# Grenzen aan de compensatie-maatschappij

VAR VERENIGING VOOR BESTUURSRECHT

*Preadviezen*

M.K.G. Tjepkema

R. Rijnhout & R. van Tilburg

G.M. van den Broek

T.W. Franssen & J.P. Heinrich

176

Boom

VAR 176

ISBN 978-94-6212-125-6

www.boom.nl/juridisch

Grenzen aan de compensatiemaatschappij

VAR-reeks
176

# Grenzen aan de compensatiemaatschappij

Preadviezen uitgebracht door
M.K.G. Tjepkema
R. Rijnhout & R. van Tilburg
G.M. van den Broek
T.W. Franssen & J.P. Heinrich

Boom

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2025 VAR Vereniging voor Bestuursrecht | Boom (Den Haag)

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Auteursrecht ten aanzien van tekst- en datamining en machinelearning is nadrukkelijk voorbehouden.*

*Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reprorechtregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).*

*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. All rights are reserved, including those for text and data mining, AI training and similar technologies.*

ISBN 978-94-6212-125-6
ISBN 978-94-0011-550-7 (e-book)
NUR 823

www.boom.nl
www.boom.nl/juridisch

# Inhoud

**De compensatiereflex** **7**
Achtergronden van en voorstellen tot begrenzing van de compensatiemaatschappij
M.K.G. Tjepkema

**Betekenisvol compenseren: standaardisering van schadevergoeding en (schade)herstel in het civiele recht** **115**
Beheersbare grenzen vanuit een civielrechtelijk perspectief
R. Rijnhout & R. van Tilburg

**Uitgangspunten voor de afhandeling van massale schadeverzoeken via het bestuursrecht** **211**
G.M. van den Broek

**Effectieve rechtsbescherming in en tegen de compensatiemaatschappij** **265**
Voorstellen ter verbetering van de rechtsbescherming bij tegemoetkomings-, compensatie- en schadevergoedingsregelingen
T.W. Franssen & J.P. Heinrich

**Bestuur en erelid** **369**

**Overzicht van de preadviezen, uitgebracht door de VAR** **371**

# De compensatiereflex

*Achtergronden van en voorstellen tot begrenzing van de compensatiemaatschappij*

*M.K.G. Tjepkema*[*]


| | | |
|---|---|---|
| **1** | **Bep, Ferd en Amerikaanse toestanden** | **10** |
| 1.1 | De compensatiemaatschappij | 11 |
| 1.2 | Verpubliekrechtelijking van geschillen | 12 |
| 1.3 | Opzet en doel van dit preadvies | 13 |
| **2** | **De compensatiemaatschappij: oorzaken en achtergronden** | **16** |
| 2.1 | Inleiding | 16 |
| 2.2 | Politiek-bestuurlijke determinanten | 18 |
| 2.2.1 | Een falende overheid: repressie, complexiteit, gebrekkige handhaving | 18 |
| 2.2.2 | Voortschrijding van wetenschap en techniek; digitalisering en algoritmen | 23 |
| 2.2.3 | Politisering van schadebeleid | 26 |
| 2.2.4 | De impuls van de Nationale ombudsman | 28 |
| 2.3 | Sociaal-maatschappelijke determinanten | 30 |
| 2.3.1 | Ik-samenleving en emancipatie van het slachtoffer | 30 |
| 2.3.2 | Invloed van de (sociale) media | 32 |
| 2.3.3 | Belangengroepen | 34 |
| 2.4 | Juridische determinanten | 36 |
| 2.4.1 | Aansprakelijkheid uit onrechtmatige en rechtmatige overheidsdaad | 36 |
| 2.4.2 | 'Europa' als aanjager van de compensatiemaatschappij | 41 |
| 2.4.3 | De onstuitbare opmars van de onverplichte tegemoetkoming | 45 |
| **3** | **Terugblik, kanttekeningen en blik vooruit** | **49** |
| 3.1 | Terugblik | 49 |
| 3.2 | Voors en tegens van de coulant compenserende overheid | 50 |
| 3.3 | Vooruitblik | 54 |


* Prof. mr. M.K.G. (Michiel) Tjepkema is hoogleraar bestuursrecht aan de Radboud Universiteit en hoogleraar overheidsaansprakelijkheid en mijnbouwschade aan de Open Universiteit. Hij dankt Elisabeth Dierckxsens, Liselotte van Hoppe, Bruno van Ravels en zijn collega-preadviseurs voor het sparren en mr. Ronny de Graaf voor zijn hulp bij het opstellen van de literatuurlijst.

**4 Gelijkheid, solidariteit en ruimhartigheid met beleid 57**
4.1 Denkrichting 1: een realistische kijk op normale risico's 57
4.1.1 De strenge égalitédoctrine 58
4.1.2 De andere kant van de égalité 60
4.1.3 Een realistische kijk op normale risico's: rollen en gezichtspunten 62
4.2 Denkrichting 2: de tegemoetkomingsparadox 69
4.2.1 Solidariteitsregelingen in vele soorten en maten 69
4.2.2 Doorgeschoten solidariteit? 71
4.2.3 De onverplichte tegemoetkoming: een nuttige, maar omstreden rechtsfiguur 73
4.2.4 De tegemoetkomingsparadox 75
4.3 Denkrichting 3: slimme ruimhartigheid 84
4.3.1 Inleiding 84
4.3.2 Ruimhartigheid in soorten en maten 87
4.3.3 Ruimhartigheid: kansen en risico's 88
4.3.4 Ruimhartigheid: niet *zeggen* maar *doen* 90

**5 Een regeling in de Awb of toch iets anders? 94**

**6 Stellingen 97**

**Lijst van verkort geciteerde literatuur 98**

‘De overheid is de benadeler, bedreiger, de concurrent van het eigen belang. Wat een overheid aan plannen ontvouwt of aan initiatieven neemt, het wordt krachtens het vijandbeeld primair getoetst op de nadelige effecten voor groeperingen, groepen of individuen. Dat er ook collectieve belangen mee gemoeid zouden zijn, wordt minder interessant gevonden. De overheid kan weinig goed meer doen, alles valt altijd verkeerd.’

H.Th.J.F. van Maarseveen, ‘De verzekeringsstaat’, *NJB* 1990/1

# 1 Bep, Ferd en Amerikaanse toestanden

Het is 2015 als Bep Veldhoen, een 87-jarige dame die al tien jaar in hartje Oosterhout woont, erachter komt dat de gemeente van plan is het nieuwe stadstheater De Bussel pal voor haar woning aan te leggen. Naar dit appartement was ze speciaal verhuisd om te genieten van het uitzicht. Maar binnenkort is het daarmee gedaan. Door de komst van het theater kijkt Bep voortaan vanuit haar woonkamer uit op een blinde muur. De bouwplannen waren allang bekend, maar huismeester en Vereniging van Eigenaren hebben haar voorgehouden dat ze er geen last van zou hebben. Bep is erdoor aangedaan. 'Ik keek altijd zo graag daarheen', zegt Bep, wijzend naar waar de zon ondergaat. 'En dan het balkon hè. Ik word er verdrietig van. Ik had het niet zo erg gedacht.' De bezwaarprocedure is voorbij, het enige dat haar nog rest, is het indienen van een verzoek om tegemoetkoming in planschade. Vervelend is alleen dat de planschaderegeling in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) minimaal 2% van de waarde van haar appartement voor eigen rekening laat. De gemeente ziet aanleiding tegenwettelijk begunstigend beleid voor haar en vijf andere appartementen op te stellen, zodat alle schade, inclusief het normaal maatschappelijk risico, wordt vergoed.[1]

Een tweede casus. Op 24 januari 2021 woedt het coronavirus nog steeds in het land en zijn in tal van grote steden rellen in reactie op het daags daarvoor bekend gemaakte besluit tot instelling van de avondklok. In de media komen de eigenaren van geplunderde winkels uitvoerig aan het woord. Minister Ferd Grapperhaus vindt het tijd om een geste te doen. Hij onderkent dat ondernemers zich vaak hebben verzekerd tegen dit soort schade. Maar niet alle ondernemers hebben dat gedaan. Bovendien krijgen niet alle ondernemers de hele schade vergoed van hun verzekering (door onvoldoende dekking) of hebben zij op grond van de polisvoorwaarden een eigen risico. Grapperhaus benadrukt dat het niet vanzelfsprekend is dat de overheid bijspringt, want de ondernemer moet zelf zorgdragen voor een goede verzekering. Maar hier gaat het om 'een zeer uitzonderlijke situatie, in een uitzonderlijke tijd, die voor geen van de betrokkenen was te voorzien'. Daarom worden de gedupeerde ondernemers in dit ene geval eenmalig tegemoetgekomen.[2]

---

1 'Uitzicht verdwijnt voor mevrouw Veldhoen (87) door bouw zaal theater De Bussel in Oosterhout', *Omroep Brabant*, 12 januari 2015. Het beleid is kenbaar uit ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2813.

2 Tijdelijke beleidsregel bedrijvenschade coronarellen, *Stcrt.* 2021, 16378, p. 4.

Voor een laatste casus gaan we naar Amerika voor enige 'Amerikaanse toestanden'. Bewoners van een dorpje in Illinois besluiten na ongelukken waaruit letsel voortvloeit zelden hun schade bij de verzekeraar te claimen en al helemaal geen actie uit onrechtmatige daad te starten. Een agrariër verklaart zich nader: 'Most of us would just think it's one of life's little accidents. Farm kids, you know, are quite prone to having accidents, and they're kind of used to it, I think. Usually just pick up and go on, and that's all.'[3] Zo is het leven, zoals Frank Sinatra al zong in *That's Life* (1966): 'Each time I find myself layin' flat on my face, I just pick myself up and get back in the race!'

## 1.1 De compensatiemaatschappij

Drie zaken en drie uitkomsten die laten zien dat onze omgang met schade, ongeluk, pech of hoe je allerhande vormen onheil ook wilt noemen nogal verschilt. Maar waarvan de eerste twee ook laten zien dat het kennelijk niet langer vanzelfsprekend is dat wanneer het aansprakelijkheidsrecht voor een burger niets te bieden heeft, de overheid niets voor de burger doet. Volgens velen is zij daarin doorgeschoten: in te veel situaties is de overheid bereid een maatwerkarrangement te verzorgen, ook als zij daartoe niet verplicht is. Zo wijdverbreid is dit fenomeen dat zelfs de Miljoenennota 2023 er melding van maakt:

> 'Als er te vaak voor wordt gekozen om te compenseren voor onverwachte kosten of negatieve consequenties van beleidskeuzes, dan dreigt Nederland steeds meer "een compensatiemaatschappij" te worden. (...) De markt kan alleen werken als ondernemers ook ondernemersrisico dragen. (...) Als een overheid ondernemersrisico's zou afdekken, dan zou dat een situatie opleveren waarbij de lusten voor de ondernemer zijn, maar de lasten voor de samenleving. Dan trekt het fundament onder de markt vandaan.'[4]

Deze Miljoenennota werd bekend gemaakt op 22 september 2022, in de nadagen van het kabinet-Rutte IV. Op 7 juli 2023 trad het kabinet af. Inmiddels staat een kabinet aan het roer dat het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft omgedoopt tot het 'Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur'. En dit kabinet heeft er nog wat moeite mee om de woorden uit de Miljoenennota in de praktijk te brengen. Staatssecretaris Rummenie (BBB) heeft in een overleg met de Kamer toegezegd te bezien of het mogelijk is vissers financieel te ondersteunen bij het installeren van camera's op hun schepen, waartoe 'Brussel' hen verplicht om het illegaal overboord gooien van vis tegen te gaan.[5] Een hervorming van beleid waarbij boeren die schade lijden door wolvenaanvallen minder snel voor vergoeding in aanmerking komen, valt bij de BBB ook slecht. De provincies, met

3 Engel 2010, p. 44. Engel bespreekt ook voorbeelden van inwoners van Thailand voor wie hetzelfde geldt en die ongelukken wijten aan hun 'karma'. Zie over de culturele achtergrond van aansprakelijkheidsregimes verder Bussani & Infantino 2021, p. 9-34.

4 *Kamerstukken II* 2022/23, 36200, nr. 1, p. 91, p. 96.

5 *Kamerstukken II* 2024/25, 29675, nr. 231, p. 30.

daarin veel BBB-gedeputeerden, blokkeren hun eigen plan.[6] Er moet dus zeker niet minder geld naar de boeren. Ook moet er geld naar studenten van de 'pechgeneratie': de BBB wil graag een 'eerlijke compensatie' voor de studenten en steunt een voorstel van de Landelijke Studentenvakbond voor een compensatie van ongeveer € 13.000 per student.[7]

De voorbeelden laten zien dat de opkomst van het begrip *compensatiemaatschappij* (of -samenleving of -cultuur) niet uit de lucht komt vallen. Een neutrale omschrijving van het begrip zou kunnen luiden dat het gaat om een maatschappij waarin de overheid * schade vergoedt van burgers en ondernemingen, niet alleen wanneer zij de schade zelf heeft veroorzaakt maar ook wanneer de schade haar oorzaak vindt in het handelen of nalaten van andere burgers of in omstandigheden waarop de overheid nauwelijks of geen invloed heeft. Een minder neutrale omschrijving, die door hen die de term gebruiken wordt verondersteld, zou op de plek van het sterretje woorden toevoegen als 'te lichtvaardig en op grote schaal, zowel wat aantallen als de omvang van individuele vergoedingen betreft'.

### 1.2 Verpubliekrechtelijking van geschillen

De compensatiesamenleving beroert nu ook de bestuursrechtjurist. Het compenseergedrag van de overheid vertaalt zich immers in regelingen waartegen veelal bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Giesen, De Jong en Schutgens staan bij deze ontwikkeling stil in een voorbeschouwing van hun VBR-preadviezen uit 2022. Zij signaleren dat er sprake is van een opmerkelijke opkomst van bijzondere regelingen, die voor een deel interfereren met het werkterrein van de civiele rechter.[8] Franssen en Van de Sande observeren eveneens dat in toenemende mate naar de schaderegeling wordt gegrepen en werpen de vraag op of het gaat om regelingen die in een laagdrempelige uniforme schadeafhandeling voorzien dan wel 'willekeurige pechdempers' zijn. Zij voorzien bepaald geen afname in de behoefte aan dit soort regelingen.[9] Dat is op zichzelf goed te verklaren, aangezien het overheidsaansprakelijkheidsrecht bekendstaat om zijn versnippering en ontoegankelijkheid. Met regelingen kan de overheid snel voor een specifieke groep gedupeerden voor de nijpendste schadeoorzaken een aparte voorziening treffen en procedurele en materiële beperkingen van het aansprakelijkheidsrecht omzeilen. In andere gevallen, zoals bij schade na rampen en incidenten, zijn vooral overwegingen van maatschappelijke solidariteit leidend.

