Voorzitter: Ik wijs in dit verband op de stellingen die bij de preadviezen zijn opgenomen. Over een aantal van die stellingen zal later vandaag de vergadering als geheel een standpunt innemen.

Verder wijs ik er nog op dat het debat een methode is om uiteindelijk op het goede standpunt uit te komen, een standpunt waarover men het eens kan zijn.

Mr. B.J. Schueler

Met twee van de drie punten die Scheltema heeft aangedragen, ben ik het wel eens. Bij die punten gaat het om iets wat als het ware klaar is om in de wet te worden gezet. Ik zou zelf trouwens niet weten hoe dat zou moeten, maar er zijn gelukkig andere mensen die het goed kunnen. Ik ben het ermee eens dat er een algemene regeling moet komen en dat de bestuursrechter in geval van geschil de bevoegde rechter moet zijn. Volgens mij is iedereen achter deze tafel het daarmee wel eens.

Als het *égalité*-beginsel als materiële grondslag voor de nadeelcompensatie wordt gekozen, moet in mijn ogen de regeling daarvan in de Algemene wet bestuursrecht niet exclusief zijn, tenzij we alle andere vormen van schadevergoeding bij rechtmatige daad een andere naam geven. Daarmee kom ik dan bij een definitievraagstuk terecht.

Het *égalité*-beginsel verplicht tot nadeelcompensatie als in het algemeen belang is gehandeld. Dit is althans mijn standpunt; sommige anderen denken op dit punt anders. Als in het algemeen belang een besluit is genomen om de gemeenschap te dienen, verplicht, zo meen ik, het *égalité*-beginsel tot schadevergoeding, maar er zijn, zoals Hoitink en ik hebben geprobeerd aan te tonen, ook gevallen waarin de nadeelcompensatieplicht uit iets anders voortvloeit en waarin ook eigenlijk niet zo zeer de behartiging van een algemeen belang centraal stond. Een voorbeeld daarvan is het geval waarin tijdelijk een overtreding wordt gedoogd en derden daardoor nadeel lijden. Ik stel mij voor dat in een wettelijke regeling het *égalité*-beginsel misschien langzamerhand wel goed kan worden geregeld, maar dat in zo'n regeling mede tot uitdrukking zou moeten komen dat er ook andere vormen van schadevergoeding bij rechtmatige daad bestaan.

In aansluiting hierop keer ik even terug naar een vraag van Schlössels aan het begin van de dag. Ik weet niet goed wat de winst is van het benoemen van één rechtsgrond, behalve dan dat het op die manier gemakkelijker is tot een formulering te komen. Als het benoemen van één rechtsgrond op een simplificatie neerkomt, moeten we het niet doen. Dat wil overigens niet zeggen dat we alles moeten regelen in de wet.

Mr. M. Scheltema

Hierover wil ik twee soorten opmerkingen maken. Ik heb het idee dat over de vraag wat we wél en wat we niet onder het gelijkheidsbeginsel kunnen brengen nogal veel verschil van mening bestaat. Sommigen vatten het gelijkheidsbeginsel ruimer op dan anderen. Een typisch voorbeeld van een toepassing van het gelijkheidsbeginsel, ook in het Franse recht, wordt gevormd door gevallen waarin bedrijven worden gesloten die tot dan toe heel rechtmatige dingen deden. In zulke gevallen acht men het in strijd met het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten als één bedrijf door een maatregel schade lijdt terwijl de rest van de gemeenschap er voordelen van ondervindt. Die gevallen worden dan onder het gelijkheidsbeginsel gebracht, terwijl sommigen hier van mening zijn dat ze niet onder het gelijkheidsbeginsel, maar onder het rechtszekerheidsbeginsel vallen. Naar mijn mening moeten we in een wettelijke bepaling niet zo'n beginsel opnemen, maar moeten we een regel geven die kan worden toegepast en waarbij de discussie over de vraag hoe ver een beginsel precies gaat nog een beetje op de achtergrond kan blijven.

Daarnaast zijn twee dingen van belang. Als een algemene bepaling is geformuleerd, is het onder omstandigheden goed in bijzondere gevallen een precisering of uitwerking van die bepaling te maken. Dat zou in een aantal gevallen goed zijn. Met het oog op gevallen die Schueler noemt, kan ik mij voorstellen dat er specifieke situaties zijn die apart moeten worden geregeld. In dat opzicht vond ik het enigszins merkwaardig dat Schueler het bestuursrecht min of meer wilde afsluiten voor juist de gevallen waarin twee particulieren zich in een situatie ten opzichte van elkaar bevinden waarbij de ene particulier iets doet waarvoor hij misschien ook toestemming van de overheid krijgt, in de vorm van gedogen of een vergunning, terwijl de andere partij nu juist degene is die van die activiteit specifiek schade ondervindt. Schueler betoogt als ik hem goed begrijp dat dit geen kwestie van bestuursrecht is. Men zou, aldus Schueler, bij het verlenen van een (gedoog)vergunning niet als bepaling kunnen opnemen dat schadevergoeding aan de buurman moet worden betaald. Zelfs betoogt deze preadviseur dat dit geen kwestie van bestuursrecht, maar een kwestie van burgerlijk recht is en dat het bestuursrecht in dezen überhaupt geen regeling zou kunnen treffen. Dit laatste vind ik helemáál ver gaan, al zou men het op dit moment, nu er geen wettelijke grondslag is, misschien kunnen volhouden. Op dit punt kan ik Schueler niet volgen, zeker niet tegen deze achtergrond, maar ik ben het wél met hem eens dat dit soort gevallen apart zouden kunnen worden geregeld.

Mr. B.J. Schueler

Scheltema gaat in op de mogelijkheid om in een besluit aan burger A de verplichting op te leggen tot betaling van nadeelcompensatie aan burger B. Ik vind inderdaad dat het niet aan het bestuursorgaan is zoiets in een besluit dwingend op te leggen. Nu kan men vragen: waarom kun je daarvan geen bestuursrecht maken? Natuurlijk kun je, wanneer je een wettelijke grondslag geeft, van alles bestuursrecht maken, zodat er besluiten over kunnen worden genomen. Het lijkt mij echter hoogst onwenselijk in dit geval zo te werk te gaan, simpel gezegd vooral omdat we dan in de situatie komen dat in de gemeentehuizen, in de provinciehuizen en soms ook op een ministerie, ergens door iemand die een beschikking zit te maken wordt bepaald hoe de aansprakelijkheidsverhoudingen tussen burgers onderling zijn. Ik vind dat een onaantrekkelijk vooruitzicht. Vanuit dat niet erg wetenschappelijke gevoel heb ik geprobeerd te onderbouwen waarom dit niet kan.

Je kunt natuurlijk aanvoeren dat aan vergunningen, ontheffingen en andere beschikkingen allerlei voorschriften worden verbonden waarvoor niet een uitdrukkelijke wettelijke grondslag bestaat. Er zijn mensen, zoals bijvoorbeeld Van Ommeren en in het verleden Veegens, die zeggen dat in zo'n geval de verbindende kracht van zo'n vergunningvoorschrift op een soort wilsovereenstemming berust. De vergunningaanvrager gaat in deze redenering de vergunning gebruiken onder de voorwaarde dat hij zich aan die verplichting houdt. Zo wordt het gebrek aan een wettelijke grondslag opgevangen. Met die redenering ben ik het niet eens, want als je haar doortrekt, zou zij ertoe leiden dat ook het betalen van een dwangsom uiteindelijk op wilsovereenstemming berust: je kunt de overtreding ongedaan maken, en dan hoeft je niet te betalen. Op de een of andere manier loopt deze redenering voor mijn gevoel dood. Ik kom dan uiteindelijk uit op de vraag: hoe ingrijpend is een (vergunning)voorschrift en hoe wenselijk vinden we het dat zo'n voorschrift per individueel geval door een beschikkend bestuursorgaan aan een vergunning of een ander soort beschikking kan worden toegevoegd? Dit soort verplichtingen vind ik niet iets wat we zo maar even buiten de wet om in handen kunnen leggen van bijvoorbeeld burgemeester en wethouders.

Dit is een reactie op hetgeen Scheltema over afwenteling heeft gezegd. Ik kijk er anders tegenaan dan hij.

Scheltema: Dat heb ik begrepen, maar u gaat een heel stuk verder. U zegt: het kan niet alleen niet buiten de wet om, maar het zou bepaald onwenselijk zijn wanneer het bestuur zich hiermee zou bemoeien.

Schueler: Ja, eigenlijk om diezelfde reden, of er zou een heel genuanceerde regeling zoals bijvoorbeeld het Burgerlijk Wetboek moeten worden ontworpen, welke regeling dan door ambtenaren en bestuurders van provincies en gemeenten zou moeten worden toegepast. Ook dat lijkt me niet wenselijk, en trouwens ook niet uitvoerbaar.

Mr. N. Verheij

We stuiten hier volgens mij op een principieel punt, waarover ik al bij lezing van het preadvies van Schueler struikelde. Aanvankelijk dacht ik dat het alleen maar een terminologisch punt was, maar ik begin daaraan nu toch te twijfelen. Schueler spreekt met enige regelmaat over bestuursbesluiten waarbij niet het algemeen belang wordt gediend, maar uitsluitend een particulier belang. Van dergelijke besluiten heb ik in ieder geval een aantal jaargangen studenten en vele cursisten verteld dat ze onrechtmatig zijn wegens *détournement de pouvoir*.

Het uitgangspunt is toch nog steeds dat de overheid altijd ten minste mede in het algemeen belang moet handelen. In de gevallen die Schueler noemt, is het altijd nog de overheid die besluit dat de belangen van het te gedogen bedrijf in concreto zwaarder moeten wegen dan de belangen van de mensen die er last van hebben. In die afweging zit een stukje behartiging van het algemeen belang, conform de arbitrerende taak die tientallen bestuursrechtelijke wetten nu eenmaal aan de overheid toebedelen.

Iets anders is dat je vervolgens kunt constateren dat niet alleen de lasten, maar ook de lusten van overheidsoptreden soms zeer ongelijk verdeeld zijn. Je kunt er dan over discussiëren of degene die met name de lusten ondervindt niet een steentje zou moeten bijdragen aan het compenseren van de lasten van anderen. Dat vind ik een apart verhaal, waarbij ik het er overigens mee eens ben dat we dit wettelijk zouden moeten regelen.

Ik denk dat het onjuist is te zeggen dat in dat soort situaties de overheid nooit tot nadeelcompensatie zou kunnen worden verplicht.

Mr. B.J. Schueler

Eerst iets over de stelling dat de overheid altijd besluiten in het algemeen belang neemt. Vanochtend heb ik al naar aanleiding van opmerkingen van Schlössels betoogd dat naar mijn mening de overheid heel vaak niet in het algemeen belang handelt; wél handelt zij natuurlijk bijna altijd *met inachtneming van* het algemeen belang. Ze behartigt niet bij elk besluit een publiek doel, een algemeen belang, en ze neemt vaak beslui-

ten waartegen, kort gezegd, het algemeen belang zich niet verzet. Die groep besluiten beschouw ik niet als besluiten in het algemeen belang.