Bij alle drie de recente crises hebben we voorbeelden gezien van 'verpubliekrechtelijking'[10] van geschillen die ook tegenwoordig nog goeddeels tot het domein van de civiele rechter behoren. De Groninger burger kan voor zijn aardbevingsschade

6 'Toch geen nieuw wolvenbeleid, provincies blokkeren eigen plan', *Nieuwsuur* 5 december 2024.
7 https://boerburgerbeweging.nl/fractienieuws/geef-de-studenten-een-toekomst/.
8 Giesen, De Jong & Schutgens 2022, p. 5-7.
9 Franssen & Van de Sande 2020b, p. 398.
10 Schutgens 2022, p. 119.

een procedure voeren bij het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG), waarna het IMG zorgt dat het uitgekeerde schadebedrag op de Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM) wordt verhaald. Het slachtoffer van de toeslagenaffaire hoeft geen procedure te voeren bij de civiele rechter om zijn schade vergoed te krijgen; een bijzondere formele wet voorziet in een laagdrempelige bestuursrechtelijke procedure en een buitenwettelijk civiel traject. De door corona gedupeerde ondernemingen hoeven evenmin de staat uit onrechtmatige of rechtmatige daad aan te spreken: er is immers voorzien in een hele reeks steunregelingen met de mogelijkheid van bestuursrechtelijk bezwaar en beroep. Al deze mogelijkheden laten de mogelijkheden van civiele aansprakelijkheidszaken overigens onverlet, en hoewel ook die weg wordt benut vallen zij in kwantitatief opzicht in het niet vergeleken met de geschillen die voortaan bestuursrechtelijk worden afgedaan.[11]

Het bestuursrecht is daarmee een beproefd nieuw werkterrein voor schadegeschillen tussen overheid en burger. Dat heeft bij bestuursrechtjuristen de begrijpelijke vraag opgeroepen of de Algemene wet bestuursrecht (Awb) hier een functie kan vervullen of dat de bestaande relevante wettelijke kaders – bestaande uit de subsidietitel, titel 4.5 Awb over nadeelcompensatie en titel 8.4 met de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure – volstaan. Waar sommigen aanvulling van de Awb nodig vinden[12] of een aparte herstelwet bepleiten,[13] is de ander van oordeel dat al het gepleit voor een algemene regeling een 'hype' is.[14]

### 1.3 Opzet en doel van dit preadvies

Dit preadvies moet tegen de achtergrond van deze discussie worden gezien als een voorbeeld van het Franse gezegde 'reculer pour mieux sauter'. Het lijkt, alvorens over nieuwe regelgeving na te denken, verstandig eerst breder de oorzaken en achtergronden van het compenseergedrag van de overheid in kaart te brengen, om vervolgens weloverwogen volgende stappen te kunnen zetten. Dat kan een algemene wettelijke regeling zijn, maar ook een meer doordacht compensatiebeleid of een andere rechterlijke of bestuurlijke attitude, of een combinatie van deze.

Ik richt mij in dit preadvies niet op de aansprakelijkheid van de overheid maar juist op situaties waarin de overheid uit eigen beweging verder gaat dan waar het aansprakelijkheidsrecht haar toe dwingt. Ook bespreek ik situaties waarin de per definitie diffuse grenzen van het aansprakelijkheidsrecht door de overheid rekkelijk worden opgevat; denk aan een ruimhartige interpretatie van het normaal

11 Zie voor een Gronings voorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:3857. Bij de afwikkeling van de toeslagenaffaire sprongen in het oog Rb. Overijssel 25 april 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1459 en Rb. Rotterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3475. Zie voor enkele civielrechtelijke geschillen over schade naar aanleiding van de coronamaatregelen Rb. Den Haag 24 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:5860 (*Koninklijke Horeca Nederland*) en Rb. Den Haag 18 december 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:21003 (*Kunstenbond*).

12 Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015, p. 100-110.

13 Van den Brink 2023, Barkhuysen 2024.

14 Van Angeren 2021.

maatschappelijk risico in het nadeelcompensatierecht. In beide gevallen dekt de term 'compensatie' goed de lading van wat ik wens te bespreken. Aan dit begrip wordt immers in elk geval ook een *verdelende* betekenis toegekend, waarbij het doel niet zozeer is om de getroffene in de oude positie terug te brengen, maar om een compensatie toe te kennen die zo veel mogelijk gelijkwaardig is aan de positie van andere personen.[15] De compensatie heeft daarbij veelal het doel om de schade te spreiden over de collectiviteit, in het geval van dit preadvies meestal de collectiviteit van alle belastingbetalers.

Het domein van verdelende compensaties is breed. Zo is de nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel daarvan een uiting, maar ook de onverplichte tegemoetkoming, of deze nu wordt verstrekt naar aanleiding van een ramp, een onzorgvuldig overheidshandelen (zonder dat erkenning van aansprakelijkheid plaatsvindt) of een rechtmatig handelen dat niet aan de voorwaarden van het égalitébeginsel voldoet maar toch op compensatie kan rekenen ('onverplichte nadeelcompensatie').[16] Al deze vormen van compensatie zullen in dit preadvies voorbijkomen. Ik richt mij daarbij niet enkel op regelingen, hoewel het zeker zo is dat de overheid de regeling heeft ontdekt als middel om snel en efficiënt recht te doen aan gedupeerden. Een bredere focus dan enkel de regeling past mijns inziens in mijn ambitie om de compensatiemaatschappij in veel van haar facetten en verschijningsvormen in kaart te brengen.

Bij die brede focus past ook een waarschuwing, want een omvattende bespreking van Nederland als compensatiemaatschappij in de hier beschreven zin bevat dit preadvies niet. Gelet op de omvang van het fenomeen is dat niet haalbaar; bovendien zou dat aanmatigend zijn omdat het onderwerp ook aan veel andere disciplines dan het bestuursrecht raakt en er tal van auteurs zijn die in specifieke materie beter thuis zijn dan ik. Dat maakt het onderwerp zeer geschikt voor interdisciplinaire wetenschapsbeoefening, maar betekent ook dat ik veel thema's moet laten liggen.

> Het verbaast niet dat aansprakelijkheidsvraagstukken, ook voor zover zij raken aan een eventuele (zijdelingse) rol van de overheid, vooral door civilisten worden beoefend: denk aan de vergoeding van rampschade, schade door geweldsmisdrijven, schade in verband met beroepsziekten.[17] Ook vanuit de rechtsfilosofie kunnen compensatievraagstukken rekenen op belangstelling.[18] Met name sinds de coronacrisis

15 Cane 2010, p. 411-412. Hij bespreekt ook de betekenis van 'correctieve compensatie', die eigen is aan het onrechtmatigedaadsrecht.

16 Zie over deze onderscheiden financiële stromen Den Ouden & Tjepkema 2007.

17 Ik noem van de belangrijkste schadedossiers één of enkele publicaties. Zie over *rampschade* onder meer Hartlief 2014, Hartlief 2023 en UU, AEF en EUR 2024. Over *beroepsziekten*: Overheul 2023, Barentsen 2022 en Klaassen 2023. Zie over *schade naar aanleiding van geweldsmisdrijven* commissie-Donner 2021, Schijns 2023 en Felix & Schild 2020. Enkele *algemene verkenningen* van actuele compensatievragen zijn de preadviezen van Giesen, De Jong & Schutgens 2022, p. 89 e.v., Rijnhout 2023, Van den Brink 2023, Pavillon & Kolder 2018, p. 28-41 en Tjepkema 2024.

18 Veraart 2020, Geeraets & Veraart 2019, p. 49-55.

maken ook macro-economen zich druk over de neiging van de overheid om allerlei maatschappelijk leed met compensatieregelingen te beantwoorden – en wellicht klinkt uit die hoek de roep om vooral géén compensatiesamenleving te worden nog het hardst.[19]

In het volgende hoofdstuk verken ik de in mijn optiek meest plausibele oorzaken en achtergronden van het thema van deze jaarvergadering. Het geluid dat we leven in een samenleving waarin het adagium 'pech moet weg' regeert en pech vaak over het collectief wordt gespreid, klinkt al decennia lang en is ook al vaker voorwerp geweest van wetenschappelijke studie en journalistieke verkenningen.[20] Wat maakt dat het onderwerp juist de aandacht van deze jaarvergadering verdient? Welke juridische en maatschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen vijftien, twintig jaar verklaren de hernieuwde aandacht voor het thema? Ligt de verklaring vooral in de Grote Drie Crises ('Groningen', 'toeslagen', corona) of elders?

In hoofdstuk 3 beantwoord ik deze laatste vraag en motiveer ik ook wat ik in hoofdstuk 4 zal doen: het verkennen van drie denkrichtingen die in meer of mindere mate getuigen van 'uitwassen' die onze nadere aandacht verdienen. Het gaat om het nadeelcompensatierecht, de inzet van de onverplichte tegemoetkoming en de opkomst van de term 'ruimhartigheid'. Bij mijn selectie voor juist deze thema's speelde in mijn achterhoofd de titel van deze VAR-jaarvergadering: *Grenzen aan de compensatiemaatschappij*. Die insteek brengt ook met zich mee dat ik mij richt op algemene lijnen, op *verklaringen* voor het compenseergedrag van de overheid én vooral op het materiële recht, in de wetenschap dat de procedurele vormgeving bij Van den Broek en Franssen & Heinrich in uitstekende handen is.

19 Hasekamp 2023, p. 4, Boot 2020, Boot 2020b en Hartlief 2023c.
20 Verburgh 1980, Cleiren e.a. (red.) 1996, Van Manen & Stutterheim (red.) 1999 en Van Manen & Stutterheim (red.) 1998.

# 2 De compensatiemaatschappij: oorzaken en achtergronden

## 2.1 Inleiding

Het type discussie dat deze jaarvergadering bezighoudt, is eerder gevoerd. Een van de parallellen die kan worden getrokken is met het debat rond de claimcultuur. Een claimcultuur ziet op een groei van het aantal en de omvang van schadeclaims, een fenomeen dat veel in verband wordt gebracht met rechtspraak uit de Verenigde Staten.[21] Voor dit hoofdstuk heb ik mij laten inspireren door de discussie die in ons land circa vijfentwintig jaar geleden werd gevoerd naar aanleiding van de 'claimcultuurbrief' van het kabinet, die onderdeel was van de bredere discussie over de juridisering van het openbaar bestuur.[22] Deze brief bevatte 'determinanten': factoren die van invloed zijn op het ontstaan of de ontwikkeling van het verschijnsel van de claimcultuur. Zij waren in sterke mate gebaseerd op een rapport van een werkgroep van het Ministerie van Justitie, waarin niet alleen determinanten werden opgesomd maar ook enkele instrumenten werden verkend om de claimcultuur te beheersen.[23] Dat rapport was op zijn beurt geïnspireerd door de Leidse oratie van Hartlief (1997), waarin hij enkele juridische en sociale factoren verkende die het toegenomen beroep op het aansprakelijkheidsrecht konden verklaren.[24]

Wat *precies* de zorg van het kabinet was, werd uit de claimcultuurbrief niet duidelijk; een eenduidige boodschap bevatte de brief niet. Het kabinet stelde het verschil met de Amerikaanse situatie – het zeer beperkte niveau van de sociale zekerheid, de figuur van de *punitive damages* en de 'no cure no pay'-praktijk – onder ogen te hebben gezien, maar het kabinet nam ook tendensen in de richting van een claimcultuur waar. Er was sprake van 'zowel sterke sociaal-economische als juridische determinanten' die voeding gaven aan de zorg omtrent de ontwikkeling van een claimcultuur.[25] Daartoe rekende het kabinet onder meer de juridisering (meer relaties zijn onderworpen aan regels, wat meer voedsel geeft aan juridische conflicten), privatisering (een terugtredende overheid, bijvoorbeeld in de sociale zekerheid, zorgt voor een groter appèl op het aansprakelijkheidsrecht) en de toename van het

21 *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1, p. 1. Vgl. Keirse 2007.
22 *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1. Zie ook Verheij 2023, par. 1.10.3, die de claimcultuur definieert als 'een cultuur (een mentaliteit) waarin mensen elkaar dikwijls en voor hoge bedragen aansprakelijk stellen voor geleden schade'.
23 Bauw e.a. 1999, p. 11-56.
24 Hartlief 1997.
25 *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1, p. 5.

aantal advocaten. Ook het aansprakelijkheidsrecht was in de visie van het kabinet een van de terreinen in de samenleving waar de juridisering zich manifesteerde. Het ging de regering daarbij primair om burgers en private partijen die schade van elkaar claimen. Er was in die verhouding volgens de regering 'onmiskenbaar een ontwikkeling waar te nemen naar steeds verdergaande aansprakelijkheid voor veroorzaakte schade'.[26]

De rol van de overheid kwam in het debat met de Tweede Kamer ook, maar enigszins terloops ter sprake. Cijfers van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en Centraal Beheer, de grootste verzekeraar van de overheid, lieten globaal een gelijkblijvende claimfrequentie bij gemeenten zien, voor zover het althans ging om de overheid als wegbeheerder en de aansprakelijkheid voor vernietigde besluiten.[27] Een beteugeling van bijzondere compensatieregelingen was dan ook niet de richting waarin het kabinet de oplossing voor het 'probleem' zocht. Het uitgangspunt voor nieuw beleid zou 'niet zozeer gericht moeten zijn op het tegengaan van het gebruik van het aansprakelijkheidsrecht, maar op het bestrijden en, waar mogelijk, voorkomen van uitwassen.'[28] Het kabinet uitte op dit punt grotere zorgen dan de werkgroep wiens rapport tot de claimcultuurbrief aanleiding was. Faure en Hartlief reageerden kritisch op de claimcultuurbrief, waarin zij een 'normatief referentiekader' misten alsook een gedegen verkenning van de oorzaken van een claimcultuur.[29]

Het debat over de compensatiesamenleving lijkt te lijden aan eenzelfde gebrek aan verkenning van onderliggende oorzaken. Er zijn overeenkomsten met de discussie van destijds, zoals de negatieve connotatie van de begrippen 'claimcultuur' en 'compensatiesamenleving', maar de overeenkomsten liggen in elk geval ook in een gebrekkige empirische basis en het ontbreken van een duidelijk normatief referentiekader om de toename van compensaties te meten.[30] Een opmerkelijk verschil is dat de overheid nu *zelf* een onderdeel van het probleem is, in plaats van burgers die blijven zoeken naar wegen om hun schade te verplaatsen. Dit probleem wordt niet alleen expliciet benoemd in de al genoemde Miljoenennota maar keert ook met regelmaat terug in het politieke debat. Zo pleit de VVD-fractie ervoor dat we een omslag maken van een compensatiemaatschappij naar een investeringsmaatschappij, waarbij compensatie door de overheid 'alleen [voor de hand ligt] wanneer er sprake is van onrechtmatig handelen of verwijtbaar gedrag'; de partij vindt dat we ervoor moeten oppassen in een 'vicieuze compensatiecirkel' terecht komen; maatschappelijke problemen zouden alleen oplosbaar zijn door

26 *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1, p. 11.
27 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26630, nr. 2, p. 5-6.
28 *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1, p. 9.
29 Faure & Hartlief 1999. Enige van de door het kabinet gevreesde ontwikkelingen in de richting van een claimcultuur hebben zich nadien, zonder veel discussie, toch voorgedaan: zie Hartlief 2023, p. 187.
30 Zie vooral Faure & Hartlief 1999, p. 2007-2015. In het Verenigd Koninkrijk speelt sinds jaar en dag een vergelijkbare discussie, met dezelfde kanttekeningen. Zie Hand 2010, p. 569-591.

innovatie en technische verbeteringen.[31] Ook bij moties die oproepen tot incidentele cadeautjes aan specifieke groepen burgers is inmiddels de kanttekening geplaatst dat dit bij het verdwijnen daarvan op verzet zal stuiten en zal leiden tot een roep om een nieuw 'cadeautje'.[32]

Dit hoofdstuk bevat geen normatief referentiekader voor 'de' compensatiemaatschappij, maar beoogt te voorzien in enige achtergronden en oorzaken van het gepercipieerde fenomeen. Ik sta stil bij determinanten die politiek-bestuurlijk (par. 2.2), sociaal-maatschappelijk (par. 2.3) en juridisch (par. 2.4) van aard zijn.

## 2.2 Politiek-bestuurlijke determinanten

### 2.2.1 *Een falende overheid: repressie, complexiteit, gebrekkige handhaving*

*Repressie*

De eerste determinant kan beginnen met een stelling: een repressieve samenleving voedt een compensatiesamenleving. Het is geen toeval dat de Nederlandse Juristen-Vereniging in 2021 vergaderde over de repressieve samenleving en dat de VAR dat thans doet over de compensatiesamenleving. Het bestuursrecht is de afgelopen kwart eeuw ontegenzeggelijk repressiever geworden. De kwalificaties zijn niet om trots op te zijn. 'Morele corruptie' is het etiket dat de commissie-Donner op een systeem plakt dat mensen op hun uitkeringen kort om geen tekort op de begroting te krijgen.[33] Barkhuysen en Van Emmerik wijzen in hun NJV-preadvies op 'draconische fraudewetten' die vanaf 2013 volgden op de nasleep van incidenten met frauderende burgers.[34] De gevolgen voor met name kwetsbare burgers kwamen enkele jaren later bovendrijven en mondden onder meer uit in de toeslagenaffaire, waardoor 'de waarborgfunctie van de rechtsstaat zelf blijkt te zijn aangetast'.[35] Die affaire heeft vele sporen in het bestuursrecht nagelaten, en in de literatuur klinkt nu al het geluid dat de huidige hang naar maatwerk en menselijkheid op den duur waarschijnlijk minder extreem zal worden en een midden zal vinden.[36] Maar voordat we zo ver zijn, zijn we nog de scherven aan het rapen van de repressieve jaren.

Dat herstel gaat gepaard met enorme hersteloperaties. Het meest in het oog springende voorbeeld is de Wet hersteloperatie toeslagen (Wht).[37] Ging het aanvankelijk om een bedrag aan schadevergoedingen van € 550 miljoen, later werd dat € 5

31 Algemene Financiële Beschouwingen 31 oktober 2023, p. 14, p. 16.
32 Nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel herinvoering basisbeurs hoger onderwijs, 19 december 2022.
33 Commissie-Donner 2020, p. 61.
34 Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 100. Keirse & Mak 2022, p. 49-50 wijzen in hun preadvies op het verband tussen de coronamaatregelen en aansprakelijkstelling van de overheid als instrument tegen repressie.
35 Brenninkmeijer 2021, p. 6-13.
36 Gerards 2023.
37 Wet hersteloperatie toeslagen, *Stb.* 2022, 433.

miljard, weer later minimaal € 9 miljard en inmiddels wordt zelfs een bedrag van € 14 miljard genoemd: met afstand de grootste compensatieoperatie van de rijksoverheid ooit.[38] De memorie van toelichting maakt nergens duidelijk dat de staat onrechtmatigheid erkent en alhoewel de staat elders wel heeft gesteld de onrechtmatigheid van de besluiten waarvoor de Uitvoeringsdienst Herstel Toeslagen (UHT) compensatie heeft geboden niet te betwisten,[39] staat de formele rechtskracht van de terugvorderingsbesluiten vast.[40] *Formeel* is de Wht derhalve geen aansprakelijkheidsregeling. Veelzeggend is de terminologie van de wet en haar toelichting, die in plaats van 'aansprakelijkheid', 'schadevergoeding' of zelfs 'tegemoetkoming' kiest voor het diffuse begrip 'herstel', waarvan de kern is 'een persoonlijke benadering met keuzevrijheid en regie voor gedupeerden, consistentie en gelijke behandeling, ruimhartigheid en zorgvuldigheid'. De wetgever heeft zich daarbij gecommitteerd aan een 'afwegingskader' waarin 'waarden' als 'voorspelbaarheid', 'ruimhartigheid' en 'gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de oplossing' centraal staan.[41]

Het dienen van deze waarden had op tal van manieren gekund, maar de *default*optie van de meeste tegemoetkomingsregelingen – een strakke afbakening van groepen gedupeerden met bijbehorende forfaitaire bedragen, die niet pretenderen de werkelijke schade te vergoeden – heeft de wetgever niet gekozen. In plaats daarvan lijkt de wet een tweeledige doelstelling te hebben. Beoogd lijkt enerzijds te worden om 'Erkend Gedupeerden' restitutio in integrum te bieden en hen zoveel mogelijk te plaatsen in de situatie alsof de beschikkingen er nooit zijn geweest; zo moeten zij bij de Commissie Werkelijke Schade de schade vergoed kunnen krijgen die uitstijgt boven de forfaitaire Catshuisregeling, op grond waarvan € 30.000 is toegekend. Anderzijds kijkt de regeling vooruit en wil zij randvoorwaarden scheppen voor een 'nieuwe start': een term die in de memorie van toelichting maar liefst zeventien keer voorkomt. Dit verklaart bijvoorbeeld dat bestuursrechtelijke én privaatrechtelijke geldschulden worden kwijtgescholden. Het verbaast in het licht van deze doelen niet dat de kosten van de Wht hoog zijn opgelopen, zeker als wordt bedacht dat de wetgever de groepen gedupeerden uiterst breed definieert (waaronder het 'voormalig pleegkind van ex-partner van gedupeerde aanvrager'). Niet eerder beoogde een onverplichte tegemoetkomingsregeling zo nadrukkelijk een zo omvangrijke groep gedupeerden in wezen schadeloos te stellen. Niet eerder dwong dat de wetgever op zo'n schaal te abstraheren van het aansprakelijkheidsrecht, waaronder de formele rechtskracht, relativiteit en causaliteit, terwijl tegelijkertijd de 'hoofdprijs' van het aansprakelijkheidsrecht – volledige schadevergoeding – een belangrijk, zij het onuitgesproken doel van de wet is. De Wht is daarmee een uitbijter in het stelsel van compensatieregelingen: formeel geen aansprakelijkheidsregeling, maar

38 'Herstel toeslagenaffaire dreigt ongekende strop te worden: nog 5 miljard extra', nos.nl, 13 mei 2024. Het bedrag van € 14 miljard is afkomstig uit een geheime notitie van ambtenaren van het Ministerie van Financiën, maar wordt door de Stichting Gelijkwaardig Herstel betwist.

39 *Kamerstukken II* 2022/23, Aanhangsel van de Handelingen, 2652, p. 2.

40 Vgl. HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1568: wanneer erkenning niet is gedaan vóór het verstrijken van de termijnen voor het aanwenden van de openstaande bestuursrechtelijke rechtsmiddelen, blijft de formele rechtskracht van besluiten in stand.

41 *Kamerstukken II* 2021/22, 36151, nr. 3, p. 4-5.

materieel een regeling die een aanspraak op compensatie biedt die via het (overheids)aansprakelijkheidsrecht hoogst zelden wordt behaald.

De Toeslagenwetten zijn niet de enige voorbeelden van repressief overheidshandelen dat uiteindelijk tot compensatiewetgeving leidt: ook valt te denken aan de hierna nog te bespreken Fraude Signalering Voorziening (FSV) van de Belastingdienst en de controle door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) van thuiswonende studenten.[42] Duidelijk is echter ook dat niet alle repressieve dossiers de juiste politieke snaar weten te raken: voor de vergelijkbare praktijk van gegijzelde wanbetalers van in *no time* oplopende verkeersboetes (een problematiek die met name speelde van 2004 tot 2016) deed en doet de politiek weinig.[43] Dit terwijl de invloed van een gevangenisstraf op de levens van nietsvermoedende knullen met een paar klusbrommers vergelijkbaar is.[44] Voor hen geen ruimhartig 'afwegingskader' waarin overheid en burger samen de verantwoordelijkheid nemen voor misstanden. Kennelijk is het ene schandaal het andere niet.

*Complexiteit in de uitvoering*

Een minder opzichtige vorm van falend overheidsbeleid bestaat uit *complexiteit in de uitvoering*, vooral door complexe regelgeving. Dit 'falen' is hardnekkig en problematisch, met name voor de minder bemiddelde burger.[45] Voor een deel wordt de complexiteit veroorzaakt door de wens de eigen achterban te dienen. In een essay stelt Halsema dat 'cliëntelisme in de vezels zit van het Nederlandse politieke bestel': Limburgers voor Limburg, Groningers voor de Hanzespoorlijn, boeren voor de landbouwsubsidies. De verdediging van de groep waaruit je voortkomt, geeft de parlementariër vaste grond onder de voeten, respect bij collega's en de parlementaire pers: hij weet waar hij over praat en zal stemmen trekken. Maar er zijn keerzijden. Denk aan nerveuze politici die op zoek zijn naar achterbannen, incidentenpolitiek, afsplitsingen en fragmentatie.[46] Een andere keerzijde is regelcomplexiteit. Een ervaringsdeskundige is Ter Haar, voormalig directeur-generaal Sociale Zekerheid en Integratie:

> 'De stapeling van instrumenten die tot de complexiteit heeft geleid, komt meestal voort uit de politieke behoefte om bepaalde maatschappelijke groepen te bedienen. Dat kunnen soms ook kleine groepen zijn, als een bepaalde politieke partij zich daartoe aangesproken voelt en de politieke ruimte krijgt om voor die groep iets te doen. Complexiteitsreductie betekent vrijwel altijd een grofmaziger beleid, waarbij grotere groepen over één kam worden geschoren. De politiek is beducht om de complexiteit te reduceren, want welke politieke partij denkt dat het winst oplevert om de

42 Brief van staatssecretaris Van Rij, 'Uitwerking beleid tegemoetkoming FSV', 4 november 2022.
43 *Kamerstukken II* 2023/24, Aanhangsel van de Handelingen 1825.
44 Van Rooy 2024 en Frederik 2017.
45 Zie voor enige hoofdlijnen in de sociale zekerheid Roosma 2024b, p. 25. De versimpeling van regelingen ziet zij als een belangrijk middel om het onbehagen in de verzorgingsstaat weg te nemen.
46 Halsema 2014.

verkiezing in te gaan met het verhaal dat ze de complexiteit hebben gereduceerd? Het is veel aantrekkelijker om te kunnen melden dat er iets bijzonders is gecreëerd voor een groep burgers.'[47]

Deze politieke neiging is begrijpelijk, maar betekent ook dat regelcomplexiteit een probleem op zich is geworden. Een van de oorzaken voor het stranden van de participatiesamenleving (die in de troonrede van 2013 werd afgekondigd) is de complexiteit van regels, want goed participeren op basis van regelingen die onduidelijk maken hoe hoog je inkomen is en wat je rechten en plichten zijn, is niet goed mogelijk.[48] De Staatscommissie rechtstaat noemt regelcomplexiteit ook een rechtsstatelijk vraagstuk, dat 'de belofte van de rechtsstaat' kan ondermijnen.[49]

Uitvoeringsorganisaties hebben bij herhaling in knelpuntenbrieven aangegeven dat wetgeving te complex is geworden om goed te worden uitgevoerd.[50] Het gaat om grote organisaties als DUO, het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), die alle aangeven dat regelcomplexiteit het grootste knelpunt is bij publieke dienstverlening en haar extreem foutgevoelig maakt.[51] Fouten aan de zijde van de uitvoerders, maar ook aan de zijde van aanvragers, die weer de behoefte doen rijzen aan nieuwe juridische figuren, zoals het vergisrecht.[52] De ingewikkeldheid van regelingen en langs elkaar heen werken van verschillende (bestuurs)organen maakt niet alleen de uitvoering van de regels complex maar zorgt er ook voor dat burgers (die vaak op het bestaansminimum leven) geen gebruik maken van voorzieningen en niet altijd kunnen doorzien welke toeslagen zij mislopen.[53] Daar ligt dan ook een relatie met compensatievraagstukken.