Verheij heeft vervolgens aandacht gevraagd voor gevallen waarin niet alleen de lasten, maar ook de lusten van overheidsop treden zeer ongelijk verdeeld zijn. Ik kan mij voorstellen dat de wet zoiets regelt; zelf zou ik er geen voorstander van zijn, maar dat is iets anders. Ik vind het echter zolang er geen wettelijke regeling is heel ver gaan aan individuele bestuursorganen de bevoegdheid te geven om van geval tot geval verplichtingen op te leggen. Als Verheij bedoelt dat met het oog op bepaalde typen gevallen wettelijke regelingen tot stand zouden kunnen komen, is mijn antwoord dat ik mij heel goed kan voorstellen dat er situaties zijn waarin dat zelfs wénselijk is.

Mevrouw mr. J.E. Hoitink

Ik ben het met Scheltema eens dat er een wettelijke regeling moet komen en dat we een heel eind in de goede richting zouden komen als die wettelijke regeling een neerslag van het égalité-beginsel zou zijn. Veel gevallen zijn inderdaad onder het égalité-beginsel te brengen. Nu heb ik van mijn kant de stelling geformuleerd dat een algemene wettelijke regeling die zou neerkomen op een codificatie van het égalité-beginsel, als te beperkt moet worden gezien.²⁴ Ik vraag mij namelijk af of een dergelijke wettelijke regeling, die voor alle gevallen zou gelden, niet een te gekunstelde interpretatie zou vereisen. Als je constateert dat de werkelijkheid ingewikkelder is en dat niet alleen het égalité-beginsel een rol speelt, maar ook andere grondslagen, zou het mooier zijn een norm in de wet op te nemen waaronder ook die andere grondslagen kunnen worden gebracht zonder dat een al te gekunstelde manoeuvre moet worden uitgehaald.

Een andere weg zou kunnen zijn dat men de gevallen van andere grondslagen buiten de algemene wettelijke regeling houdt en per bijzondere regeling kijkt of er afwijkingen nodig zijn. Bij elke bijzondere regeling zou dan apart moeten worden gestipuleerd op welke punten er wordt afgeweken van de algemene regeling. Zeker als dat vaak gebeurt, lijkt ook deze weg mij nog helemaal niet eenvoudig, en ik weet ook niet of dit tot een erg doorzichtig stelsel leidt.

Misschien is het ook mogelijk een norm te vinden die wél de helderheid én de uniformiteit bevordert. Ik laat mij hier min of meer inspireren door de jurisprudentie over het EVRM met het eigendomsrecht als grondslag. De rechter werkt daar met een heel algemeen proportionaliteitsbegrip en komt tot een evenredigheidstoets met twee elementen:

24. P. 259 preadviezen, stelling 2.

- een vergelijking met andere burgers (individuele en proportionele last);
- rechtszekerheid en verwachtingen.

In zo'n breder evenredigheidsbegrip kunnen wellicht wél de verschillende grondslagen tot hun recht komen. De normtoepassing komt dan misschien in 80 van de 100 gevallen wel degelijk neer op compensatie op basis van het égalité-beginsel, maar de norm biedt ook ruimte om de andere gevallen vorm te geven zonder dat de wetgever de ontwikkelingen in de jurisprudentie al te veel vastlegt. Je neemt immers niet het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel als aparte regelingen in de wet op. Al die beginselen vallen onder het bredere evenredigheidsbegrip, waartoe dan ook de evenredigheid in een concreet geval, inclusief de doel-middelafweging, zou behoren.

Verheij heeft min of meer betoogd dat een besluit dat onevenwichtig is omdat doel en middel niet met elkaar in verhouding staan, gewoon fout is en dus onrechtmatig. Maak je echter een wettelijke regeling waarin je een recht op nadeelcompensatie bij onevenredige inbreuken in de genoemde, ruime zin vastlegt, dan is dat probleem naar mijn mening verholpen. Het besluit zou niet automatisch onrechtmatig zijn, maar alleen als niet aan de verplichting tot nadeelcompensatie zou zijn voldaan. Onder de nu bestaande bijzondere wettelijke regelingen waarin het redelijkheids criterium is opgenomen, gebeurt het al geregeld dat in zulke gevallen, niet op basis van égalité, maar in ieder geval mede op basis van andere grondslagen, een recht op nadeelcompensatie wordt aangenomen. In zulke gevallen maken we dan wel degelijk een splitsing, aangezien het wettelijke besluit een zelfstandig schadebesluit is. Als iemand in het kader van een milieuvergunning aanvoert dat een en ander financieel belastend is en dat de aanscherping een inbreuk vormt op zijn gerechtvaardigde verwachtingen, zegt de rechter dat hij dat op dat moment niet kan meewegen, omdat er een nadeelcompensatieregeling is. In dát kader moet de burger dan, aldus de rechter, met financiële lasten vanwege geschonden verwachtingen aankomen.

Mr. M. Scheltema

Ik begrijp de strekking van de opmerkingen van mevrouw Hoitink, en het is natuurlijk zeker zo dat er problemen verbonden kunnen zijn aan het maken van een algemene regeling die in de plaats moet komen van veel bijzondere regelingen. Mevrouw Hoitink toont in haar preadvies overtuigend aan dat de ene wettelijke regeling van heel ander-soortige uitgangspunten uitgaat dan de andere. Dat is nu juist over het geheel genomen een weinig aantrekkelijke situatie. Ik kan met mevrouw Hoitink meevoelen als zij

zegt: doe het niet ál te algemeen, maar probeer op een aantal punten toch wel zó te concretiseren, dat de regeling een beetje houvast geeft en niet, doordat men alles onder een algemeen beginsel heeft willen brengen, al te gewrongen constructies oplevert. Aan de andere kant lijkt het voorstel om te spreken over 'onevenredig zwaar getroffen' mij noodzakelijkerwijs tot een vergelijking met anderen te leiden, zodat ik nog niet zo zie dat een dergelijke norm niet ook in feite het gelijkheidsbeginsel tot uitdrukking brengt. Dat zou nader moeten worden bekeken.

Voorzitter: Zo zie je maar dat we het nog niet eens zijn over álle punten die in die regeling moeten komen, maar we schieten al een aardig eind op, en dat is natuurlijk heel mooi.

Uitreiking van de VAR-prijs

De virtuele realiteit van het bestuursrecht

Het woord zal worden gevoerd door Konijnenbelt, voorzitter van de door het bestuur ingestelde jury, waarvan verder deel uitmaken Ten Berge en Drupsteen. De VAR-prijs wordt normaliter eens in de vier jaar uitgereikt en heeft dan betrekking op publicaties van de vier voorafgaande jaren. Verleden jaar is door een misverstand de prijs niet uitgereikt, terwijl het daarvoor eigenlijk wel tijd was, maar dit heeft geen gevolg voor de tijdvakken. Het tijdvak waarop de nu uit te reiken prijs betrekking heeft omvat dus niet het afgelopen jaar. Een en ander betekent dat we over drie jaar wederom een prijsuitreiking zullen hebben.

Het VAR-bestuur heeft zich op geen enkele manier met de gang van zaken bemoeid, want de jury is onafhankelijk, heeft een diepgaand onderzoek ingesteld en heeft de onderste steen boven gehaald!

Mr. W. Konijnenbelt

U zegt nu wel dat het VAR-bestuur zich nergens mee heeft bemoeid, maar dat bestuur heeft wél zijn enige werknemer aangewezen als secretaris van de jury!

Voorzitter: Dat is Verheij. Maar hoezo werknemer?

Konijnenbelt: Laat ik duidelijkheid scheppen. Wat betekent het wanneer ik de vergadering namens de jury vertel dat een onderwerp niet is geregeld in het reglement voor de VAR-prijs? Onder meer betekent dit dat de meeste aanwezigen de jury maar op haar woord moeten geloven, want het is niet aannemelijk dat zij dat reglement kennen. Datzelfde geldt trouwens voor de leden van de jury, maar zij kunnen er niettemin voor instaan dat het nu te behandelen onderwerp in dat reglement geen regeling heeft gevonden.

Eerst moet ik u iets vertellen over de historie van de VAR-prijs. Die prijs kan worden uitgereikt aan de auteur van een geschrift dat naar inhoud voortreffelijk is, naar omvang ten minste 25 pagina's telt en naar datum is geopenbaard op een dag waarop de betrokken auteur nog tot de jongelui mocht worden gerekend, dat wil zeggen: nog geen 40 jaar oud was. Men hoort hoe relatief alles is!

De eerste keer werd de prijs toegekend aan twee personen gezamenlijk die een bijzonder en destijds nog hooggeschat initiatief hadden genomen, namelijk tot het doen verschijnen van het losbladige commentaar op de Wet Arob, ook wel, naar de initiatiefnemers, *tB/S* genoemd. Daarna waren het steeds proefschriften die in de prijzen vielen. Dat laatste is op zichzelf begrijpelijk, maar tegelijkertijd een beetje jammer, want het is eenzijdig. Zo dreigen immers de vele andere bijdragen aan het bestuursrechtswetenschappelijk bedrijf een beetje in de schaduw te blijven. En daarom willen de leden van de jury daar deze keer, in het jaar waarin de prijs zijn vierde lustrum beleeft, iets aan doen.

Met het oog daarop heeft de jury teruggerepen op het adagium 'wat niet verboden is, dat mag, mits het redelijk en billijk is', de neerslag van een rechtsregel die alle aanwezigen kennen. Wat wij straks gaan doen, is niet verboden, want het reglement van de VAR-prijs zegt er niets over, en het Wetboek van Strafrecht en de Utrechtse APV evenmin. Dat hetgeen straks aan de orde komt redelijk en billijk is, zal ik nu kort uiteenzetten.

Men moet weten dat er een persoon bestaat die in het jaar 1999 de staat van jongere heeft ingeruild voor die van oudere, althans in de zin van het reglement, en die in de periode die de jury heeft gezien dus nog drie jaar lang relevante publicaties het licht heeft kunnen doen zien. En dat heeft hij gedaan, in de voorafgaande jaren trouwens ook, en sedertdien eveneens. Zo deed hij in de eerdere jaren voortreffelijke inleidingen het licht zien op de eerste, de tweede en de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, en becommentarieerde hij verschillende artikelen van die wet in de VUGA-bundel. Gedurende de drie genoemde jaren verschenen als hoofdwerken van zijn hand twee preadviezen, allereerst één over het vertrouwensbeginsel in het Nederlandse staats- en bestuursrecht, waarin de betekenis van dit beginsel, niet alleen voor het handelen van het bestuur, maar ook voor dat van de wetgever werd onderzocht. Dat preadvies, 'Vertrouwen op de overheid', werd in 1997 uitgebracht aan de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland. In 1999 leverde deze auteur een voortreffelijk preadvies voor onze vereniging over de verschuiving van de magische lijn tussen privaatrecht en bestuursrecht. Deze preadviseur schreef toen onder de titel 'Een eigen recht(er)', een onderwerp overigens dat verwant

is met dat waarover hij al in 1994 een preadvies had uitgebracht aan de Vereniging voor Rechtsvergelijking. Daarnaast verscheen van zijn hand, ook in 1999, een Maastrichts opstel in de bundel *Uit de school geklapt*, onder de titel ‘Van besluit naar vordering? Vragen bij een Maastrichts bestuursprocesrecht’. In dat opstel presenteert hij, voortbouwend op het kort daarvoor uitgebrachte VAR-preadvies, vragen en gedachten over een onderwerp waarop een complete VAR-commissie nog steeds bezig is haar tanden stuk te bijten, maar hij schreef het in z'n eentje!

Uit de laatstgenoemde twee geschriften trek ik, met enige aarzeling overigens, twee conclusies. Ten eerste: we moeten ons de vraag stellen of we niet twee soorten bestuursprocesrecht moeten ontwikkelen, namelijk één voor tweepartijengeschillen en één voor meerpartijen- en algemeenbelanggeschillen, een en ander een beetje in de trant van het Franse *plein contentieux* en het *recours pour excès de pouvoir*. De tweede tentatieve conclusie: het Maastrichtse opstel was een soort adieu, van de kant van de schrijver, aan de Maastrichtse School.

Verdere publicaties in deze periode: enkele annotaties in *Rechtspraak bestuursrecht*, veel meer, vaak innoverende annotaties in de *AB* en dan nog een belangrijke bijdrage aan het *Praktijkboek subsidierecht*. Al de geschriften die ik nu heb genoemd, worden gekenmerkt door een levendige, aangename schrijfstijl, door scherpe, systematische analyse en door een afstandelijk-kritische benadering. Mooier kun je je toch eigenlijk niet wensen!

Iedere aanwezige zal nu weten over wie het gaat. Dit gaat over Nico Verheij. De jury is van oordeel dat hem wegens zijn diverse bijzonder waardevolle bijdragen aan de ontwikkeling van het algemene deel van het bestuursrecht een bijzondere jongere-auteursoeuvre-erkenning toekomt, die vandaag voor het eerst en waarschijnlijk ook voor het laatst zal worden toegekend, te weten de eervolle VAR-vermelding 2001.

(Langdurig applaus)

Ik overhandig aan Nico Verheij, die ik uitnodig naar voren te komen, de tekst van de laudatio en de oorkonde (zoals men zal begrijpen een zelfgefabriekte).

(Volgt overhandiging)

En dan kom ik nu tot datgene waarvoor de jury door het bestuur was aangesteld.

De voorzitter van de jury, mr. W. Konijnenbelt, draagt het juryrapport voor

De VAR-prijs wordt eens in de vier jaar toegekend voor een wetenschappelijke publicatie die naar het oordeel van de jury een bijzonder waardevolle bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van het algemeen deel van het Nederlands bestuursrecht. Het reglement VAR-prijs eist voorts dat het een publicatie betreft van ten minste 25 pagina's, van een auteur die op het tijdstip van verschijnen van de publicatie ten hoogste 40 jaren oud was. Terzijde: wat ik nu voordraag, is een tekst, geschreven door Verheij, en uit dien hoofde wisten de leden van de jury een beetje waarover het ging.

De vorige VAR-prijs is uitgereikt in 1997 en had betrekking op de periode 1993 tot en met 1996. Ditmaal heeft de prijs betrekking op de daarop aansluitende periode van vier jaren, te weten de jaren 1997 tot en met 2000. Deze prijs had dan ook eigenlijk in 2001 moeten worden uitgereikt, maar door een samenloop van omstandigheden is het daar het vorig jaar niet van gekomen. Daarom doen wij het dit jaar alsnog. De periode waarop de prijs betrekking heeft, blijft echter ongewijzigd: 1997 tot en met 2000.

De prijs wordt toegekend door een jury van drie personen, aan te wijzen door het bestuur van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR. Dit maal bestond deze jury uit prof. mr. J.B.J.M. ten Berge, hoogleraar aan de Universiteit Utrecht, mr. Th.G. Drupsteen, lid van de Raad van State, en prof. mr. Willem Konijnenbelt, lid van de Raad van State en hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. De jury werd bijgestaan door mr. N. Verheij, adjunct-secretaris van de Vereniging.

Dit is de zesde keer dat de VAR-prijs wordt uitgereikt. De eerste keer was in 1982. Door het jaar uitstel kunnen wij dus meteen het twintigjarig jubileum van de prijs vieren; de vergadering heeft gemerkt hoe we dat hebben gedaan! In die twintig jaren is het aantal publicaties dat aan de eisen van het reglement VAR-prijs voldoet, sterk toegenomen. Daaronder waren wederom vele publicaties van uitstekende kwaliteit. Dat is prachtig voor het vak, maar het maakt de taak van de jury er niet gemakkelijker op. Het reglement voor de VAR-prijs kent niet het instituut van eervolle vermeldingen of van nominaties, zoals bij Oscars en literatuurprijzen. De jury moet uit een aantal voortreffelijke boeken het allervoortreffelijkste boek kiezen. Dit doet een beetje denken aan de taak van het openbaar bestuur om het algemeen belang te behartigen: de opdracht is helder, maar daarom kost de uitvoering niet minder hoofdbreken.

Uiteindelijk is de keuze van de jury wederom gevallen op een proefschrift. Dit proefschrift gaat over een zowel juridisch belangwekkend als maatschappelijk belangrijk onderwerp, uit het hart van het algemeen deel van het bestuursrecht. Het doet verslag van een grondig en gedegen onderzoek. In dit onderzoek is een schat aan bronnenma-

teriaal op zorgvuldige en evenwichtige wijze verwerkt. Het boek is bovendien vlot en leesbaar geschreven.

Dit is alles bij elkaar al heel wat. Maar het is niet genoeg om de VAR-prijs te winnen. Er waren meer boeken die aan de zojuist genoemde criteria voldeden. Met enige moeite, maar uiteindelijk zonder aarzeling selecteerde de jury drie boeken die haars inziens boven de rest uitstaken. Op welke grond is het winnende dan gekozen? De VAR is niet een vereniging voor rechtsvergelijking, de vergadering krijgt dus geen vergelijkende beoordeling. Maar laat de jury haar meedelen wat zij zo bijzonder vond aan het te bekronen boek.

Het is een proefschrift dat opvallende moeite heeft met het kader waarin het blijkbaar moest worden geplaatst. De juryleden plegen hun promovendi voor te houden dat het aanbeveling verdient een proefschriftonderzoek te verrichten aan de hand van een dusgenaamde probleemstelling. Dat heeft de promotor hier blijkbaar ook gedaan, en het eerste luik van het boek (we hebben het over een boek dat een drieluik biedt) begint daar dan ook braaf mee. Maar aan alles is te merken dat het daarbij om een verplicht nummer gaat. Dat geldt in zekere zin ook voor het derde luik van de triptiek. Reconstruerenderwijs neemt de jury aan dat het onderzoek moest plaatsvinden in het kader van een voorwaardelijk gefinancierd onderzoeksprogramma, dat iets te maken had met decentrale overheden. Dus moest het boek daar ook over gaan. Geen nood: onze auteur 'had' van huis uit wel wat met de lagere overheden, en met een zeker enthousiasme heeft hij een toepassing van zijn onderzoeksbevindingen op het gemeentebestuur geconstrueerd. Het derde luik, ook een verplicht nummer dus, culmineert zelfs in een liefhebberij van de auteur: hij biedt een wetsontwerp tot aanpassing van de Gemeentewet aan zijn wensen. Dat alles is gedaan in de stijl die de auteur sindsdien kenmerkt: met helderheid en precisie. En toen hij dat alles eenmaal had gedaan heeft hij zelfs zijn best gedaan zijn ontwerp aan de wetgever te slijten. Daartoe trad hij (opnieuw) in dienst van het ministerie van Binnenlandse Zaken. Maar wat er sedertdien ook is veranderd aan de Gemeentewet (de vergadering weet dat dat niet weinig is), van het wetsontwerp van onze auteur geen spoor. Al spoedig nam hij dan ook de wijk naar een andere oud-werkgever.

Bij een triptiek vormt het middenstuk het echte altaarstuk, dat alle aandacht hoort te vangen; de zijstukken zijn slechts een omlijsting. Zo ook hier. Het middenstuk bevat weliswaar in naam een behandeling van de probleemstelling, maar in feite is het wat wordt aangekondigd in de echte inleiding tot het werk, de paragraaf die volgt op de twee-en-een-halve bladzijde, gewijd aan de probleemstelling in formele zin. Daar blijkt reeds wat de auteur eigenlijk dreef: niet een min of meer klassieke probleemstel-

ling, maar een echte ambitie: het ontwikkelen van een normatief kader voor de bestuursorganisatie in een democratische rechtsstaat. Kan het fundamentele?

Het middenstuk, de vrije oefening, gaat dus over niets minder dan de grondbeginnselen van de democratische rechtsstaat. Als beoefenaren van het bestuursrecht nemen wij dat begrip voortdurend in de mond. Daarbij vragen wij ons nog maar zelden af wat het nu precies betekent. Het is de verdienste van de prijswinnaar dat hij dit wel heeft gedaan. Dit heeft voor ons allen ook een schaduwzijde. Wij kunnen sedert het verschijnen van het bekroonde boek niet meer losjes spreken over ‘rechtsstatelijke vereisten’. De prijswinnaar dwingt ons om nauwkeurig aan te geven welk vereiste we bedoelen en wat daar precies uit voortvloeit. Daarover gaat het middenstuk van het te bekronen boek, en dat is het onderdeel waar de auteur echt tot grote hoogte stijgt.

Het boek combineert derhalve een diepgaand grondslagenonderzoek met gedegen en ambachtelijk juridisch handwerk. In het bijzonder in deze combinatie vond de jury aanleiding om de VAR-prijs 2001, uit te reiken A.D. 2002, toe te kennen aan de heer mr. S.E. Zijlstra, inmiddels hoogleraar bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, voor zijn Rotterdamse dissertatie *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*.

Ik meld dat bij deze prijs niet slechts een oorkonde behoort, maar ook een nog over te maken geldbedrag, te weten € 2500. Mij is bekend dat de prijswinnaar deze dag eigenlijk in korte broek had willen doorbrengen; met andere woorden: hij was eigenlijk op weg naar elders. Misschien dat hij nu aanleiding vindt om elders een feestje te bouwen!

(Langdurig applaus)

(Aanbieding oorkonde)

Mr. S.E. Zijlstra

Men ziet: het is altijd verstandig een pak mee te nemen als je op vakantie gaat. Je weet nooit waar het goed voor is! Ik heb er kennelijk goed aan gedaan.