Onlangs kwam aan het licht dat het UWV correcties aankondigt op uitkeringen op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) die van 2020 tot 2024 onjuist zijn berekend, mede door complexiteit van berekeningen, waarin steeds meer bijzonderheden moeten worden meegenomen. Het zou in totaal gaan om tussen de 25.000 en 50.000 mensen die geen correcte vaststelling van hun WIA-uitkering hebben gekregen. Het omineuze woord 'hersteloperatie' is ook hier gevallen; de opzet ervan wordt bekend gemaakt in de loop van 2025.[54] De problemen bij het UWV zijn het gevolg van eindeloze verfijning en op elkaar inspelende regelingen, die de uitvoering erg complex maken. Ook bij de toeslagenaffaire lijkt dit te hebben gespeeld; volgens

47 Ter Haar 2024, p. 202.
48 'Kabinet zet stappen in het vereenvoudigen van de sociale zekerheid', www.rijksoverheid.nl, 4 juni 2024. Vgl. ook Roosma 2024a die ingaat op falend beleid als oorzaak van het einde van de participatiesamenleving.
49 Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat*, p. 34, p. 46 en hoofdstuk 5.
50 www.uwv.nl/imagesdxa/knelpuntenbrief-2024_tcm94-458069.pdf.
51 https://staatvandeuitvoering.nl en Ter Haar 2024, p. 202.
52 Koenraad maakte een wetsvoorstel voor een in de Awb op te nemen wettelijk vergisrecht ('Het vergisrecht wettelijk verankerd'). Zie ook Koenraad 2023.
53 *Kamerstukken II* 2022/23, 34352, nr. 262 (Brief van de minister voor armoedebeleid, participatie en pensioenen). Zie ook 'Al jaren in armoede, door een fout van de overheid', *NRC* 28 februari 2023.
54 https://www.uwv.nl/nl/actueel/herstel-onjuiste-berekening-wia-uitkeringen.

> Heerma van Voss ging het in essentie om 'een combinatie van te strenge regels, een uitvoering die ontoereikend was en de verknoping van socialezekerheids- met belastingregels'.[55]

Complexiteit kan ook het gevolg zijn van meerdere betrokken instanties bij het doen van uitbetalingen. Dat speelde bij de introductie van een nieuwe financieringssystematiek binnen het persoonsgebonden budget ('pgb').

> Deze nieuwe systematiek ging gepaard met nieuwe rollen voor verschillende 'ketenpartners': de Sociale Verzekeringsbank (SVB), gemeenten, zorgkantoren en budgethouders. De introductie van de systematiek van trekkingsrechten door de Sociale Verzekeringsbank (SVB) liep uit op een drama en zorgde voor grote vertragingen in uitbetalingen, die uiteindelijk leidden tot een onverplichte tegemoetkomingsregeling: de Beleidsregel compensatieregeling trekkingsrechten. Een van de oorzaken lag in de 'ketencomplexiteit': de betrokkenheid van meerdere ketenpartners maakte het moeilijk na te gaan waar de precieze oorzaak van de schade lag. Dit is voor het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) reden geweest te komen met de regeling, ook al heeft het ministerie geen rol bij de uitvoering van het trekkingsrecht.[56] Een opmerkelijk kenmerk van de regeling is dat zij uitgaat van concrete schadeberekening: budgethouders kunnen bijvoorbeeld ook telefoonkosten en kosten in verband met het afsluiten van een lening vergoed krijgen. Dit soort kosten komen in het aansprakelijkheidsrecht krachtens art. 6:119 BW niet voor vergoeding in aanmerking, omdat schade die bestaat uit vertraging in de betaling van een geldsom abstract wordt berekend.[57]

De relatie met de compensatiemaatschappij en complexiteit heeft overigens meer lagen. Ook het *herstel* van fouten kan verzanden in eindeloos complexe regels, en ook op dat niveau weer een foutenfestival worden, die procedures aanwakkert en alle betrokken partijen verder op kosten jaagt. Zo heeft de rechtbank Rotterdam over de Wet hersteloperatie toeslagen gesteld 'dat de praktijk steeds omvangrijker, diverser en ingewikkelder is gebleken dan vooraf gedacht'.[58]

*Gebrekkige handhaving*

Een laatste voorbeeld van falend beleid dat tot compensatie aanleiding kan geven is de gebrekkige handhaving van regels die beogen burgers te beschermen. Het geeft te denken dat ook vijf jaar na de PAS-uitspraken van de Afdeling nog geen overtuigend politiek antwoord op het stikstofdossier is gevonden: economische belangen gaan blijkbaar voor. Polak betoogt dat de tendens breder speelt en dat

55 Heerma van Voss 2024, p. 11.
56 Beleidsregel compensatieregeling trekkingsrecht pgb, *Stcrt.* 2017, 7503, p. 5.
57 Zie ook hierna, par. 4.2.2.
58 Rb. Rotterdam 15 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6560. Aan het herstel zit ook een complexe fiscale dimensie. Zie Dusarduijn 2024, die beschrijft hoe geldelijke compensaties tot belastingschade kunnen leiden omdat zij fiscaal als 'gewoon vermogen' worden behandeld.

er sprake is van een overheid die 'soms niet langer bereid of in staat lijkt zich aan de uitspraken van de rechter en de bestuursrechtelijke regels te houden'.[59] Dat treft in het stikstofdossier vooral abstracte, stemloze milieubelangen. Maar in andere gevallen kan het ook de eigendomspositie van burgers raken. Uit een vonnis van de rechtbank Den Haag blijkt dat de Staat bijna vijftien jaar lang de geluidsnormen rond Schiphol niet heeft gehandhaafd, waarmee de Staat in de visie van de rechtbank in strijd handelde met artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In een vonnis waarin de Staat nauwelijks serieus verweer heeft gevoerd constateert de rechtbank Den Haag dat 'in het beleid en de uitvoering van regelgeving ten aanzien van Schiphol het belang van omwonenden stelselmatig ondergeschikt is geweest aan dat van de luchtvaart en de luchthaven'.[60] Ontwikkelingen sindsdien geven geen hoop dat het bevoegd gezag de handhaving van regels inmiddels serieus neemt.[61] Het werpt de vraag op of de politiek op termijn ook zal besluiten voor omwonenden van Schiphol met een 'ruimhartige' compensatie te komen voor de slaapverstoring, hinder en inbreuken op het eigendomsrecht door het structureel niet handhaven van de geldende wetgeving.[62]

### 2.2.2 *Voortschrijding van wetenschap en techniek; digitalisering en algoritmen*

Ook de voortschrijding van wetenschap en techniek kan een 'trigger' zijn voor door de overheid toe te kennen compensaties. Deze factor is in discussies over de uitbreiding van het aansprakelijkheidsrecht geen onbekende: door maatschappelijke en technische ontwikkelingen worden burgers aan nieuwe risico's blootgesteld, die tot nieuwe typen claims aanleiding kunnen geven.[63] De vraag is in hoeverre risico's nog 'nieuw' zijn wanneer zij zich ruim twintig jaar geleden al voordeden, zoals de bekende discussies over schade door besmettelijke dierziektes (zoals BSE) en straling door zendmasten en hoogspanningskabels.[64] Maar ook al is het risico als zodanig niet nieuw of onbekend, nieuwe verschijningsvormen van besmettelijke ziektes doen zich nog steeds voor en kunnen nog altijd tot grote schade en soms zelfs tot massaschade leiden; zie de fipronil-affaire van enkele jaren geleden.[65] Dat nieuwe ziektes ook tot nieuwe ad-hocregelingen leiden is de afgelopen jaren afdoende gebleken met de regeling voor Q-koorts en de batterij aan steunregelingen in het kader van de coronacrisis.[66]

---

59 Polak 2025, p. 16.

60 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

61 'Inspectie rekt regels voor gedogen van geluidsoverlast bij Schiphol verder op', *NRC* 5 januari 2025.

62 Vgl. bijv. EHRM 29 maart 2013, nr. 3675/04, 23264/04, *EHRC* 2013/77, m.nt. Tjepkema (*Flamenbaum e.a. t. Frankrijk*). De link tussen Schiphol en 'een tweede Groningen' is ook op de ministeries al gelegd, blijkens berichtgeving op schipholwatch.nl.

63 Zie reeds Hartlief 1997, p. 37 en Rijnhout e.a. 2013.

64 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 2.12 (Overzichtsuitspraak planschade); ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0823, r.o. 2.3.1; ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1756.

65 Zie bijv. Rb. Den Haag 10 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6810 (afwijzing toezichthoudersaansprakelijkheid NVWA bij fipronil).

66 Van den Brink 2021.

Deze voorbeelden laten zien dat *externe* nieuwe risico's kunnen leiden tot nieuwe typen regelingen. De laatste jaren laten echter ook verschillende voorbeelden zien van *binnen* de overheid voortschrijdende techniek waarmee op grote schaal fouten worden gemaakt die tot herstel nopen. Ik doel op de discriminatoire inzet van algoritmes door de overheid, in het bijzonder bij grote beschikkingenfabrieken en toezichthouders. De discriminatoire inzet van algoritmes is niet alleen een voorbeeld van onrechtmatig, falend beleid maar ook van een dubieuze vorm van 'voortschrijding van techniek'.

> De Fraude Signalering Voorziening (FSV) werd gebruikt voor het registreren van risicosignalen van belastingplichtigen. Het gebruik van de FSV voldeed op verschillende punten niet aan de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Te veel medewerkers hadden toegang tot het systeem en gegevens die erin stonden werden te lang bewaard en niet aangepast na onderzoek. Ook kon niet worden uitgesloten dat op grote schaal gebruik was gemaakt van discriminatoire afwegingen bij het selecteren van personen als 'hoog risico', zoals nationaliteit of het hebben van een dubbele nationaliteit.[67] Een van de gevolgen van een registratie in de FSV was dat de Belastingdienst niet meewerkte aan een traject tot minnelijke schuldsanering, iets wat met name speelde tussen 2014 en 2021. De Hoge Raad zag in eventuele strijd met de AVG geen reden tot verlaging van een (op zichzelf juist berekende) aanslag en zag voor toekenning van schadevergoeding eveneens pas reden wanneer bij de bestuursrechter is komen vast te staan dat een beroep tegen een aanslag gegrond is.[68] De Belastingdienst verlangt echter niet het voeren van individuele procedures en gaat over tot een regeling: de Wet onverplichte tegemoetkoming onterechte afwijzing buitengerechtelijke schuldregeling.[69] Over de voorgestelde onverplichte tegemoetkomingsregeling merkt de Afdeling Advisering van de Raad van State op dat de vraag rijst of het bieden van een 'ruimhartige tegemoetkoming' niet te ver gaat; ook wijst de Afdeling op mogelijke gevoelens van ongelijkheid bij andere burgers met een schuldenproblematiek.[70] De inzet van de FSV bij de aangifte inkomstenbelasting leidde ook tot een aparte wet: de Wet compensatie wegens selectie aan de poort.[71]
>
> Een ander voorbeeld biedt de inzet van de algoritmes die ten grondslag lag aan een compensatieregeling van DUO, die tussen 2012 en 2023 tienduizend (oud-)studenten had gediscrimineerd in zijn fraudejacht op studenten die als uitwonend stonden geregistreerd maar in werkelijkheid thuis woonden. Daarbij werden studenten met een niet-Europese migratieachtergrond in het controleproces zes keer vaker geselecteerd dan andere studenten. Vermeende fraudeurs werden verplicht te veel ontvangen studiefinanciering terug te betalen en kregen bovendien een boete. De rechtbank Overijssel oordeelde dat 'de bewijsmiddelen zijn verkregen op een wijze die zozeer

67 Zie Van Eck, Van Hout & Weijers 2022.
68 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, in afwijking van de conclusie van A-G Niessen, ECLI:NL:PHR:2021:617.
69 *Kamerstukken II* 2024/25, 36675, nr. 2 (Wet onverplichte tegemoetkoming onterechte afwijzing buitengerechtelijke schuldregeling).
70 *Kamerstukken II* 2024/25, 36675, nr. 4, p. 7-8.
71 Wet compensatie wegens selectie aan de poort, *Stb.* 2023, 506.

indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht', zodat het bewijs moest worden uitgesloten.[72] Het kabinet heeft excuses aangeboden voor de indirecte discriminatie en is daarna met een compensatieregeling gekomen, waarin de minister de formele rechtskracht van de boetes en terugvorderingen niet tegenwerpt maar alle besluiten tot boeteoplegging en terugvordering als onrechtmatig beschouwt, zelfs voor zover sprake is van afgesloten zaken, ook al is in die zaken komen vast te staan dat is gefraudeerd. Ook hier wordt, net zomin als in de toelichting bij de Wht, gerept over het maken van een uitzondering op de formele rechtskracht; de veronderstelling is dat met de onrechtmatigheid van het algoritme de onrechtmatigheid van alle terugvorderings- en boetebesluiten is gegeven.[73] Met de compensatieregeling is een bedrag van € 61 miljoen gemoeid. De minister stelt van de hersteloperatie toeslagen te willen leren door een proactieve opstelling, waarmee burgers een rechtsgang wordt bespaard.[74]

De opstelling van het kabinet kan niet anders dan uiterst burgervriendelijk worden genoemd. Zo laat de DUO-kwestie zien dat zelfs besluiten die naar hun inhoud correct waren (omdat in rechte is komen vast te staan dat is gefraudeerd) worden teruggedraaid om de enkele reden dat een onrechtmatig algoritme is gebruikt. Een oordeel van de hoogste bestuursrechter over de vraag of het onrechtmatige algoritme betekent dat alle op basis daarvan genomen besluiten ook onrechtmatig zijn, wordt niet afgewacht. Terwijl dit zeer de vraag is: besluiten die niet zijn aangevochten maar waarvan op basis van een latere rechterlijke uitspraak is komen vast te staan dat zij berusten op een onrechtmatige bewijsvergaring, hebben 'gewoon' formele rechtskracht.[75] Deze ruimhartige benadering is een typisch gevolg van de Toeslagenaffaire: op pragmatische gronden wordt overcompensatie voor lief genomen omdat het bepalen van de hoogte van het recht op compensatie in individuele gevallen niet doelmatig en onuitvoerbaar zou zijn. Sanders plaatst als kanttekening dat zeker het terugdraaien van de terugvorderingen vragen oproept, omdat het gaat 'over publiek geld dat door middel van fraude is verkregen dat alsnog cadeau wordt gedaan'.[76] Daarover lijkt de minister zich niet te bekommeren. In zijn brief klinkt een visie op de overheid door die in één klap schoon schip wil maken door 'proactief een stap naar voren te zetten', mede 'met het oog op goed bestuur en de ambitie van dit kabinet om het vertrouwen van de burger in de overheid te herstellen'.[77] Over de vraag wat de benadering van de minister betekent voor al die andere gevallen van

72 Rb. Overijssel 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:5627.

73 *Kamerstukken II* 2024/25, 24724, nr. 243, p. 6-7.