Dat ik erg blij met deze prijs ben, zal niemand verbazen. Mijn week is weer een beetje goed gemaakt, want leuk was het allemaal natuurlijk niet! Verrast ben ik ook, om vele redenen. Het grappige is dat blijkens de laudatio *beauty* toch weer *in the eyes of the beholder* is. Wat het laatste deel, over gemeentelijke commissies en verzelfstandiging binnen de gemeenten, van mijn proefschrift betreft, ik had het middenstuk geschreven, was eigenlijk ook wel een beetje tevreden en zei tegen mijn promotoren: kunnen

we hier niet gewoon een punt zetten? Het bleek echter allemaal om die gemeentelijke commissie begonnen te zijn, en toen kwamen er nog weer 200 bladzijden bij. Aan de andere kant, een niet nader te noemen recensent schreef in het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* dat de eerste 200 bladzijden ook gemakkelijk in vijf bladzijden hadden kunnen worden samengevat, want dat zij niets nieuws toevoegden aan hetgeen reeds eerder over het onderwerp was geschreven. Kortom, we blijven nog steeds met elkaar in discussie!

Het bestuurlijk organisatierecht is een onderwerp waarvan je zegt: dat hoort er óók een beetje bij. Maar belangrijk is het zeker, en het is ook nog erg leuk. Ik kan jonge onderzoekers die hier eventueel aanwezig zijn en die overwegen een proefschrift te schrijven, aanraden dit onderwerp bij de lurven te grijpen. Je komt op de meest exotische plaatsen, waar je aan allerlei rare instellingen mag uitleggen dat ze onder de Algemene wet bestuursrecht vallen en dat hun bonnetjes, als ze uit eten gaan, via een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur ter inzage kunnen komen te liggen. En ook met wetten als de Wet markt en overheid en de Kaderwet zbo's is het de hele dag lachen geblazen! Kortom, het is een mooi onderwerp en ik wil iedereen aanraden ermee aan de slag te gaan.

Hartelijk dank voor deze prijs!

(Applaus)

(Volgt aanbieding bloemen voor de echtgenote van de prijswinnaar)

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)(vervolg)

Mr. H.A.J. Gierveld

Ik ben werkzaam bij de hoofddirectie Juridische Zaken van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Mijn opmerking heeft betrekking op het preadvies van Van Ravels. Op pagina 365 van het vandaag verdedigde gezamenlijke proefschrift schrijft Van Ravels dat de reikwijdte van artikel 49 WRO uitgebreid is met tracébesluiten als bedoeld in de Tracéwet voor zover deze in strijd zijn met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan. Het bewuste artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet luidt als volgt: ‘Voor zover het Tracébesluit in strijd is met een bestemmingsplan geldt het Tracébesluit als vrijstelling, bedoeld in artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.’ Omdat, aldus Van Ravels, een besluit omtrent vrijstelling als bedoeld in artikel 19 en artikel 49, aanhef en onder b als ‘planschadegevoelig’ wordt aangemerkt, voorziet artikel 49 WRO in zoverre in vergoeding van schade, veroorzaakt door een tracébesluit. Hij schrijft dan: ‘Dat betekent een belangrijke uitbreiding voor wat betreft de bestuursrechtelijke schadevergoeding in verband met de waterstaatszorg.’

Gaarne wil ik motiveren dat er ten onrechte een verband wordt gelegd tussen artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet en artikel 49 WRO. De argumenten worden gehaald uit de tekst en de toelichting van de Tracéwet, een stukje jurisprudentie en het wetsvoorstel inzake de rijksprojectprocedure.

De wet. In artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet staat niet dat een tracébesluit een vrijstelling in de zin van artikel 19 WRO is. Er staat slechts dat het tracébesluit voor zover het strijdt met het bestemmingsplan geldt als een vrijstelling, bedoeld in artikel 19 WRO. Het is alleen maar de bedoeling van de wetgever geweest ervoor te zorgen dat met de bedoelde vrijstelling alle planologische belemmeringen op grond van het bestemmingsplan die aan de realisering van het tracé in de weg kunnen staan, worden weggenomen. Dat verklaart ook de plaats in artikel 15, dat de relatie tracébesluit-bestemmingsplan als exclusief onderwerp heeft. Overigens: ook in de memorie van toelichting, behorend bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Tracéwet, eerste

tranche, is nadrukkelijk aangegeven dat eerst in de tweede tranche van de vorenge-
noemde herziening van de Tracéwet een wettelijke regeling inzake nadeelcompensatie
zal worden opgenomen. Deze beperkte doelstelling blijkt dus zowel uit de tekst van
artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet, waar nadrukkelijk een koppeling wordt gelegd
met de strijdigheid van het bestemmingsplan, als uit de tekst van de memorie van toe-
lichting, waar geschreven wordt dat het vastgestelde tracébesluit van rechtswege het
 karakter heeft van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO.

In dit verband grijp ik even terug op wat zich vanmorgen in verband met de inter-
ventie van Van der Schans heeft afgespeeld. Wat ik daarvan heb begrepen, is dat Van
Ravels een beroep deed op de parlementaire geschiedenis om de limitatieve, wellicht
niet volledige lijst van planschadegevoelige besluiten te verdedigen. Toen was hij wat
minder positief gestemd over de door Van der Schans verwachte rechterlijke creativi-
teit ter zake. Het valt mij op dat de uitleg die advocaat Van Ravels aan artikel 15, zesde
lid, geeft evenzeer creatief te noemen is.

De jurisprudentie. Tegen de achtergrond van het voorafgaande lees ik de uitspraak
inzake Vliegveld Welschap, dit keer met *annotator* Schueler als betrokken persoon,
heel anders dan Van Ravels doet op pagina 377 van de preadviezen. De vraag stond
daar centraal of de geleden schade in oorzakelijk verband stond met de wijziging van
het planologisch regiem dat de aanleg van de nieuwe start- en landingsbaan mogelijk
maakte. De gemeente meende dat de geleden schade in redelijkheid diende te worden
toegerekend aan het aanwijzingsbesluit, zodat de gemeente op grond van artikel 49
WRO niet schadeplichtig was. De Afdeling echter kwam tot het oordeel dat de schade
mede terug te voeren was op het vrijstellingsbesluit van burgemeester en wethouders,
omdat de aanleg van de baan niet mogelijk was zonder voorafgaande planologische
wijziging. Indien een dergelijke case zich had voorgedaan naar aanleiding van een vrij-
stellingsbesluit ten behoeve van het tracébesluit-oude-stijl, was ongetwijfeld dezelfde
redenering gevolgd. Teunissen heeft, zo lees ik in de noot van Schueler, het oordeel van
de Afdeling bekritiseerd omdat naar zijn mening de aanwijzing van een luchtvaartter-
rein de enige juridisch relevante schadeoorzaak is. De daarop volgende gemeentelijke
besluiten zijn slechts een verplicht sequel van het aanwijzingsbesluit. Schueler schrijft
vervolgens dat er veel voor de mening van Teunissen te zeggen is, want 'het doet
vreemd aan de schade toe te rekenen aan de gemeente, terwijl de belangenafweging op
rijksniveau is verricht.' Schueler heeft echter ook begrip voor het oordeel van de Afde-
ling, omdat zonder bestemmingsplanwijziging de veranderingen in de luchthaven niet
zouden hebben mogen plaatsvinden, om vervolgens op te merken dat het wel nadelig
is dat de gemeente de vergoeding moet afhandelen, met alles wat daarbij komt kijken

van schade die als het erop aankomt meer een gevolg is van beleidskeuzes op rijksniveau dan van gemeentelijke besluitvorming. Dan kan nu, ten tijde van artikel 15, zesde lid, Tracéwet, de vraag worden gesteld waarom de gemeente dan tóch op grond van artikel 49 WRO schadeplichtig zou moeten zijn. Nu het nemen van een vrijstellingsbesluit helemaal niet meer nodig is, kan de schade niet meer voor een deel (zie het oordeel van de Afdeling) worden teruggedleid naar dat gemeentelijk besluit. Het ligt naar mijn mening veel meer voor de hand, zeker gezien het door Schueler geschetste nadeel inzake de afwikkeling door een bestuursorgaan dat onder de huidige Tracéwet zelfs helemaal geen besluiten meer hoeft te nemen om de aanleg mogelijk te maken, dat de schade wordt afgewikkeld door het Rijk, via het van toepassing verklaren van de Regeling nadeelcompensatie verkeer en waterstaat 1999 of de projectgebonden nadeelcompensatieregelingen inzake de Betuweroute/HSL-Zuid. Dat leidt tot een beperking van de administratieve lasten, het niet hoeven invoeren van de artikelen 31a/31b van de WRO.

Tot slot het wetsvoorstel inzake de rijksprojectenprocedure. Dit voorstel, dat ter behandeling bij de Tweede Kamer ligt en te 'hot' is voor het demissionaire kabinet, kent een aan de Tracéwet identieke vrijstellingsconstructie ten behoeve van het rijksprojectbesluit. Bovendien is voorzien in een nieuw artikel 48a WRO, luidende: 'Voor zover blijkt dat een belanghebbende tengevolge van een onherroepelijk rijksprojectbesluit schade lijdt of zal lijden die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en ten aanzien waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of op andere wijze is verzekerd, kent Onze projectminister hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.' In de toelichting daarover staat: 'Dit beginsel (bedoeld is het evenredigheidsbeginsel, HAJG) krijgt in het onderhavige wetsvoorstel een duidelijke plaats naast artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, het klassieke planschadeartikel. Artikel 49 vervult een vangnetfunctie voor gevallen die zich in een later stadium bij de concrete aanpassing van het bestemmingsplan aan het rijksprojectbesluit nog blijken voor te doen.' Conclusie: met het opnemen van artikel 48a is het in ieder geval voor de wetgever duidelijk dat de vrijstellingsconstructie niet leidt tot automatische toepassing van artikel 49 WRO. Op geen enkele wijze komt naar voren dat de vrijstellingsconstructie artikel 49 WRO rechtstreeks van toepassing verklaart. Het feit dat de Tracéwet nog niet voorzien heeft in artikel 48a of artikel 48b, heeft eerder te maken met de gekozen fasering voor de wijziging van de Tracéwet en levert dan ook geen a-contrario-argument op.

Ik kom tot de slotsom dat de conclusie van Van Ravels, inhoudende dat de reikwijdte van artikel 49 WRO uitgebreid is sinds de wijziging van de Tracéwet, niet juist is.

Voorzitter: Als Van Ravels het daarmee nu gewoon eens is, wordt het een stuk korter! Maar we zullen eens kijken.

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

Gierveld verwijt mij eigenlijk een gebrek aan creativiteit bij het lezen van artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet. Dit is min of meer de creativiteit waarop de dichter Nijhoff doelde toen hij schreef: *Kijk maar, er staat niet wat er staat*. Wat staat er in de genoemde bepaling? 'Voor zover het Tracébesluit in strijd is met een bestemmingsplan geldt het Tracébesluit als vrijstelling, bedoeld in artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.' Als dus is voldaan aan de voorwaarde dat het tracébesluit in strijd is met een bestemmingsplan, geldt het tracébesluit als vrijstelling, bedoeld in artikel 19. Derhalve heb ik dan een grondslag voor planschadevergoeding. Het kan zijn dat de wetgever allerlei andere dingen in zijn hoofd heeft gehad toen hij dit opschreef, maar dan heeft hij het kennelijk niet goed opgeschreven. Ik meen overigens dat ik mij in het goede gezelschap bevindt van mevrouw Van den Broek, die in haar proefschrift los van mij tot precies dezelfde conclusie komt als ik. Dan hebben dus kennelijk twee lezers kennelijk niet helemaal doorgehad wat de wetgever bedoelt, maar wél de letterlijke tekst van de wet, die bepalend is, aan hun betoog ten grondslag gelegd.

Gierveld: Ik heb u geen gebrek aan creativiteit verweten, ik heb u juist van creativiteit beschuldigd.

Voorzitter: Een overmaat aan creativiteit, ja.

Gierveld: Het kan natuurlijk zijn dat een wetgever iets anders vindt dan een wetgevingsjurist. In de loop van de tijd is artikel 49 uitgebreid, bijvoorbeeld in 1986, via artikel 37. Je zou in zo'n geval op z'n minst verwachten dat de uitbreiding geschiedt door middel van een wijziging van artikel 49, te weten een aanvulling van de opsomming.

Van Ravels: De Wet op de stads- en de dorpsvernieuwing kent een vergelijkbaar systeem in verband met de Leefmilieuverordening. De Leefmilieuverordening wordt niet in artikel 49 opgesomd, maar is wél een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 49. Op dat punt is het systeem van artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet dus niet uniek.

Mr. H.A.J. Gierveld

Hoewel ik de Leefmilieuverordening niet ken, neem ik voetstoots aan dat Van Ravels gelijk heeft. Ook in de Reconstructiewet staat een soortgelijke bepaling over doorwerking.

Zodra je je bekend maakt als werkzaam voor de politieke elite krijg je vaak het verwijt dat je in de wetgeving onvoldoende hebt gedaan en dat dit in de praktijk ongewenste gevolgen heeft. Dat verwijt lijkt mij niet terecht. Juist de vergelijking met het wetsvoorstel inzake de rijksprojectenprocedure geeft naar mijn mening duidelijk aan dat door de wetgevingsjuristen c.q. de wetgever in ieder geval het nodige is overwogen. Als je een aparte nadeelcompensatieregeling in de WRO opneemt, moet je toch impliciet aandacht hebben besteed aan de vrijstellingsconstructie en de gevolgen dáárvan. In zoverre vind ik het volkomen in de lijn der verwachting liggen dat in de toelichting, zo niet in de wet zelf, op de gevolgen van een vrijstellingsconstructie wordt ingegaan. Mijn argument is: als je de memorie van toelichting leest, moet je concluderen dat een tracébesluit slechts het karakter van een vrijstellingsbesluit heeft, hetgeen echter niet betekent dat er in alle facetten doorwerking is.

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

Dit is de discussie over de tekst versus de bedoeling van de wet, en over de vraag wat daarbij het primaat heeft. Als het aan mij ligt heeft de tekst van de wet die geen twijfel open laat het primaat.

Voorzitter: U zegt dat nu zo, maar ik heb als student altijd geleerd dat je alles moet *interpreteren*. Hoezo is de tekst dan altijd belangrijker? De tekst is toch eigenlijk niets?

Van Ravels: In dit geval is de tekst heel duidelijk. Het raadplegen van de toelichting dient zich vooral aan als de tekst onduidelijk is.

Voorzitter: Laat overigens mensen die bij een ministerie werken zich hetgeen vandaag over de politieke elite is gezegd vooral niet persoonlijk aantrekken!

Mr. E. van der Schans

Ik bied volle steun aan Van Ravels. Indertijd heb ik de nieuwe bepaling in de Tracéwet precies zo gelezen als hij nu doet. De bepaling bevat de woorden 'geldt als'. Die houden heel wat meer in dan 'heeft het karakter van'. Ook ik kies voor de benadering dat in de nieuwe Tracéwet een rechtstreekse artikel-49-WRO-ingang is gecreëerd. Ik ben ervan overtuigd dat dit zo zal blijken te zijn.

Gierveld heeft betoogd dat een en ander in de praktijk akelig kan uitpakken, als men met een verzoek om schadevergoeding niet rechtstreeks naar de minister gaat, die meestal het tracébesluit heeft genomen, maar naar de gemeenteraad. In de praktijk van de Betuweroute, de HSL en vergelijkbare projecten komen we dat bijna dagelijks tegen. Er doet zich in die gevallen geen enkel probleem voor. Gemeenteraden hebben er geen enkele moeite mee om planschadeverzoeken die op de hier bedoelde besluitvorming gebaseerd zijn onmiddellijk door te sturen, ook zonder formele procedures, naar de minister en een door de minister te benoemen commissie die een onderzoek instelt. De gemeenteraad wacht in zo'n geval even netjes op wat er uit de gang van zaken bij de minister komt. Als dat voldoende is, is daarmee de kous af; is het niet voldoende, dan kan de betrokken burger zijn verzoek verder bij de gemeenteraad in procedure brengen. Ik spreek nu over honderden schadeverzoeken. Het is niet iets wat incidenteel gebeurt, en in de praktijk blijkt het over het algemeen heel goed uit te pakken.

Voorzitter: Het voorgaande maakt weer eens duidelijk hoe belangrijk het is beslissingen heel helder te nemen, te omschrijven en te motiveren. Ook vanmorgen hebben we daarover gesproken.

Drs. A.R. Neerhof

Over het preadvies van Schueler heb ik nog wat vragen, die met name verband houden met de prikkelende stellingen die in dat preadvies worden betrokken.

Allereerst iets over de reikwijdte van de *égalité*, waarover vandaag al veel is gezegd, onder anderen door Schlössels en mevrouw Van den Berk. Schueler is van mening dat de *égalité* slechts zijn werking doet gelden als een besluit in het algemeen belang is genomen. Vanochtend zijn al veel principiële opmerkingen gemaakt over de vraag of het nu werkelijk mogelijk is onderscheid te maken tussen besluiten die het algemeen belang dienen en besluiten die een bijzonder belang dienen. Dit thema keerde zelfs

deze hele dag als een soort repeterende breuk telkens terug. Ik zou zeggen dat een dergelijk onderscheid dogmatisch gezien moeilijk kan worden gemaakt, omdat er altijd een afweging is tussen bijzonder en algemeen belang.

Afgezien van deze principiële vraag wil ik nog naar voren brengen dat we hier mijns inziens te maken hebben met een onderscheid dat tot allerlei merkwaardige interpretatieverschillen kan leiden. Een voorbeeld van de merkwaardigheden waartoe de opvatting van Schueler kan leiden, zie ik niet zo zeer in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, hoewel ik daartegen wellicht principiële bezwaren heb, als wel met name in een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep,²⁵ en wel in een enkele overweging daaruit.

In deze uitspraak ging het om een rechtspositioneel besluit. Als ik het goed heb, was er aanvankelijk sprake van een schorsing. De betrokken ambtenaar was geschorst met als reden dat er tegen haar een strafrechtelijk onderzoek wegens fraude liep. Op een gegeven ogenblik leidde een en ander tot een herplaatsing. Uit de context van de uitspraak, dus niet geheel uit de uitspraak zelf, leid ik af dat er sprake was van onwerkbare verhoudingen en dat mede daardoor een tijdelijk overplaatsingsbesluit was genomen. Interessant is dat de Centrale Raad lijkt te kiezen, blindelings of niet, voor de benadering die uit een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak naar voren komt, met name met betrekking tot gedogen en nadeelcompensatie. De betrokken ambtenaar vroeg nadeelcompensatie wegens het overplaatsingsbesluit. De Centrale Raad overweegt dan dat het gemeentebestuur niet gehouden was tot vergoeding van de door appellante als gevolg van een tijdelijke overplaatsing binnen de gemeentelijke dienst geleden schade. Als redengeving daarvoor overweegt de Raad dat het *égalité*-beginsel slechts zou zien op nadeel, ontstaan als gevolg van het op de behartiging van het openbaar belang gerichte optreden, en derhalve niet zou zien op een individueel geval als het onderhavige.

Als dit soort onderscheidingen aanleiding geven tot dit soort voor mijn gevoel merkwaardige uitkomsten, plaats ik daarbij veel vraagtekens. Mogen er door bestuursorganen rechtspositionele besluiten worden genomen die kennelijk alleen het particuliere belang van collega-ambtenaren dienen? Ik zou menen dat, ook als het om onwerkbare verhoudingen gaat, bij dit soort besluiten altijd een aspect van algemeen belang een rol speelt. Hoe ziet Schueler dergelijke uitspraken? Vindt hij dat hier een correcte uitleg van het onderscheid bijzonder/algemeen belang wordt gegeven? Eigenlijk wil ik Schueler min of meer voorhouden dat het hanteren van dit onderscheid misschien niet zo'n

25. CRvB 27 september 2001, TAR 2002, 2.

goed begaanbare weg is, omdat we altijd te maken hebben met de mate van algemeen en de mate van bijzonder belang als *gradiënten* en we op dit punt geen dichotomie kunnen construeren. De benadering van Schueler leidt volgens mij tot merkwaardige uitkomsten en interpretatiegeschillen.

In de tweede plaats wil ik graag iets naders vernemen over de geoorloofdheid van verhaal van nadeelcompensatie. Dit punt houdt overigens nauw verband met het eerste, de reikwijdte van de *égalité*. Schueler neemt als ik het goed heb begrepen in zijn preadvies het volgende standpunt in: naast de *égalité* zijn er andere grondslagen voor nadeelcompensatie, zoals de rechtszekerheid, het vertrouwensbeginsel en de beperkte proportionaliteit; die drie grondslagen zijn met name aan de orde als een besluit niet een algemeen belang, maar een bijzonder belang dient. In die situatie doet de aanvullende werking van de genoemde drie beginselen naast de *égalité* zich gelden, hetgeen tot toekenning van nadeelcompensatie kan leiden. Schueler verbindt hieraan de consequentie dat met name wanneer een besluit een bijzonder belang dient en wanneer op grond van één van de drie genoemde beginselen nadeelcompensatie is toegekend, een kostenverhaal niet ondenkbaar zou zijn, en in ieder geval niet principieel bezwaarlijk.

Hierover wil ik twee opmerkingen maken. Naar mijn mening moeten we een onderscheid maken tussen materiële rechtsgronden, redenen om tot kostenverhaal over te gaan, enerzijds en de vraag of er een formele bevoegdheidsgrondslag bestaat anderzijds. Dat laatste is een echt nieuw punt.