74 'Gecontroleerde (oud-)studenten met uitwonendebeurs krijgen geld terug', 11 november 2024, www.rijksoverheid.nl.

75 HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0718 (*Vulhop*).

76 Sanders 2025, die stelt dat er pragmatische en politieke argumenten kunnen zijn om onverplicht te compenseren, maar de minister niet moet pretenderen daartoe juridisch gehouden te zijn.

77 Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 11 november 2024 inzake 'Vervolgstappen controle uitwonendebeurs'.

door besluiten gedupeerde burgers ten aanzien van wie onverkort aan de formele rechtskracht wordt vastgehouden, rept de minister echter niet.

### 2.2.3 *Politisering van schadebeleid*

Daar waar de overheid faalt, blijkt zij bereid de portemonnee te trekken, zoveel is inmiddels duidelijk. Maar naarmate de politieke druk voor een (collectieve) oplossing groter is, zien we nog iets anders: een steeds indringender bemoeienis vanuit de Tweede Kamer en bewindslieden met schadebeleid en soms zelfs met individualiseerbare groepen gedupeerden. Moties die oproepen tot een preferente behandeling van specifieke groepen burgers zijn beslist geen unicum meer. Het heeft, met name bij de afhandeling van de drie crises, geleid tot een sterk gepolitiseerd schadebeleid. In de jaren negentig werden verschillende 'schadeschappen' (Schiphol, HSL-Zuid) opgericht, die op ruime afstand van de politiek en ver van het Haagse tumult hun werk konden doen. Werk dat in essentie niet verschilde van het werk van instanties als het IMG en de UHT. Maar de tijden zijn veranderd. Veel meer dan in het verleden moeten schadeafwikkelende instituten zich rekenschap geven van het feit dat de Haagse politiek meekijkt en bereid is om processuele of materiële keuzes politiek ter discussie te stellen. We zagen het bij alle drie de crises; ik noem enige voorbeelden in het dossier 'Groningen'.

> Zo dienden Kamerleden vanaf 2016 88 moties in, die er vaak toe strekten rechtstreeks in het beleid van het IMG in te breken.[78] Ook bewindslieden zijn niet te beroerd op de politieke golven mee te deinen; zo steunde staatssecretaris Vijlbrief eind 2022 een amendement dat ertoe strekte beleidsregels te kunnen geven met betrekking tot de taakuitoefening van het Instituut, dit in weerwil van de juridische status van het IMG als zelfstandig bestuursorgaan.[79] Wanneer het IMG na zorgvuldige juridische afweging besluit bij hoge uitzondering een keer wél in hoger beroep te gaan tegen een uitspraak van de rechtbank, kan het tegenwoordig rekenen op weerstand uit de Tweede Kamer, waar een motie werd aangenomen die de regering verzocht ervoor te zorgen dat er niet langer wordt doorgeprocedeerd tegen gedupeerden.[80] Het geslachtofferde belang is de bredere betekenis van de zaak voor andere gevallen, die kan zorgen voor ongelijkheid in de schadeafhandeling en een explosieve stijging van hiermee gemoeide kosten. Maar dat is politiek kennelijk minder relevant.

Dat de politisering van schade niet tot de drie crises beperkt is hebben de perikelen rond het CBR laten zien. De politieke en media-ophef was groot toen het CBR in 2019 plotseling kampte met grote uitvoeringsproblemen door opgelopen wachttijden voor een medische keuring, waardoor burgers soms langere tijd niet over een rijbewijs konden beschikken.[81] Een motie riep het kabinet niet alleen op het probleem op te lossen maar ook op zoek te gaan naar een 'actieve en passende

78 Zie nader Tjepkema 2024, p. 46-50.
79 *Kamerstukken II* 2021/22, 36094, nr. 5.
80 *Kamerstukken II* 2024/25, 36600 VII, nr. 97. Zie ook 'IMG in hoger beroep om verschillen in schadeafhandeling te voorkomen', schadedoormijnbouw.nl.
81 Zie de uitzending van BOOS, 'CBR haat zieke mensen', YouTube 6 juni 2019.

compensatie'.[82] Deze compensatie kwam er voor 85.000 mensen en werd uitgevoerd door het CBR, tegen geschatte kosten van € 5 tot 10 miljoen.[83]

Ook de CBR-kwestie is weer typisch voor langs politieke lijnen verlopend schadeherstel: *generiek* en *ruimhartig*, niet gericht op specifieke schrijnende gevallen maar via een categoriebenadering op duizenden tegelijk, zonder dat bewindspersonen of Kamerleden zich de vraag te stellen of van onrechtmatig handelen sprake is. Immers, aldus het voor de compensatie verantwoordelijke Kamerlid: 'Als je je als overheid niet aan een afspraak houdt, is het wel zo netjes als jij diegene bent die de gedupeerde tegemoetkomt'.[84] Politisering van schadebeleid is zo een evidente 'drijver' van de compensatiesamenleving. De mate waarin de Kamer zich geroepen voelt om micromanagement te plegen lijkt sterk afhankelijk van de vraag hoe proactief de overheid het ervaren onrecht herstelt. Sommige regelingen, zoals de afwikkeling van de schade door de onrechtmatige FSV, hebben nauwelijks tot Kamerdebat geleid, maar in de aanloop naar de Wht is sprake geweest van een voortdurende behoefte vanuit de Kamer om voor bijzondere groepen meer te betekenen.

Wellicht kan, om de compensatiereflex – zowel van de uitvoerende instanties als van de Kamer – enigszins te dempen, een verband worden gelegd met die andere reflex: de politieke omgang met risico's, die vaak leidt tot dure en overbodige regels. Aannemelijk is dat veel van wat de literatuur ons leert over de risico-regelreflex ook geldt voor de compensatiereflex. Daarom is het nuttig nog eens de woorden van het wetenschappelijke bureau van het CDA aan te halen:

> 'Houd het hoofd koel bij incidenten. Op incidenten volgt te vaak regelgeving terwijl er geen structureel probleem is, maar er zich een incident heeft voorgedaan of sprake is van een symptoom. Om de kans op overhaaste besluitvorming te verminderen zou na incidenten een afkoelingsperiode moeten volgen van een half jaar, zodat de emotie van het moment kan afkoelen.'[85]

Deze woorden, die overigens een vuistregel zijn van elk project van enige omvang,[86] zijn toegespitst op de risico-regelreflex, maar gaan ook daarbuiten op. Zo waren deze woorden duidelijk niet aan het kabinet besteed bij de start van de Hersteloperatie Toeslagen. Wat *was* het structurele probleem dat vooral de aandacht in de hersteloperatie nodig had? Welke gedupeerden verdienden het meeste aandacht en snelle zorg? Hoe voorkomen we in goede bedoelingen gesmoorde uitvoering die strandt in ruim 150 miljoen euro aan toegekende dwangsommen? Het zijn vragen die niet zijn gesteld en waarvan we mogen hopen dat ze in de toekomst wel gesteld

82 *Kamerstukken II* 2019/20, 29398, nr. 744.
83 *Kamerstukken II* 2019/20, 29398, nr. 766.
84 CDA-Kamerlid De Pater-Postma (thans NSC) in haar *maiden speech* (*Kamerstukken II* 2018/19, 107, item 12).
85 Wetenschappelijk Instituut voor het CDA 2011, p. 101, geciteerd door WRR 2011, p. 22.
86 Flyvbjerg & Gardner 2023, p. 15-21 ('Projects don't go wrong, they start wrong').

zullen worden. Daarom is zo'n afkoelingsperiode bij incidenten, waarin het probleem wordt belegd bij een Afkoelcommissie, wellicht geen slecht idee.

### 2.2.4 *De impuls van de Nationale ombudsman*

Ook onze instituties spelen een rol: de Hoge Colleges van Staat bijvoorbeeld. Twee daarvan – de Raad van State en de Algemene Rekenkamer – waarschuwen de (rijks)overheid als regel voor te genereus compensatiebeleid. Het uitgangspunt zou moeten zijn dat schadevergoeding van overheidswege haar grond vindt in het Burgerlijk Wetboek en eventuele geschreven en ongeschreven rechtsbeginselen. Daarbuiten dient de overheid terughoudend om te gaan met de toekenning van schadevergoedingen en dient het socialezekerheidsrecht als vangnet. Zo wordt onder- maar ook overcompensatie voorkomen. Op de noodzaak tot terughoudendheid wijst zowel de Raad van State[87] als de Algemene Rekenkamer.[88]

Vanaf het kantoor van een ander Hoog College van Staat, de Nationale ombudsman, klinkt een heel ander geluid. Begin jaren negentig was het nog een voorwerp van debat of het de Nationale ombudsman vrijstaat een oordeel te geven over de weigering van een bestuursorgaan om een burger (schade)vergoeding te betalen wanneer geen wettelijke verplichting tot betaling bestaat.[89] Daalder bepleitte dat met een positief antwoord op die vraag een grote mate van voorzichtigheid moest worden betracht. De fijnzinnige jurisprudentie van de burgerlijke rechter over nadeelcompensatie en de incidentele mogelijkheden tot nadeelcompensatie in de wetgeving zouden zich slecht verdragen met 'een uit de behoorlijkheidsnorm voorvloeiende – zij het niet rechtens afdwingbare – verplichting tot schadevergoeding'.[90] In het algemeen was de Nationale ombudsman ook terughoudend. Hij adviseerde alleen tot toekenning van een schadevergoeding:

> 'indien de gronden en overwegingen waarop een dergelijke betwisting berust zo duidelijk onjuist zijn en de juistheid van de schadeclaim al op voorhand zo evident is dat het desbetreffende overheidsorgaan in redelijkheid niet had kunnen komen tot de beslissing om schadevergoeding te weigeren.'[91]

Als aan dit zogenoemde 'Delacriterium' niet was voldaan beval de Nationale ombudsman soms toch aan een tegemoetkoming te geven, die dan op coulance was gebaseerd. Ortlep telde anno 2004 slechts drie van zulke gevallen in de periode tussen 1999 en 2004.[92]

---

87 Raad van State, 'Een slagvaardige overheid' (Jaarverslag 2022), p. 26-27.
88 Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2023 Ministerie van Financiën en Nationale Schuld* (Rapport bij het Jaarverslag 2023).
89 Vgl. de noot van Daalder bij NO 26 juni 1991, *AB* 1992/287.
90 Daalder 1991, p. 139.
91 NO 26 juni 1991, *AB* 1992/287; vgl. ook NO 4 september 1992, *AB* 1992/606, m.nt. Stolk.
92 Ortlep 2004.

Na het aantreden van Brenninkmeijer in 2005 neemt de Nationale ombudsman al snel een veel activistischer houding aan.[93] Tegenover het rechtmatigheidsperspectief plaatst hij het perspectief van behoorlijkheid, dat met zich brengt dat de overheid een 'coulante houding' inneemt. Dit omvatte voorheen vooral het innemen van een welwillende en oplossingsgerichte houding ten opzichte van de burger. Een coulante houding kon bijvoorbeeld betekenen dat een gemeente een schadeclaim niet doorschuift naar haar verzekeraar, maar haar eigen verantwoordelijkheid bij de behandeling ervan onder ogen ziet. Voorbeelden van coulance als grond voor een tegemoetkoming waren bijvoorbeeld gereserveerd voor situaties waarin burgers 'ten gevolge van onvoldoende voortvarendheid van en gebrekkige informatieverstrekking door bestuursorganen uitgaven in geld of investeringen in tijd hebben gedaan'.[94] Brenninkmeijer ziet echter een bredere rol voor coulance weggelegd, namelijk indien in een concrete situatie *de billijkheid* vraagt om een tegemoetkoming, bijvoorbeeld wanneer burgers ten gevolge van het onvoldoende in acht nemen van behoorlijkheidvereisten door een bestuursorgaan onvoorbereid voor grote uitgaven komen te staan.[95] Ook in zijn publicaties draagt hij deze nieuwe visie uit: coulant omgaan met schadevergoeding is een essentiële eigenschap van een behoorlijk handelende overheid, ook wanneer daartoe geen rechtsplicht bestaat of over een rechtsplicht onzekerheid bestaat.[96] In de situaties waarin hij op basis van coulance een tegemoetkoming aanbeveelt, gaat het vaak om in absolute zin geringe bedragen (enkele honderden euro's) maar dat neemt de indruk van een principiële koerswijziging niet weg: bestuursorganen hoeven zich niet langer te bekommeren over het ontbreken van een wettelijke grondslag en mogen 'gewoon' buiten de gebaande paden van het aansprakelijkheidsrecht treden. Brenninkmeijer is ook de motor achter spelregels over schadevergoeding, zowel voor het Rijk als voor gemeenten,[97] waarin hij meer aandacht vraagt voor een perspectief dat zich niet alleen laat leiden door precedentwerking, gelijke behandeling en comptabiliteitsregels.[98]

Van een andere orde is de activistische rol van de Nationale ombudsman in het Q-koortsdossier. Dit dossier kan met recht een *game changer* in het Nederlandse tegemoetkomingenbeleid worden genoemd, met de Nationale ombudsman als drijvende kracht. Zijn pleidooi is bescheiden: excuses en 'in concrete gevallen', op basis van maatwerk, een financiële tegemoetkoming (geen schadeloosstelling). Hij draagt een vijftigtal concrete zaken aan waarin mogelijk reden voor compensatie is.[99] Juist dit dossier heeft het kabinet echter uitgekozen om zijn beleid ten aanzien van onverplichte tegemoetkomingen uit te dragen: daarvoor is in beginsel

93 Zie over de rol van 'activist' en de andere rollen van de NO: Nationale ombudsman 2023, p. 45.
94 Zie bijv. Rapport 3 november 2004, 2004/427.
95 Zie bijv. Rapport 17 maart 2006, 2006/092.
96 Brenninkmeijer 2010, p. 50-59, Brenninkmeijer, Van der Bijl & Van der Vlugt 2012, p. 100-101.
97 *Schadevergoedingswijzer* (juni 2009) resp. *Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten* (februari 2011).
98 Brenninkmeijer, Van der Bijl & Van der Vlugt 2012, p. 101 alsook Spelregel 4 van de *Spelregels voor gemeenten*.
99 Nationale ombudsman 2012/100, p. 22.

geen ruimte.[100] Het pleidooi van de ombudsman wordt terzijde geschoven, al voorziet het kabinet wel in bepleite steunpunten (waaronder de oprichting van de Stichting Q-support). Uiteindelijk is het vergeefs, want na een rapport van de Nationale ombudsman waarin nogmaals op een financiële tegemoetkoming wordt aangedrongen[101] gaat het kabinet overstag en komt een regeling tot stand,[102] ook al heeft de rechtbank Den Haag net geoordeeld dat van onrechtmatig handelen van de Staat geen sprake is geweest.[103] Het beperkt houden van de tegemoetkoming tot enkele tientallen gevallen blijkt niet haalbaar. Om de regeling uitvoerbaar te houden kunnen uiteindelijk ruim tweeduizend gedupeerden aanspraak maken op een standaardbedrag van € 15.000. En dat in een dossier dat geen duidelijk precedent had. In wezen maakte het kabinet vooral duidelijk niet in staat te zijn beleid van enige betekenis te maken in het veld van de onverplichte tegemoetkomingen, maar daarover zullen we de Nationale ombudsman niet snel horen klagen.