Eerst iets over de materiële rechtsgronden. Het wordt mijns inziens erg ingewikkeld als men ook voor het kostenverhaal het onderscheid tussen algemeen belang en bijzonder belang wil hanteren. Mijn betoog spits ik toe op artikel 49 WRO, welk artikel ik dan voor het gemak ook maar als nadeelcompensatiebepaling beschouw. Er zijn rechtbankuitspraken en er is, naar ik zojuist van mevrouw Van den Berk begreep, nu ook een uitspraak van een hof waarin op de verhaalsmogelijkheden wordt ingegaan. Naar mijn mening is het heel lastig hier te gaan onderscheiden tussen gevallen waarin een bestemmingsplanwijziging of een vrijstelling nu echt een bijzonder belang, en gevallen waarin een bestemmingsplanwijziging of een vrijstelling een algemeen belang dient. Als een bedrijfsterreintje toegankelijker is geworden door een betere verkeersontsluiting, kan aan de ene kant worden geconstateerd dat daarmee voor de gemeente een algemeen belang is gediend, terwijl aan de andere kant een betrokken bedrijf bijzondere voordelen kan genieten. Hoe zou je dan moeten uitmaken of het desbetreffende besluit in een bijzonder belang dan wel in een algemeen belang is genomen? Het onderscheid bijzonder/algemeen belang werkt volgens mij niet goed.

Ik kan mij de constatering voorstellen dat in bepaalde gevallen bedrijven of burgers als gevolg van een bestemmingsplanwijziging of een vrijstelling buitengewoon veel profijt hebben. We stuiten dan op een soort spiegelbeeld van een abnormale specifieke last. In zulke gevallen zou het wenselijk kunnen zijn kosten te verhalen. Ik zou me zelfs kunnen voorstellen dat men aan gedoogbesluiten een financieel voorschrift verbindt, inhoudende dat aan een derde die schade lijdt een vergoeding moet worden betaald, maar dan puur op de materiële rechtsgrond dat iemand die als gevolg van onrechtmatig handelen schade veroorzaakt die schade moet vergoeden.

Dit brengt mij op mijn tweede opmerking over de geoorlooftheid van verhaal van nadeelcompensatie. Het verhaal is volgens mij nooit rond wanneer er niet op een of andere manier een *formele bevoegdheidsgrondslag* is aan te wijzen. Uit het betoog van Schueler maak ik op dat hij het op dit punt eigenlijk met mij eens is, maar dat hij bij verhaal van nadeelcompensatie in bepaalde gevallen wel mogelijkheden ziet, met name als de burger zelf vrijwillig instemt. Hij lijkt het standpunt in te nemen dat in zulke gevallen voldoende bescherming aan de burger wordt geboden door artikel 3:44 BW (wilsgebreken) en artikel 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid). Toch zou ik mij goed kunnen voorstellen dat bij veel van deze overeenkomsten misschien helemaal geen sprake is van misbruik van bevoegdheid 'in enge zin' (zoals men wel zegt) of van wilsgebreken, terwijl je toch het gevoel blijft houden dat er iets wringt, omdat de burger eigenlijk niet zo veel keus heeft. De gemeente wil wel meewerken, maar doet dat alleen maar als de burger bereid is te betalen. De burger heeft dan weliswaar keuzevrijheid, maar als hij wil dat de gemeente meewerkt toch ook eigenlijk weer niet. Bestaat hiertegen vanuit de optiek van het legaliteitsbeginsel niet veel bezwaar?²⁶

Tot slot over het belang van de formele indicatie van het bestaan van een bevoegdheid nog de volgende opmerking. Kijkend naar de jurisprudentie over financiële voorwaarden, te verbinden aan vrijstellingen of bestemmingsplanwijzigingen, constateer ik dat verhaal door middel van een overeenkomst niet geoorloofd is. Kosten mogen slechts worden verhaald door middel van de exploitatieovereenkomst conform de Exploitatieverordening, baatbelasting of de gronduitgifte (in het geval dat de gemeente nog eigenaar is). Mogelijkheden op het gebied van de financiële voorwaarden die wél worden onderkend, liggen meer in de sfeer van vrijstellingen van de Bouwverordening. Dit alles overziende kom ik tot de conclusie dat een ruime opvatting op dit punt moeilijk met de bestaande jurisprudentie te verenigen lijkt te zijn. Eerder vandaag heb ik begrepen dat Schueler wél veel moeite heeft met afwentelingsvoorschriften in gedoog-

26. Verwezen wordt naar recente publicaties van Kortmann in *De Gemeentestem* en Klein in *Bouwrecht*, die naast de legaliteit ook aspecten van rechtszekerheid en rechtsbescherming op dit punt uitgebreid hebben uitgewerkt.

besluiten en vergunningen. Hoe zit het nu met het planschadetekostenverhaal? Is Schueler zo ver dat hij ook hier principieel geen mogelijkheid ziet omdat er geen wettelijke grondslag is? De wettelijke grondslag is naar mijn mening niet te vinden in artikel 9, tweede lid, van het Besluit op de ruimtelijke ordening, of in de zinsnede 'waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd' van artikel 49 WRO. Genoemde elementen vormen geen duidelijke formele indicaties.

Mr. B.J. Schueler

De voorzitter heeft mij verzocht kort te antwoorden. Dat is moeilijk, want Neerhof heeft veel interessante vragen gesteld. Ik haal er een paar elementen uit.

Is het mogelijk een onderscheid te maken tussen besluiten waarmee een algemeen belang wordt gediend en besluiten waarbij dat niet het geval is? Neerhof trekt dit in twijfel en zegt: je kunt geen dichotomie maken tussen besluiten waarbij het algemeen belang wél aan de orde is en besluiten waarbij dat helemaal niet het geval is, of waarbij alleen een particulier belang aan de orde is. Vandaag heb ik al vaker bespeurd dat bij sommige mensen nu de gedachte postvat dat ik zou menen dat je een onderscheid kunt maken tussen gevallen waarin alleen het algemeen belang en gevallen waarin alleen een particulier belang aan de orde is. In werkelijkheid heb ik het volgende betoogd: het égalité-beginsel verplicht alleen tot nadeelcompensatie als in het belang van de gemeenschap een bepaalde beslissing wordt genomen, want dan is er reden de gemeenschap de lasten van die beslissing te laten dragen. Dat kan best parallel lopen met de belangen van één of meer particulieren. In zo'n geval wordt er in het belang van de gemeenschap beslist en levert het égalité-beginsel een grondslag voor nadeelcompensatie.

Aan de andere kant zijn er gevallen waarin uitsluitend in het belang van een particulier bijvoorbeeld wordt gezegd: 'we zullen een tijd lang gedogen dat je de geluidvoorschriften overtreedt' of 'we zullen je een ontheffing verlenen, zodat je met je auto de openbare weg op kunt rijden'. Met zulke beslissingen wordt op zich het algemeen belang niet gediend. Als het algemeen belang zich niet tegen deze beslissingen *verzet*, kunnen zij worden genomen, maar er is geen enkele reden om te zeggen dat de gemeenschap maar geld moet uitgeven opdat bijvoorbeeld die meneer of mevrouw met de auto de weg op kan. Ik zie de ratio daarvan niet.

Het lastige van ons vak is vervolgens nu eenmaal dat er ongetwijfeld allerlei grensgevallen zijn waarin je je moet afvragen of met een beslissing nu nog wél of juist *niet* een

algemeen belang gediend is. Ik hoop dat ik niet in de loop van de tijd al die grensgevallen voorgeschoteld krijg, onder het motto: zie je nu wat je hebt aangericht! In ieder geval zie ik in het bestaan van grensgevallen geen reden om te zeggen dat we nu maar, ongeacht of het gemeenschapsbelang al dan niet wordt gediend, nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel gaan toekennen, ook in gevallen waarin de gemeenschap helemaal niet is gediend door wat er is gebeurd.

Neerhof: Maar als nu beide belangen worden gediend? Er is algemeen belang in het geding en ook een beetje bijzonder belang.

Schueler: Op de vraag of dan onderscheid moet worden gemaakt, luidt mijn antwoord ontkennend. De overheid is aansprakelijk te stellen op grond van het égalité-beginsel, want dat beginsel zegt: als in het algemeen belang iemand onevenredig wordt benadeeld, moet schadevergoeding worden betaald. Vervolgens rijst dan de vraag of de nadeelcompensatie in zo'n geval kan worden verhaald op een begunstigde. Ik ben het met Neerhof eens dat de beantwoording van die afwentelingsvraag ingewikkeld kan zijn.

Ik heb de stelling ingenomen dat afwenteling van nadeelcompensatie op een begunstigde bij wijze van het eenzijdig opleggen van een verplichting slechts geoorloofd is als daarvoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag bestaat. Dit is vandaag al eerder, naar aanleiding van de interventie van Scheltema, aan de orde geweest. Bij het innemen van dit standpunt staat mij voor ogen dat moet worden voorkomen dat iemand die bijvoorbeeld een huis wil verbouwen ineens van burgemeester en wethouders te horen krijgt wat dat betekent voor zijn vermogensrechtelijke verhouding met zijn buurman. Dat is iets anders dan dat ik graag een parkeergarage wil bouwen en dat vervolgens de navolgende dialoog tussen het gemeentebestuur en mij ontstaat. We zouden, zou zo'n gemeentebestuur kunnen zeggen, wel aan de bouw van de parkeergarage willen meewerken, maar die bouw heeft zo veel nadelen in de omgeving tot gevolg, dat we heel veel planschadevergoeding moeten betalen. We mogen, of liever gezegd: *moeten*, aldus nog steeds dat gemeentebestuur, de financiële gevolgen en de haalbaarheid van een bestemmingsplan of een artikel 19-besluit in onze afwegingen betrekken, en we komen dus tot de conclusie dat we uw aanvraag eigenlijk zouden moeten afwijzen. Stel dat ik vervolgens zeg: dat is niet erg, want ik heb toch geld zat (wat overigens niet het geval is!), en ik wil wel...

Neerhof: Maar mag dat een factor zijn die meeweegt?

Schueler: Ja, dat *moet*. Het kan heel goed zijn dat een gemeentebestuur moet zeggen: door de financiële last die wij ons op onze hals halen wordt het onmogelijk u de vrijstelling voor de parkeergarage te verlenen. Ik zou vervolgens kunnen zeggen: dat is helemaal niet waar, u kunt beleidsmatig niet verantwoorden dat daar geen parkeergarage komt. In dat geval moet ik geen overeenkomst tekenen en gaan procederen tegen de weigering om een artikel 19-vrijstelling te verlenen. Als de rechter het dan met mij eens is dat de vrijstelling in redelijkheid niet kon worden geweigerd, kan ik een parkeergarage gaan bouwen. Een andere weg zou kunnen zijn dat ik een overeenkomst onderteken omdat ik vrijwillig bereid ben het verhaal van nadeelcompensatie in te calculeren, met als motief dat parkeergelden hoog zijn zodat ik mijn nadeel in een paar jaar kan terugverdienen. In dat geval is er niets aan de hand. Er zijn genoeg aanvragers voor grotere projecten die met een dergelijke gang van zaken geen enkele moeite hebben, sterker nog: ze bieden spontaan hun bereidheid tot vergoeding aan, omdat ze daarmee vaak procedures van derden-belanghebbenden voorkomen die alleen maar meer geld kosten. Velen van de hier aanwezigen zullen dat kunnen bevestigen.