De huidige Nationale ombudsman zet het activisme van Brenninkmeijer voort. In het rapport *Herstel bieden: een vak apart* (2023) onderzoekt hij tien regelingen en doet hij aanbevelingen om compensatieregelingen meer aan te laten sluiten bij de behoeften van gedupeerden.[104] Het is een rapport dat, niet verbazingwekkend, vrijheid van bestuurders met geldelijk herstel bepleit: financiële verantwoording en controle 'op hoofdlijnen', een groot mandaat voor uitvoerders en veel 'financiële vrijheid' om in samenspraak met gedupeerden het herstel te kunnen vormgeven. Het rapport stelt in algemene zin vooral de behoefte van gedupeerden op één – en die ligt niet bij 'schade tot achter de komma bewijzen' omdat dit zou aantonen dat de overheid de burger benadert vanuit een positie van wantrouwen.[105] Ook in het Q-koortsdossier blijft hij een activist; zo laat hij zelfs vijftien jaar na de uitbraak én de schaderegeling nog een rapport over Q-koorts het licht zien; het laatste, zegt hij.[106] Opvallend is dat zijn rapporten de problematiek niet alleen in algemene termen beschrijven, maar daarin vaak slachtoffers met naam en toenaam aan het woord komen om het hun door de overheid toegedane leed uitvoerig te beschrijven. Het past in de 'ik-samenleving', waarin verhalen over slachtoffers van overheidsoptreden goed gedijen.

## 2.3 Sociaal-maatschappelijke determinanten

### 2.3.1 *Ik-samenleving en emancipatie van het slachtoffer*

In het uit 1999 stammende rapport van de werkgroep claimcultuur werd al gewezen op afnemende sociale cohesie en ook in de civiele literatuur van destijds werd al

100 *Kamerstukken II* 2011/12, 31765, nr. 52.
101 Nationale ombudsman 2017/030.
102 Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts, *Stcrt.* 2018, 54726 en Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019, *Stcrt.* 2019, 39315.
103 Rb. Den Haag 25 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:587, Rb. Den Haag 21 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15100 en Hof Den Haag 2 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:956.
104 Nationale ombudsman 2023.
105 Nationale ombudsman 2023, p. 13, p. 21.
106 Nationale ombudsman 2024. Zie ook Gorter, Busch & Van der Lugt 2021.

gewezen op het verminderde 'Job-gehalte' van burgers.[107] Een veel genoemde oorzaak is de toegenomen politieke en religieuze onthechting, in plaats waarvan een individualistischer waardepatroon is gekomen. Een gerichtheid op carrière, financiële zekerheid en hedonistische waardenoriëntaties: dat is waar de moderne mens zich druk over maakt. Zelfs vergeleken met andere Europese landen zijn Nederlanders bovenmatig individualistisch en hedonistisch ingesteld. Er is een 'ik heb hier recht op'-gevoel onder jongeren, die zowel fysiek als mentaal weinig weerbaar zijn.[108] Dit verminderde 'Job-denken' heeft zich de afgelopen decennia versterkt doorgezet en heeft geleid tot een verminderde acceptatie van tegenslag, die weer een voedingsbodem bleek voor de opkomst van mediagenieke volkspsychiaters als De Wachter en Denys.[109] Zij signaleren een cultuur waarin vooral aandacht is voor het individu, dat beweerdelijk graag gebruikmaakt van alle hem ter beschikking staande rechten maar van plichten minder wil weten. Een veel gebruikte term om dit fenomeen te omschrijven is de 'ik-samenleving'.

In de ik-samenleving eist het ik (of een groep van verwante 'ikken') voortdurend de aandacht op en claimt graag een uitzonderingspositie. Sadin munt in dit verband de term 'ik-tiran', die met name vanaf 2010 versterkt is doorgezet onder invloed van digitale platforms als Facebook, X en Instagram. In het tijdperk van de 'ik-tiran' eisen deelbelangen hun als 'natuurlijk' gepresenteerde rechten op, wat bijvoorbeeld zichtbaar is in discussies over compensaties voor koloniaal en ander historisch onrecht. Het paradoxale, aldus Sadin, is dat terwijl deze aanspraken in de kern vragen om bekrachtiging van het *collectieve* systeem, datzelfde systeem dreigt te bezwijken onder de in theorie oneindige wildgroei van deelbelangen:

> 'Het gaat hier om "autoritaire particuliere belangen". Want ze ontkennen – in naam van het als zodanig opgevatte onrecht dat, en de vernedering die hen in het verleden is aangedaan – de basisprincipes van de maatschappelijke discussie, van voors en tegens, van overleg en van de algemene geldigheid van wetten en het recht.'[110]

De moeite die sommige burgers hadden om zich te schikken in de van overheidswege opgelegde maatregelen in de coronatijd zijn hiervan een goed voorbeeld. Zo ging de invoering van de avondklok gepaard met rellen en plunderingen, die volgens sommigen rechtstreeks terug te voeren zijn op een visie op het burgerschap waarin vooral de 'dikke ik' vooropstaat.[111] Ironisch genoeg kan hetzelfde worden gezegd van de gedupeerde ondernemers van avondklokrellen, die ruim baan kregen in de media en met succes bij de overheid aanklopten om hun schade vergoed te zien.[112] Zij krijgen immers een voorkeursbehandeling ten opzichte van winkeliers

107 Hartlief 1997, p. 36.
108 Kanne 2024, met verwijzingen naar wetenschappelijke studies.
109 De Wachter 2017 en Denys 2020.
110 Sadin 2021.
111 Eijkelenberg & Lujic 2021. Zij zien de 'in het Westen oprukkende claimcultuur' als 'het staatsrechtelijke equivalent van het dikke-ik-denken'.
112 Tijdelijke beleidsregel bedrijvenschade coronarellen, *Stcrt.* 2021, 16378.

die zich via hun opstalverzekering tegen deze schade gedekt wisten en braaf hun premie hadden betaald.

De verwijzing van Sadin naar discussies over historisch onrecht laat zien dat er een parallel valt te trekken met een opvallende *juridische* ontwikkeling, namelijk de emancipatie van het slachtoffer. Met name in de aandacht voor het hyperpersoonlijke en bijzondere van de eigen (rechts)positie liggen raakvlakken. Veraart, die veel schrijft over de compensatie bij historisch onrecht, spreekt van 'de opkomst van het slachtoffer', niet alleen in het strafrecht, maar ook daarbuiten. Volgens hem vond in de loop van de twintigste eeuw een paradigmawisseling plaats waarbij lange tijd verheffing (in de zin van erkenning van het slachtoffer als gelijkwaardig lid van de samenleving) vooropstond, maar dit in de loop der tijd plaatsmaakte voor een vertoog dat om juridische erkenning vraagt van het lijden van slachtoffers en dat er primair op gericht is om burgers in hun hoedanigheid van slachtoffer in de rechtsorde toe te laten. Een van de oorzaken van die paradigmawisseling was het versnelde proces van democratisering, individualisering en secularisering.[113] Dit weerspiegelde zich ook in het recht, dat in toenemende mate rekening houdt met de concrete noden en wensen van slachtoffers, waarbij het per definitie subjectieve narratief van de persoonlijke onrechtervaring leidend is. Het algemene verliest daarbij gezag ten opzichte van het particuliere.[114]

In de media (waarover hierna), in rapporten van de Nationale ombudsman, in zwartboeken van de Socialistische Partij en op tal van andere plekken zijn voorbeelden te vinden van die persoonlijke onrechtervaring, vaak met de overheid in de rol van zondebok. Het effect is volgens sommigen dat we het zicht op de échte slachtoffers verliezen. Filosoof Koenis ziet een verband met de 'ik-samenleving':

> 'Als iedereen slachtoffer is, verliezen we het zicht op de echte slachtoffers. Wat zegt het over onze samenleving, wanneer het gaat over ongelijkheid, dat wij mensen alleen maar als slachtoffers kunnen zien, terwijl wij tegelijk steeds meer een samenleving worden van individuen, die vooral gepreoccupeerd zijn met hun eigen rechten en identiteit?'[115]

### 2.3.2 *Invloed van de (sociale) media*

De opkomst van sociale media vergroot niet alleen het eigen 'ik' uit maar kan ook een heilzame werking hebben: het wordt eenvoudiger om verwante zielen te vinden, zodat men ervaringen kan delen en ook makkelijker collectief in actie kan komen tegen 'de ander'. In Groningen was die 'ander' de overheid en (aan haar zijde) de NAM en Shell, zodat – in de woorden van Groningse onderzoekers – de aardbevingsschade in wezen een 'intergroepsconflict' was: de 'wij' die met hun eigen belangen lijnrecht stond tegenover een dominant 'zij'-cluster. Aan de zijlijn van dit intergroepsconflict stonden de traditionele media en 'de rest van Nederland'. De

113 Veraart 2013, p. 583, p. 586.
114 Veraart 2024.
115 Koenis 2024.

sociale media konden de relatie met compensatie enerzijds versterken omdat het lezen van tweets en Facebookberichten gevoelens van gedeeld slachtofferschap versterkte.[116] Anderzijds droegen sociale media eraan bij dat men aan het slachtofferschap kon ontsnappen en eindelijk in actie kon komen.[117]

Ook de traditionele media spelen een stevige rol in de compensatiemaatschappij. Hun invloed bleek (mede) ten grondslag te liggen aan de wijze waarop de politiek is omgegaan met de Bulgarenfraude in het voorjaar van 2013: hun berichtgeving droeg bij aan narratieven die in de politiek een eigen leven gingen leiden en die een van de drijvende krachten waren van de stringente wetgeving.[118] In de nasleep van de drie crises gaven de talkshowtafels ruim baan aan de verhalen van gedupeerden; ook bleek het makkelijk programma's als *Pointer*, *Radar*, *EenVandaag* en *De Hofbar* met hun verhalen te vullen.[119] Deze programma's zijn exponenten van de 'emotionele democratie', waarin burgers niet alleen om respect vragen, maar vooral om erkenning van hun hyperpersoonlijke identiteit, levensstijl, gevoelens en kwetsbaarheden.[120] Dat blijft politiek vaak niet zonder gevolgen. Uit de literatuur over rampschade is bekend dat het voor de overheid soms onmogelijk is om hulp te weigeren 'once there are identified victims and their stories are featured on the evening news'.[121] Maar ook zonder dat er sprake is van doden en gewonden wil de Nederlandse overheid nog wel eens zwichten onder druk van de media.[122] Een hard causaal verband is niet eenvoudig aan te tonen, maar het heeft er veel van weg dat gedupeerden soms maximaal succes weten te bereiken via de drietrapsraket 'media-aandacht – Kamervragen – regeling'.

> Een voorbeeld is het item in *EenVandaag* over Rijnvarenden met een belastingschuld.[123] Veel Nederlandse exploitanten van schepen die op de Rijn varen hebben getracht de socialeverzekeringsplicht van hun werknemers te verleggen naar met name Luxemburg, Cyprus of naar Liechtenstein, teneinde een (aanzienlijk) lagere premieheffing te effectueren. Een arrest van de Hoge Raad maakt aan die opzet een einde: de werknemers blijken onverwacht premieplichtig in Nederland, terwijl zij al premies in Luxemburg hebben afgedragen. De reders blijken soms al failliet of geven om andere redenen geen verhaal, zodat de Belastingdienst de verschuldigde premies op de werknemers wil verhalen. Het item in *EenVandaag* laat een van de slachtoffers, die kampt

116 Greijdanus & Postmes 2019, p. 33.
117 Greijdanus & Postmes 2019, p. 106.
118 Frederik 2021, p. 21-30 en 'Buitensporige media-aandacht voor fraudezaken droeg bij aan de Toeslagenaffaire', *NRC* 28 februari 2024.
119 Het invullen van de term 'compensatie' in de zoekfunctie van deze programma's levert een casuïstiek op die nog veel rijker is dan ik in dit preadvies kan bespreken.
120 Pessers 2002, p. 11.
121 Dari-Mattiacci & Faure 2015, p. 183.
122 Zie bijv. de aanhoudende media-aandacht voor de schade van omwonenden van het kanaal Almelo-De Haandrik (in landelijke en plaatselijke media), die mogelijk heeft bijgedragen aan de ten langen leste door de provincie getrokken portemonnee ('300 woningen beschadigd na baggeren kanaal in Twente: "Het huis mag van mij wegdrijven"', *EenVandaag* 2 maart 2020).
123 'Matroos Maarten moet 24.000 euro belasting betalen: "Het is niet fair wat mijn werkgever heeft gedaan"', *EenVandaag* 31 januari 2019.

met een schuld van € 24.000, uitvoerig aan het woord. Naar aanleiding van de uitzending volgen Kamervragen en een motie waarin wordt gewezen op 'complexe (fiscale en sociale zekerheids)wetgeving en de toepassing en interpretatie van belastingverdragen'.[124] Een en ander leidt uiteindelijk tot de Regeling tijdelijke tegemoetkoming Rijnvarenden.[125]

De invloed van berichtgeving in de media zorgt ook voor een toenemend belang van *communicatiebeleid*. Met de invloed van berichtgeving in de media op het schadebeleid groeit immers het belang van een goede, professionele communicatiestrategie en afdelingen die vragen van de media kunnen beantwoorden en keuzes kunnen verantwoorden. Waar het Schadeschap Schiphol het rond de eeuwwisseling nog zonder een aparte communicatieafdeling kon doen, had het IMG er van begin af aan een. Inzichtelijk zijn bijvoorbeeld de berichten die kort na aardbevingen verschijnen en die laten zien hoeveel meldingen er zijn van schade in effectgebieden en daarbuiten.[126]

### 2.3.3 *Belangengroepen*

In nauw verband met de aandacht voor slachtoffers in (sociale) media staat de opkomst van belangengroeperingen. Hartlief constateerde al in 1997 dat iedere ziekte een eigen vereniging heeft.[127] Belangengroeperingen vormen ook nu nog een niet meer weg te denken onderdeel van onze polderdemocratie. De achtergrond is dat het voor individuen vaak moeilijk is om hun individueel geschade belang onder de aandacht van de overheid te brengen. Pas door belangen te bundelen in een belangengroepering wordt het – ook voor de overheid – duidelijk dat er sprake is van een structureel probleem dat aandacht verdient.[128] Met hun uitgesproken visie op de ontwikkelingen en inrichting van de samenleving kunnen belangengroepen (mede daardoor) een evidente invloed uitoefenen op beleids- en opinievorming.[129] Ook kunnen belangengroeperingen helpen bij het peilen van de behoeften van gedupeerden, zodat de inhoud van de regeling mede in overleg met hen tot stand kan komen.[130] Veelal gaat het slachtoffers namelijk niet (primair) om geld, maar om erkenning; omdat dit een 'interactioneel' karakter heeft, vervullen

---

124 *Kamerstukken II* 2018/19, vraag 2019Z05388, ingediend 19 maart 2019 en *Kamerstukken II* 2018/19, 35110, nr. 13 (8 juli 2019).