Neerhof: Niet iedereen is zo vermogend.

Schueler: Daarom vind ik ook dat we het verplicht laten betalen door burger A voor de nadelen van burger B zo veel mogelijk moeten beperken en dat we zeker niet bestuursorganen bevoegd moeten achten buiten de wet om op grond van een of andere belangenafweging tot het opleggen van die verplichting te komen.

Neerhof: U hebt dus geen bezwaar als er sprake is van echte vrijwillige instemming.

Schueler: Ik ben het er wel mee eens dat er ergens iets wringt. Als ik zeg dat zo'n overeenkomst heel goed geldig kan zijn, besef ik natuurlijk dat sommige burgers met de ruggen tegen de muur staan. Wat moeten die nu doen? Zij willen graag een vrijstelling of iets anders hebben, en dan zegt een bestuursorgaan: die wil ik wel geven, maar dan moet je eerst een overeenkomst tekenen waarin staat dat je vrijwillig geld betaalt. Zo'n burger moet, als hij daarvoor de tijd heeft, gewoon weigeren een overeenkomst te tekenen, en het is het handigst daaraan voorafgaand een aanvraag in te dienen, die dan meteen in het dossier zit, en vervolgens tegen een eventuele weigering of een niet-tijdig beslissen in bezwaar en beroep te gaan. Op die manier komt de zaak bij de bestuursrechter terecht, die deze situatie zal herkennen en zal beseffen dat hier iemand met de rug tegen de muur heeft gestaan. Als dit soort dingen vaker gebeuren, zal de rechter er zeker oog voor krijgen, en ik denk dat hij dat ook nu al wel heeft.

Heeft de burger niet de tijd om een rechterlijke beslissing af te wachten, dan rest hem niets anders dan het ondertekenen van de overeenkomst, om later te proberen op

grond van het burgerlijk recht eventueel onrecht ongedaan te maken. Met de positie van die burger heb ik medelijden, maar het alternatief is dat we alle overeenkomsten van dit type nietig achten, met als gevolg dat allerlei mensen die best veel of weinig geld willen betalen om iets van de lasten van de nadeelcompensatie voor hun rekening te nemen, nee te horen krijgen. Stel dat ergens een schouwburg moet worden gebouwd terwijl de omgeving moeilijk doet. De gemeente zou dan kunnen zeggen: het wordt ons te duur, dat doen we niet. Wat is er tegen als de aanvrager zich vervolgens bereid verklaart de nadeelcompensatie (gedeeltelijk) te vergoeden? Een ander voorbeeld zou de NS kunnen zijn als dat bedrijf een spoorbaan wil aanleggen. Het zou zonde zijn dat in zulke gevallen zelfs de *bereidheid* om mee te betalen niet voldoende zou zijn om het project mogelijk te maken. Een overheid mag wel degelijk een aanvraag afwijzen omdat er te veel nadeelcompensatie aan de toewijzing verbonden is.

Neerhof: Dat belang mag dus worden meegewogen.

Schueler: Ik zou het ook leuker vinden als het niet mocht, maar het is aan de andere kant wel redelijker dat het wél mag.

Neerhof: Ik kan u volgen. Het is praktisch.

Voorzitter: En anders moeten wij het uiteindelijk allemaal betalen!

Stellingenprocedure

Voorzitter: De stellingen van Van Maanen zijn te vinden op pagina 83 van de gedrukte tekst van de preadviezen. Wij zullen niet alle stellingen in stemming brengen. In overleg met de preadviseur worden de stellingen 1 en 3 tot en met 5 ter beoordeling aan de vergadering voorgelegd.

Stelling 1 van Van Maanen

Er dient een bepaling in de Awb te komen die voorziet in een algemene regeling voor nadeelcompensatie.

Van Maanen: Ik ben voorstander van een algemene regeling voor nadeelcompensatie, maar vooralsnog kies ik er mét Scheltema voor de regeling op een beperkte grondslag te baseren, namelijk op de égalité in verband met evenredigheid.

Voorzitter: Moeten we dit nu meetellen of niet? U geeft een toelichting, maar het stáát er niet zo.

Van Maanen: In algemene zin onderschrijf ik mijn stelling.

Voorzitter: Er zijn al meteen weer ‘mitsen’ en ‘maren’!

Oordeel

Een overgrote meerderheid van de vergadering blijkt het met de stelling eens te zijn.

Stelling 3 van Van Maanen

De wettelijke regeling van artikel 89 e.v. Sv dient vervangen te worden door een regeling die uitgaat van een recht op – in beginsel – volledige schadevergoeding na ‘gestrande’ voorlopige hechtenis, gebaseerd op rechtmatige daad, die voldoet aan de gebruikelijke rechtswaarborgen.

Oordeel

De stemming over deze stelling is *onbeslist*.

Stelling 4 van Van Maanen

Schade van niet-verdachten als gevolg van risicovol politieoptreden dient op grond van rechtmatige daad voor vergoeding in aanmerking te komen.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 5 van Van Maanen

De (schadevergoedingskamer van de) strafrechter dient exclusief bevoegd te zijn tot kennisname van vorderingen ter zake van schade als gevolg van gestrande hechtenis en schade als gevolg van risicovol politieoptreden.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn; veel aanwezigen onthouden zich van stemming.

Voorzitter: De stellingen van Schueler treft men aan op pagina 199 van de preadviezen. Sommige stellingen zijn in iets andere bewoordingen ook bij anderen te vinden en een enkele keer komt het wel eens voor dat een stelling zich wat minder goed voor een ja-of-nee-standpunt leent. De stellingen 3, 5, 8 en 10 zullen in deze procedure in stelling worden gebracht.

Stelling 3 van Schueler

Het égalité-beginsel dient alleen toepassing te vinden indien het nadeel is veroorzaakt door een handeling die ter behartiging van een algemeen belang is verricht. Handelingen waarmee uitsluitend particuliere belangen worden gediend, geven geen aanleiding tot nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 5 van Schueler

Bij de toepassing van het égalité-beginsel komt het bestuursorgaan een zekere discretionaire ruimte toe.

Oordeel

Een kleine meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 8 van Schueler

De juridische constructie van het onzuivere schadebesluit moet niet worden afgeschaft.

Voorzitter: Wie niet alleen de preadviezen heeft gelezen (daar was men natuurlijk snel doorheen!), maar ook wat andere recente literatuur, weet dat op dit punt heel stellige doch zeer tegenstrijdige meningen worden verkondigd. Het is dus buitengewoon interessant te zien hoe over deze stelling wordt gestemd.

Oordeel

Een zeer kleine meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn; veel aanwezigen onthouden zich van stemming.

Stelling 10 van Schueler

Het égalité-beginsel als grondslag voor nadeelcompensatie verdraagt zich niet met een gedwongen afwenteling op een particuliere persoon of onderneming.

Konijnenbelt: Behoudens uitdrukkelijke wettelijke grondslag.

Schueler: Dat zou er inderdaad eigenlijk bij moeten staan.

Voorzitter: Behoudens uitdrukkelijke wettelijke grondslag, behalve dan weer voor zover de betrokken wet in strijd is met een verdrag. Dat denken we er allemaal bij!

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Voorzitter: De stellingen van mevrouw Hoitink zijn te vinden op pagina 259 van de preadviezen. Alle drie de stellingen worden ter beoordeling aan de vergadering voorgelegd.

Stelling 1 van mevrouw Hoitink

De grote verschillen die er thans binnen het omgevingsrecht bestaan als het gaat om de materiële criteria voor het toekennen van schadevergoeding, zijn grotendeels historisch te verklaren. Juridisch gezien bestaat hiervoor geen goede rechtvaardiging.

Hoitink: Ik geef bij deze stelling een kleine leesaanwijzing. Bedoeld wordt niet dat er helemaal geen verschillen zouden bestaan die juridisch gezien een rechtvaardiging kennen. Daarom is in de stelling ook sprake van *grote* verschillen. Enerzijds zien we dat op bepaalde gebieden bijna altijd schadevergoeding kan worden toegekend, anderzijds kan het bijvoorbeeld in het milieurecht bijna nooit tot schadevergoeding komen. Die grote verschillen zijn in mijn ogen niet juridisch te rechtvaardigen.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Voorzitter: Dit houdt in dat een grote meerderheid tevens weet wat *omgevingsrecht* is. Dat is op zichzelf buitengewoon plezierig!

Stelling 2 van mevrouw Hoitink

Er zijn meer rechtsgrondslagen aan te wijzen voor het toekennen van schadevergoeding in het omgevingsrecht (en ook daarbuiten). Een algemene wettelijke regeling die zou neerkomen op een codificatie van het égalité-beginsel, moet daarom als te beperkt worden gezien.

Mr. Th.G. Drupsteen: Dit zijn twee stellingen. Met de eerste ben ik het eens en met de tweede niet.

Voorzitter: Drupsteen heeft volkomen gelijk. De twee stellingen komen afzonderlijk in stemming.

Stelling 2a van mevrouw Hoitink

Er zijn meer rechtsgrondslagen aan te wijzen voor het toekennen van schadevergoeding in het omgevingsrecht (en ook daarbuiten) dan alleen het égalité-beginsel.

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 2b van mevrouw Hoitink

Een algemene wettelijke regeling die zou neerkomen op een codificatie van het égalité-beginsel, moet daarom als te beperkt worden gezien.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *oneens* te zijn.

Stelling 3 van mevrouw Hoitink

Het beginsel 'de vervuiler betaalt' kan niet worden aangemerkt als rechtsgrondslag voor het toekennen van schadevergoeding in het milieurecht. Het speelt een rol bij de beoordeling of sprake is van onevenredige, niet tot het normale risico behorende kosten.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn; de meeste aanwezigen hebben zich van stemming onthouden.

Voorzitter: Ik kom bij de stellingen van Van Ravels, op pagina 423 van de preadviezen. In deze procedure komen de stellingen 1, 2, 3 en 5 aan de orde.

Stelling 1 van Van Ravels

Er dient een algemene, aanvullende regeling in de Awb te komen die voorziet in vergoeding van – buiten het normaal maatschappelijk risico of normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – schade die het gevolg is van op de behartiging van het openbaar belang gericht rechtmatig overheidshandelen.

Van Ravels: Het gaat hier om het égalité-beginsel plus de aantekening in een aanvullende regeling.

Voorzitter: Wat zou men dus eigenlijk in meerderheid op deze stelling moeten antwoorden?

Van Ravels: ‘Ja.’

Voorzitter: Zullen we de proef eens op de som nemen?

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 2 van Van Ravels

Het verdient aanbeveling er niet langer van uit te gaan dat het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten mede ten grondslag ligt aan artikel 3:4, tweede lid, Awb.