125 *Stcrt.* 2021, 50396. Deze casus heeft overigens ook verband met de reeds besproken complexiteit van regelgeving; zo merkt minister Koolmees in het Kamerdebat tot twee keer toe op dat de materie van de grensoverschrijdende arbeidsmarkt 'echt heel erg ingewikkeld' is.

126 Soms blijkt dat het aantal meldingen uit *niet*-effectgebieden dan nog hoog is; zo kwamen na de aardbeving op 22 oktober 2022 in Wirdum (magnitude 2,2) 343 schademeldingen binnen, waarvan 13 in het effectgebied van de bevingen ('Schademeldingen na bevingen bij Wirdum', www.schadedoormijnbouw.nl).

127 Hartlief 1997, p. 37.

128 Stolk 2024, p. 194-196 en de podcast *Uit de school*, 'Schade en Schande met Rowie Stolk en Merel van Rooy', 1 juli 2024.

129 De Wal, Van Twist & Schmidt 2007, p. 24-27.

130 Vgl. de voorbeelden die Keppel 2015, p. 87 geeft van de inspraak die LTO Nederland en het Indisch Platform hadden bij specifieke regelingen (zie resp. *Kamerstukken II* 1998/99, 24071, nr. 47, p. 3-4 en *Kamerstukken II* 1999/2000, 25839, nr. 13, p. 10-11).

belangenorganisaties een belangrijke rol tussen slachtoffergroepen en overheid.[131] Andere behoeften dan geldelijke kunnen zo worden geïnventariseerd, terwijl zij ook verwachtingen over de aard en het doel van de tegemoetkoming kunnen managen.[132] Belangenorganisaties nemen dan ook geregeld deel aan de onderhandelingstafel bij het opstellen van schaderegelingen.[133]

> Bedrijvenschaderegelingen voor onverzekerbare schade na de coronarellen kwamen tot stand in nauw overleg met VNO-NCW en MKB-Nederland.[134] Schaderegelingen van Limburgse ondernemers na de watersnood kwamen in constructief overleg met VNO-NCW, MKB-Nederland, MKB-Limburg en LWV tot stand.[135] Ook de schadevergoeding ten behoeve van eigenaren van niet-aangewezen Stints kwam tot stand in nauw overleg met brancheorganisaties in de sector.[136]

De keerzijde moet echter ook onder ogen worden gezien. Met de opkomst van de collectieve actie in het civiele recht zijn er thans ook belangengroeperingen die vooral procederen om een deel van de opbrengst van de collectieve afwikkeling op te strijken. Dit aspect van de claimcultuur was in 1999 nog niet aan de orde, maar inmiddels wel: belangenbehartigers die actief op zoek gaan naar vorderingen en benadeelden ('meld je ook aan als gedupeerde!'). Of dit nu echt tot een claimcultuur leidt of niet,[137] feit is dat er rond elke crisis al snel sprake is van een bonte verzameling van belangengroeperingen.

> De website van het Groninger Gasberaad somt er voor Groningen negentien op, met bekende namen als het Groninger Gasberaad maar ook minder bekende als Schokkend Groningen, Waakzaam Woldendorp en Recht voor Groningen.[138] Naar aanleiding van de toeslagenaffaire werden de Stichting Lotgenotencontact, de Stichting (Gelijk)waardig Herstel en de Stichting Gedupeerde Ouders opgericht. Naar aanleiding van de coronacrisis waren het de Stichting C-support en PostCovid NL (beide voor mensen met langdurige coronaklachten), naast reeds bestaande clubs als de Koninklijke Horeca Nederland, welke laatste vergeefs tegen de Staat procedeerde voor nadeelcompensatie naar aanleiding van de sluitingsmaatregelen.[139]

Het gaat hier overigens niet per se (enkel) om groeperingen die beogen de overheid tot compensatie te bewegen of haar aansprakelijk te stellen. Wel hebben zij veelal uitdrukkelijk tot doel om het lot van gedupeerden in de media onder de aandacht te

131 Ammerlaan 2014, p. 62.
132 Zie in het kader van de Q-koorts nader Gorter, Busch & Van der Lucht 2021.
133 Zie ook Kuipers 2022, p. 459-463.
134 'Grapperhaus komt met schaderegeling ondernemers coronarellen', www.rijksoverheid.nl, 9 februari 2021.
135 'Kabinet komt getroffen Limburgse ondernemers financieel tegemoet', www.vno-ncw.nl, 13 augustus 2021.
136 *Stcrt.* 2023, 27085, p. 8.
137 Tillema 2019, p. 510 relativeert het gevaar voor een claimcultuur.
138 www.gasberaad.nl/belangengroepen.
139 Rb. Den Haag 9 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11457.

brengen en zo politieke invloed uit te oefenen. Op sommige terreinen met succes. Zo is de uitdijing van bijzondere tegemoetkomingsregelingen voor beroepsziektes, waarbij de ene na de andere groep van slachtoffers wordt verheven tot een speciale status, vooral het gevolg van succesvol lobbyen van belangengroeperingen. Volgens Waterman is het een beloning voor hard schreeuwen, die andere belangengroeperingen aanmoedigt dezelfde weg te bewandelen en daarmee het aansprakelijkheidsrecht nog verder te ondergraven.[140] Volkskrant-columnist Sommer is al even somber over de invloed van belangengroepen en meent dat Nederland een lobbycratie is geworden: 'Wie het hardst roept, met de beste toegangen, krijgt de sleutel van de Haagse subsidiepot'.[141]

## 2.4 Juridische determinanten

### 2.4.1 *Aansprakelijkheid uit onrechtmatige en rechtmatige overheidsdaad*

*Onrechtmatige overheidsdaad: formele rechtskracht onder druk en ruimhartigheid troef*

Het civiele aansprakelijkheidsrecht heeft het afgelopen decennium verschillende voorbeelden laten zien van een Hoge Raad die keuzes maakt die soms uiterst slachtoffervriendelijk zijn.[142] Hetzelfde kan bezwaarlijk worden gezegd van het overheidsaansprakelijkheidsrecht. De algemene tendens is er een van *beperking* en niet van *uitbreiding*. Een bekende metafoor is die van de 'slinger' van de overheidsaansprakelijkheid, die in de jaren tachtig en negentig meer in de richting van uitbreiding tendeerde, een tendens die Polak heeft verklaard door onze kijk op het overheidsgezag in de jaren zestig en zeventig. Vanaf de eeuwwisseling is het beeld vervolgens gaan kantelen en zijn, met name vanuit de rechtspraak van de Hoge Raad en de hoogste bestuursrechters, meerdere mechanismen ontwikkeld om overheidsaansprakelijkheid te beperken.[143] Dat is ook de conclusie van de redactie van *Overheid & Aansprakelijkheid* in haar vijfjaarlijkse overzichten van de stand van de rechtsontwikkeling. Zij concludeert zowel in 2013, 2018 als 2023 dat de tendens op hoofdlijnen een terughoudende is.

> Dat neemt overigens niet weg dat op specifieke terreinen soms ook sprake is van een tendens in de richting van uitbreiding van aansprakelijkheid of het verlagen van de drempels voor een recht op schadevergoeding. Relatief nieuwe loten aan de stam zijn bijvoorbeeld de aansprakelijkheid voor militaire operaties[144] en schadevergoeding bij schending van persoonlijkheidsrechten (zoals neergelegd in de AVG).[145] Ook in het materiële recht is soms sprake van burgervriendelijker tendensen, zoals de voor burgers iets gunstiger invulling van de eis van het causaal verband bij verlengde

140 Waterman 2022, p. 120.
141 Sommer 2022. Ook Hasekamp 2023 waarschuwt voor een lobbycratie.
142 Zie nader Hartlief 2023b.
143 Polak 2010.
144 Zie voor een bespreking Van Ettekoven e.a. 2023, p. 79-81.
145 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, AB 2020/307, m.nt. Koenraad & Kortmann.

besluitvorming,[146] maar zij kunnen bezwaarlijk dienen als bewijs voor het bestaan van een compensatiemaatschappij.

De rechtspraak is al met al slechts een bescheiden aanjager van de compensatiemaatschappij. Toch laten de crises zelfs bastions als de formele rechtskracht niet onberoerd. In een prejudiciële beslissing over aardbevingsschade aanvaardde de Hoge Raad een uitzondering op de formele rechtskracht die beperkt lijkt tot 'Groningen' maar waarvan in veel commentaren is opgemerkt dat de overwegingen van de Raad net zo goed opgaan voor situaties buiten Groningen.[147] Al even opmerkelijk waren twee vonnissen over de formele rechtskracht van terugvorderingsbeschikkingen in het kader van de toeslagenaffaire, waarvan met name het vonnis van de rechtbank Overijssel de vraag heeft opgeroepen of er sprake is van een nieuwe billijkheidsuitzondering op de formele rechtskracht.[148] De in de rechtspraak normaal gesproken gestelde voorwaarden voor de uitzondering van 'erkenning van onrechtmatigheid' (het *expliciet* erkennen van onrechtmatigheid en het komen tot die erkenning in de periode dat tegen het besluit bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld) zijn door de rechtbank immers niet gesteld.

Een andere ontwikkeling is in paragraaf 2.2 al aan de orde gesteld: de opkomst van de notie van ruimhartigheid in enkele specifieke dossiers. Zo is de Wet herstelloperatie toeslagen juridisch geen aansprakelijkheidsregeling maar lijkt zij daar in haar bereik, doelstelling en uitwerking wel sterk op. De regeling combineert de voordelen van een tegemoetkomingsregeling (het niet hoeven nemen van de hoge drempels van aansprakelijkheid, forfaitaire bedragen, lage drempels voor een buitenwettelijk traject voor vergoeding van de 'werkelijke schade') met de voordelen van een succesvol beroep op het aansprakelijkheidsrecht: een aanspraak op volledige schadevergoeding. De met angels en voetklemmen bezaaide route richting aansprakelijkstelling van de overheid wordt de gedupeerden bespaard op grond van regelingen die vergeleken met de gemiddelde tegemoetkomingsregeling veel verfijnder zijn en die bovendien, als een deel van de 'werkelijke schade' onvergoed blijft, de mogelijkheid bieden van een aanvullend schadeverzoek.[149]

Is bij de afwikkeling van de toeslagenaffaire sprake van tegemoetkomingsregelingen met een onrechtmatigedaadskarakter, in Groningen zien we het spiegelbeeld: een wet (de Tijdelijke wet Groningen (TwG)) die in principe de 'zuivere' (en zuinige) civiele aansprakelijkheid van de NAM afwikkelt maar het IMG inprent dit

146 ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3462, AB 20117/88, m.nt. Kortmann (*Biolicious*).
147 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278; zie voor de kritische commentaren Franssen & Van de Sande 2020a, p. 25-27, Kortmann (AB 2019/519, sub 7), Roozendaal (O&A 2019/58) en Commissie-Schueler 2023, p. 111-112.
148 Tjepkema & Van Triet 2023, p. 123.
149 Vgl. voor de FSV-regeling *Kamerstukken II* 2024/25, 366756, nr. 4, p. 4. Zie voor de Wht par. 2.2.1.

'ruimhartig' te doen.[150] Het is uiteindelijk aan de bestuursrechter om te beoordelen of de afwikkeling ruimhartig genoeg is geweest; 'ruimhartig' wordt daarmee in wezen een nieuwe rechtsnorm.

Zowel de Wht als de TwG maakt het voor de objectieve beschouwer lastig om aan te geven waar de grenzen tussen het voldoen aan een rechtsplicht en het onverplicht verder gaan dan die plicht precies lopen. Maar soms is het tamelijk helder dat het kabinet afstand neemt van het aansprakelijkheidsrecht. Te wijzen valt in het bijzonder op de beleidsmatige keuze voor overcompensatie die het kabinet maakt met het rapport *Nij begun* (maart 2023), dat gedupeerden van aardbevingsschade veel ruimere mogelijkheden geeft tot vergoeding dan waarvan het IMG eerder uitging. Een vraag die zich daarbij laat stellen is in hoeverre het bestuursrecht nog enkel dient als 'procesmodel', zoals de wetgever dat met de oprichting van het IMG had beoogd, of dat binnen dat procesmodel inmiddels ook schade wordt vergoed die vooral een uiting is van solidariteit met de Groningers. Vermoedelijk voor een zeer groot deel ook het laatste. Waar de koers jarenlang streng, wellicht te streng was, wordt de rode loper in *Nij begun* royaal uitgerold – een vorm van solidariteit die het Rijk met vergelijkbare slachtoffers elders in het land niet betracht.[151]

In meer politiek omstreden dossiers klinkt nu de ruimhartigheidsnotie: zo ook in het kader van de afwikkeling van de schade van de toeslagenaffaire,[152] de schade van omwonenden van het Kanaal Almelo de Haandrik[153] en de afwikkeling van schade door overstromingen en extreme regenval in Limburg en delen van Noord-Brabant.[154] Zeker voor wie al langer in het overheidsaansprakelijkheidsrecht rondloopt, is de tendens opmerkelijk. 'Groningen' en 'toeslagen' lijken binnen de (rijks-) overheid te hebben gezorgd voor een verandering in mentaliteit, waarbij het belang van het strikt naleven van de comptabele rechtmatigheid steeds vaker ondergeschikt wordt gemaakt aan overwegingen van billijkheid en uitvoerbaarheid. De sterke nadruk op noties van rechtmatigheid en rechtsgelijkheid, die bij veel overheden tot diep in de vezels zit, heeft in elk geval in enkele concrete dossiers plaats moeten maken voor een benadering die de strikte naleving van het aansprakelijkheidsrecht minder centraal stelt.