Voorzitter: Over dit punt hebben we vandaag niet erg expliciet gesproken, maar het komt in de diverse preadviezen een aantal keren uitdrukkelijk naar voren.

Oordeel

Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Voorzitter: Dit lijkt mij heel bijzonder. In ieder geval hebben sommige mensen straks in de trein op weg naar huis iets om over na te denken!

Stelling 3 van Van Ravels

De wijze waarop artikel 49 WRO naar huidig recht wordt toegepast, kan niet worden aangemerkt als een toepassing van het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten.

Oordeel

Een meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn; veel aanwezigen hebben zich van stemming onthouden.

Stelling 5 van Van Ravels

Het verdient aanbeveling de regel dat artikel 49 WRO uitsluitend een grondslag biedt voor vergoeding van schade die het gevolg is van een rechtskracht hebbend besluit genoemd in artikel 49 WRO nadat dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden, te vervangen door de regel dat artikel 49 WRO uitsluitend een grondslag biedt voor vergoeding van schade die het gevolg is van een in werking getreden besluit. Deze aanbeveling geldt ook voor de eventueel in het leven te roepen algemene regeling als bedoeld in stelling 1.

Voorzitter: Het gaat vooral om de woorden ‘nadat dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden’ tegenover de woorden ‘een in werking getreden besluit’. De stelling komt erop neer dat de schadevergoeding...

Van Ravels: Anders dan de Afdeling bestuursrechtspraak.

Voorzitter: De stelling komt erop neer dat, anders dan de Afdeling bestuursrechtspraak nu oordeelt, schadevergoeding al zou moeten kunnen worden gegeven als het besluit *in werking is getreden*.

Van Ravels: Als u het zo zegt, moet ik een toelichting geven. Ik meen dat schadevergoeding pas kan worden gegeven en, althans definitief, kan worden toegekend op het moment dat de schadeoorzaak rechtens onaantastbaar is geworden, maar dat niets eraan in de weg staat op dat moment ook schade in de beschouwing te betrekken die is veroorzaakt door het *in werking getreden* besluit. Vanaf het in werking treden doet het besluit zijn werking in het rechtsleven gevoelen en kan het dus schade toebrengen. Ik zie geen enkele goede reden om pas grondslag voor schadevergoeding te zien op het moment dat het besluit rechtens onaantastbaar is geworden. De Afdeling heeft nog vrij recent een standpunt ingenomen dat van het mijne afwijkt.

Oordeel

Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Voorzitter: Ook dit is een punt dat sommigen wellicht de komende tijd in hun beschouwingen kunnen betrekken.

Verslag van de secretaris over 2001

De algemene ledenvergadering

De jaarlijkse algemene ledenvergadering vond plaats op 11 mei 2001 in Utrecht. Besproken werden de preadviezen van mr. B.J. van Ettekovén, mr. M.A. Pach en prof. mr. I.C. van der Vlies (VAR-reeks 126).

Het thema van de preadviezen was 'Alternatieven van en voor de bestuursrechter'. Voor dit thema was gekozen omdat de rol van de bestuursrechter onder druk staat. Het algemene beeld is dat hij langzamer werkt dan maatschappelijk gewenst is, en dat hij vaak niet in staat blijkt te zijn om de problemen waarmee partijen bij hem komen, op te lossen. Kan het sneller en effectiever? Moeten we ons heil zoeken bij alternatieven als bindend advies en mediation? Of moeten we leren leven met een rechter die niet beter kan, zonder dat er serieuze alternatieven zijn? Dat waren de vragen die in de preadviezen en in de jaarvergadering centraal stonden. Van Ettekovén behandelde in zijn preadvies oplossingsrichtingen binnen de sfeer van het bestuursprocesrecht. In de preadviezen van Pach en Van der Vlies stonden de mogelijkheden van bemiddeling en mediation centraal. Pach ging in haar preadvies ook in op de ervaringen die bij de rechtbank Zwolle zijn opgedaan met mediation door de bestuursrechter. De drie preadviezen en de daarop door de preadviseurs gegeven toelichting leidden tot een levendige discussie. Voor de vierde achtereenvolgende keer is ter afsluiting van de bespreking van de preadviezen gestemd over een aantal stellingen van de preadviseurs. Het verslag van de discussie en de stemmingen is opgenomen in VAR-uitgave 127.

Stuudiemiddagen

Op 27 juni 2001 is een studiemiddag gehouden over het voorontwerp Wet elektronisch bestuurlijk verkeer. Inleidingen werden gehouden door mr. F.J. van Ommeren, ministerie van Justitie (Het voorontwerp), prof. mr. J.E.J. Prins, KUB (Ervaringen in het buitenland) en prof. mr. J. de Jong, TU Delft (Digitale ruimtelijke plannen). Verder werd een demonstratie gegeven van de elektronische handtekening. Aansluitend vond discussie plaats met de zaal. Er waren ca. 70 deelnemers.

Pleitwedstrijd

De pleitwedstrijd werd in 2001 georganiseerd door de juridische faculteit van de Katholieke Universiteit Nijmegen. Naast het team van Nijmegen namen zes teams van andere juridische faculteiten deel aan de wedstrijd; alleen Rotterdam, Maastricht en de Open Universiteit ontbraken.

In de finale won het team van de Vrije Universiteit voor de derde achtereenvolgende keer. Het team van Utrecht werd tweede en het team van Nijmegen derde.

Commissie rechtsbescherming

De Commissie, die tot taak heeft om met voorstellen te komen voor een nieuwe inrichting van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, is in 2000 van start gegaan en bestaat uit: Jaap Polak (voorzitter), Ilsink, Daalder, Drupsteen, Verheij, Van Ommen, Widdershoven, Schlössels, Niessen-Cobben, De Moor-van Vugt, Van Male, Allewijn. Van Rossum en Hennekens hebben hun lidmaatschap in 2001 beëindigd. De Commissie streeft ernaar om in de loop van 2002 met een voorstel te komen.

Overige activiteiten

Op 16 juli 2001 heeft de VAR aan de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een reactie aangeboden op het voorontwerp voor een Wet extern klachtrecht. De reactie was op verzoek van het VAR-bestuur opgesteld door prof. mr. J.B.J.M. ten Berge en mw. mr. M.P. Gerrits-Janssens.

Ereleden

Op 19 februari 2001 overleed het erelid J. van der Hoeven. Aan het begin van de jaarvergadering heeft de voorzitter een in memoriam uitgesproken waarin hij de grote inzet en betekenis roemde die Van der Hoeven heeft gehad voor het bestuursrecht in het algemeen en voor de VAR in het bijzonder.

Het bestuur

In de vacature van mr. Lauwaars is benoemd mr. R.W.L. Loeb, lid van de Raad van State. In de vacature van mr. Mencke is benoemd mr. E. Lisser, werkzaam bij de gemeente Amsterdam.

In de vacature die ontstond door het vertrek van de secretaris, mw. mr. M. Haimé, is mw. mr. E.C. Drexhage benoemd, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Samenstelling bestuur per 1 januari 2002

prof. mr. F.C.M.A. Michiels (voorzitter)

mw. mr. E.C. Drexhage (secretaris)

mr. B. Verwayen (penningmeester)

prof. mr. M.A.P. Bovens

mr. H.J.G. Bruens

mw. mr. D. de Bruin

prof. dr. M.W.C. Feteris

mr. J.W. IJssink

mr. E. Lijsser

mr. R.W.L. Loeb

mr. A.W.H. Meij

mr. H.W.M. Oppenhuis de Jong

mw. mr. W. den Ouden

mw. drs. C. Pels Rijcken

mr. F.P. Zwart

Financiën en ledental

Het ledental is licht gestegen. De financiële situatie is goed.

De secretaris,

E.C. Drexhage

Bestuur en ereleden

Bestuur

Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels (voorzitter)

Mw. mr. E.C. Drexhage (secretaris)

Mr. B. Verwayen (penningmeester)

Mw. mr. D. de Bruin

Mr. H.J.M. Havekes

Prof. dr. M. Herweijer

Mr. J.W. IJssink

Mr. B.C. Knieriem

Mr. E. Lisser

Mr. R.W.L. Loeb

Mr. A.W.H. Meij

Mw. mr. W. den Ouden

Mr. N. Verheij

Mr. F.P. Zwart

Ereleden

Mr. A.D. Belinfante †

Mr. J. van der Hoeven †

Mr. J.M. Polak

Mr. A. Rothuizen-Geerts

Mr. M. Scheltema

Mr. F.W. ter Spill †

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)

XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)
XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1959)

XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen (1960) van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie (1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en (1962) opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke (1963) voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht (1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief (1966) beroep
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur (1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van (1968) Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van (1969) rechtmatige overheidsdaad

LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th.J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J. Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1974)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1977)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwettmatig bestuur	(1981)

LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)
XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Verstedden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. IJnsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
	mr. drs. J.P. Balkenende mr. drs. B.M.J. van der Meulen mr. J.S. van den Oosterkamp mr. G. Sebus mr. W.A.C. Verouden mr. drs. S.O. Voogt	Bestuursrecht na 1992	(1989)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen	(1990)

106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman	(1991)
108	mr. M.B. Koetser mr. Ch.J. Langereis mr. R.M. van Male	De belanghebbende	(1992)
110	mr. H. Franken mr. dr. I.Th.M. Snellen mr. J. Smit mr. A.W. Venstra	Beschikken en automatiseren	(1993)
112	mr. D. Allewijn prof. mr. P. Nicolai mr. M. Schreuder-Vlasblom	Het nieuwe bestuursprocesrecht	(1994)
114	mr. J.T.K. Bos mr. G.A.M. Giesen mr. J. de Groot prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels	Handhaving van het bestuursrecht	(1995)
116	mr. E. Steyger mr. R.J.G.M. Widdershoven mr. A.W.H. Meij	Europees recht en het Nederlands bestuursrecht	(1996)
118	mr. C.P.J. Goorden mr. M.M. den Boer mr. F.K. Buijn	Zbo's, verzelfstandiging en privatisering	(1997)
120	mr. H.P. Heida prof. mr. F.A.M. Stroink mr. P.C.E. van Wijmen	Complexe besluitvorming	(1998)
122	mr. A.J.C. de Moor-van Vugt mr. J.L. de Wijkerslooth mr. N. Verheij	Verschuiving van de magische lijn	(1999)

- | | | | |
|-----|--|---|--------|
| 124 | prof. mr. C.A.J.M. Kortmann
prof. mr. B.P. Vermeulen
mr. P.J.J. Zoontjens | De Awb en de bijzondere wetgeving | (2000) |
| 126 | mr. B.J. van Ettekoven
mr. M.A. Pach
prof. dr. I.C. van der Vlies | Alternatieven van en voor de
bestuursrechter | (2001) |
| 128 | mr. J.E. Hoitink
prof. mr. G.E. van Maanen
mr. drs. B.P.M. van Ravels
prof. mr. B.J. Schueler | Schadevergoeding bij rechtmatige
overheidsdaad | (2002) |