---

150 Het begrip werd geïntroduceerd in het Besluit mijnbouwschade Groningen, *Stcrt.* 2018, 6398. Ik bespreek 'Groningen' onder het kopje 'onrechtmatige overheidsdaad', al is mijnbouwschade een vorm van risicoaansprakelijkheid, gebaseerd op art. 6:174 BW en is zelfs daarover discussie mogelijk; Bröring, De Bakker & Lubach 2022, p. 116 zien het als een aansprakelijkheid 'sui generis'.

151 Ook Marseille wijst erop dat de slachtoffers van de kinderopvangtoeslagen en aardbevingen 'enorm' worden gefaciliteerd: 'Ik ken allerlei mensen die geen aardbevingsschade hebben, maar wel geld krijgen. De overheid durft geen nee te zeggen.' (*Mr Online* 3 september 2024). Zie ook Tjepkema 2024, p. 25-26, p. 31.

152 Zie bijv. de Rijksbegroting 2024, bijlage 6 ('Toeslagen Herstel'): 'Het kabinet zet zich in voor mensen die gedupeerd zijn door de problemen met toeslagen. Om gedupeerden door de problemen met toeslagen recht te doen is ruimhartige compensatie en emotioneel herstel cruciaal.'

153 Keijzer 2023.

154 Andersson Elffers Felix 2023.

Een significante bijdrage aan het beeld van Nederland als compensatiemaatschappij wordt gevormd door ons stelsel van nadeelcompensatie, mogelijk het ruimhartigste ter wereld. Dit recht wordt gebaseerd op het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (*égalité devant les charges publiques*). Dit is niet de enige grondslag voor nadeelcompensatie, maar wel de belangrijkste.[155] Het égalitébeginsel geeft recht op compensatie als de benadeelde *onevenredig*, dat wil zeggen in het bijzonder en in abnormale mate wordt geraakt: hij moet een 'speciale last' ondervinden die uitstijgt 'boven het normaal maatschappelijk risico'. Er is de nodige strenge rechtspraak over deze criteria, die geheel in lijn liggen met het moederarrest van het nadeelcompensatierecht: *Leffers/Staat*.[156]

In de jaren negentig kwam in het bestuursrecht echter een vorm van nadeelcompensatie op gang die ook tegenwoordig nog zijn sporen heeft nagelaten en die haaks stond op de met *Leffers* ingezette strenge lijn, te weten de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over planschade op basis van artikel 49 Wet op de ruimtelijke ordening (WRO). Deze koers was ruimhartig in die zin dat de Afdeling geen ruimte zag voor de aan het égalitébeginsel verbonden eis van het normaal maatschappelijk risico – op zichzelf opmerkelijk op het terrein van de ruimtelijke ordening in een overwegend dichtbebouwd land. Een ontwikkeling met, al even opmerkelijk, een civielrechtelijke achtergrond.[157] Deze rechtspraak had met name twee gevolgen, die ook vandaag de dag nog voelbaar zijn.

Ten eerste zorgde deze rechtspraak voor een 'normalisering' van het recht op planschade en vooral van *indirecte* planschade (het drukken van de waarde door nadelige ruimtelijke ontwikkelingen in de omgeving). Tegemoetkomingen in planschade werden een gebruikelijk prijskaartje van elk rechtmatig ruimtelijk voornemen; de bouw van appartementen, woningen, laat staan 'abnormale' ontwikkelingen als de komst van een supermarkt, gaven omwonenden al snel recht op planschadevergoeding. Waren de bedragen die gemeenten kwijt waren aan hun

155 Een andere grondslag is in elk geval art. 3:4 lid 2 Awb, dat thans een belangrijke rol speelt bij schendingen van het vertrouwensbeginsel; zie voor een recente verkenning de conclusie van A-G Snijders, ECLI:NL:RVS:2024:3420. Voor schadevergoeding van derden die schade lijden door rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden zoekt de wetgever de grondslag m.i. terecht niet in het égalitébeginsel en schuift hij de billijkheid naar voren (*Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1403-1404).

156 HR 18 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:AC4031, NJ 1992/638, m.nt. CJHB.

157 Bruno van Ravels heeft mij erop gewezen dat de aversie tegen het égalitébeginsel vooral kan worden verklaard door de civielrechtelijke achtergrond van enkele destijds bij de Afdeling werkzame staatsraden. Hier kan wellicht een koppeling worden gelegd met het feit dat in civilibus een reden om schade *niet* te collectiviseren (via sociale zekerheid of (risico)aansprakelijkheid) vaak ligt in gedragingen van het individu (bijv. roekeloosheid of onvrijwillige werkloosheid), en niet in het Maatschappelijk Noodlot (Van Manen 1998, p. 109-110). Dat kan verklaren waarom in de visie van de Afdeling destijds risicoaanvaarding, dat het accent legt op gedragingen van het individu (die de maatregel had moeten voorzien) wel aanvaardbaar was als begrenzer van de aansprakelijkheid van de overheid op grond van art. 49 WRO, maar het normaal maatschappelijk risico niet.

planschaderekeningen voorheen zo beperkt dat in een bestuursrechtelijk handboek werd opgemerkt dat het planschaderecht 'in wezen niet functioneert',[158] nu sloeg de slinger door naar de andere kant.[159] Het recht op planschadevergoeding raakte in ons stelsel ingeburgerd, en de (latere) erkenning van het égalitébeginsel in de jurisprudentie van de bestuursrechter was daarvan een logisch gevolg. De hoge rekeningen waren uiteindelijk aanleiding om in de Wro (2008) het normaal maatschappelijk risico in het planschaderecht te introduceren. Maar aan de compensatiecultuur maakte die wet geen einde. Weliswaar werd het recht op planschade nu wel gebaseerd op het égalitébeginsel, maar dat gebeurde op een bescheiden schaal, in lijn met de eerdere normalisering onder artikel 49 WRO. De breuk met het verleden bleef beperkt in die zin dat 'in ieder geval 2%' van de waarde van de woning voor rekening van de getroffene bleef. Hoger dan 5% durfde de Afdeling uiteindelijk niet te gaan. Door die wankele wettelijke basis is de rechtspraak er per saldo niet in geslaagd het uitzonderlijke karakter van de égalitéaansprakelijkheid tot uitdrukking te laten komen: een zoektocht op raadvanstate.nl leert dat de Afdeling tussen 2012 en 2024 in ruim 1300 zaken een oordeel moest geven over een planschadeclaim.[160]

Een tweede gevolg van de artikel 49 WRO-rechtspraak was dat het planschade- en nadeelcompensatierecht industrialiseerde. Er kwam een bonte verzameling adviesbureaus, gespecialiseerd in advisering over planschade en nadeelcompensatie aan burgers en (met name) gemeenten. Was het recht op nadeelcompensatie vóór de koerswijziging zo uniek dat je de geslaagde gevallen op de vingers van één hand kon tellen, nu werd het een zo gebruikelijk fenomeen dat 'no cure no pay'-bureaus ontstonden.[161] Als eind jaren negentig het égalitébeginsel steeds steviger wortels schiet in de rechtspraak, weten de deskundigen zich een plek te verwerven als bijkans onmisbare speler in vrijwel elk planschade- en nadeelcompensatiegeschil. De 'normalisering' van het recht op planschadevergoeding en nadeelcompensatie betekent bovendien dat een schaalvergroting optreedt: bestuursorganen moeten zich soms op grote schaal van adviezen laten voorzien van het recht op nadeelcompensatie in 'speciale en abnormale' gevallen, begrippen die behoorlijk rekbaar bleken.[162] Het nadeelcompensatierecht werd een industrie, waarin de afge-

158 De Haan, Drupsteen & Fernhout 1978, p. 430.

159 'Planschade: doorn in het oog van gemeenten', *Stcrt*. 18 oktober 2004, 'Planschade is vaak te verhalen', *De Telegraaf* 12 januari 1994, 'Gemeente bang voor groei tal schadeclaims', *Leeuwarder Courant* 18 januari 1995.

160 Een zoektocht op de term planschade levert 1379 hits op. Omdat niet alle zaken over planschadebesluiten gaan, rond ik naar beneden af, maar hoe dan ook ging het in veel van die jaren om meer dan honderd zaken per jaar.

161 Het bekendst is de Rotterdamse firma Stichting Advisering Onroerende Zaken (SAOZ), maar denk verder aan Thorbecke, TOG, Langhout & Wiarda en Gloudemans. Langhout & Wiarda was zo'n 'no cure no pay'-bureau, blijkens advertenties in landelijke dagbladen in de jaren negentig.

162 Vgl. Van Ravels 2012, die signaleert dat het recht op nadeelcompensatie 'zich enigszins paradoxaal heeft ontwikkeld van een voorziening voor uitzonderlijke, want speciale en abnormale gevallen, naar een voorziening die soms compensatie biedt aan vrij omvangrijke groepen van personen'.

lopen decennia vele tientallen miljoenen zijn omgegaan.[163] De spilfunctie die met name deskundigen hebben gehad bij de steeds verder uitdijende nadeelcompensatiepraktijk in de jaren negentig en daarna kan niet worden onderschat: weliswaar niet *de iure*, maar wel *de facto* bepaalden zij vaak de hoogte van planschade- en nadeelcompensatierekeningen.

Vermelding verdient tot slot de tijdelijke omzetschade in verband met infrastructurele projecten. Als de slinger van het overheidsaansprakelijkheidsrecht ergens zichtbaar is, dan wel hier. Na een coulante, naar steunverlening neigende lijn in de praktijk die we in de jaren tachtig en negentig leerden kennen als 'bestuurscompensatie',[164] kwam vanaf het einde van de jaren negentig een strenger regime op gang waarbij nadeelcompensatie alleen in beeld kwam bij overschrijding van de 15%-drempel. Kritiek op de hoogte van deze drempel, die naar verluidt zelden tot toekenning van nadeelcompensatie leidde, bracht de Afdeling er in 2014 toe voortaan van bestuursorganen te verlangen dat zij de hoogte van de drempel gingen motiveren, mede aan de hand van de specifieke, mogelijk ook bedrijfseconomische kenmerken van de betreffende onderneming.[165] De praktijk zocht zoekend en tastend haar weg en er ontstond al spoedig de nieuwe 'range' tussen 8% en 15%, waarbij bestuursorganen een drempel van 8% ongemotiveerd konden toepassen, ook twee jaar achtereen, en hogere percentages een motivering behoefden. De behoefte aan duidelijkheid in de praktijk leidde tot een Handleiding, die beoogde bestuursorganen van de benodigde motivering te voorzien.[166] Inmiddels is een tweedeling in de praktijk waar te nemen, waarbij sommige gemeenten alsook het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat de Handleiding volgen, maar de meerderheid van de grote steden vooralsnog kiest voor de 8% (waarboven soms nog een korting wordt toegepast).[167] Als deze ontwikkeling doorzet en 8% (wat gemiddeld neerkomt op een maand gemiste omzet) het 'nieuwe 15%' zou worden, dan betekent deze afschaling van het normaal maatschappelijk risico dat we te maken hebben met een nieuwe vorm van solidarisering van het overheidsaansprakelijkheidsrecht.

### 2.4.2 *'Europa' als aanjager van de compensatiemaatschappij*

Ook de Europeanisering van ons recht laat zijn sporen na. Dat normaal maatschappelijk leed ook van 'Europa' soms moet worden gecompenseerd bewijst Verordening (EG) nr. 261/2004,[168] die – in bepaalde gevallen en onder voorwaarden – een

163 Het Schadeschap Schiphol gaf circa € 56,7 miljoen uit tussen 1999 en 2019; bij de aanleg van de HSL-Zuid ging het om ruim € 10 miljoen en bij de aanleg van de Noord-Zuidlijn om ruim € 30 miljoen.

164 Zie nader Te Rijdt 1991.

165 Zie Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2024, *Stcrt.* 2023, 33904 en beleidsregels in Ede, Haarlem, Zandvoort, Zwolle, Enschede en Arnhem.

166 Tjepkema & Van der Velden 2018.

167 Dit geldt in elk geval voor Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Eindhoven, Groningen, Tilburg en Maastricht.

168 Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91 (*PbEU* 2004, L 46).

aanspraak van reizigers op compensatie regelt bij vertragingen, annuleringen of overboekingen, zij het dat vervoerders nog wel een beroep kunnen doen op overmacht.[169] Op publiekrechtelijk terrein kan op verschillende ontwikkelingen worden gewezen, waarvan ik er enkele noem, zowel gerelateerd aan het EVRM- als het EU-recht.

Een eerste voorbeeld biedt de jurisprudentie over overschrijding van de redelijke termijn (ORT). Waar op nationaal niveau figuren als de Wet dwangsom burgers opeens het recht gaven geld te claimen als een besluit niet tijdig werd genomen, deed de compensatie ook zijn intrede bij traag bestuur en trage rechtspraak. Jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) heeft geleid tot fijnzinnige nationale jurisprudentie om vast te stellen of de burger wiens zaak niet binnen een redelijke termijn is afgerond, recht heeft op een schadevergoeding en zo ja, op hoeveel.[170] Omdat die termijn vaak wordt overschreden wordt in de rechtspraak gewerkt met standaardbedragen van € 500 per half jaar dat de termijn is overschreden. Deze schadevergoeding is – anders dan de Wet dwangsom – geen drukmiddel, maar dient ter vergoeding van de immateriële schade.[171] Het is daarmee in wezen 'gewoon' een vorm van aansprakelijkheid voor onrechtmatig overheidsoptreden. En toch is het ook in veel opzichten een uitbijter. Want normaal gesproken wordt het bestaan van immaterieel nadeel per geval vastgesteld, maar omdat dat bij ORT ondoenlijk zou zijn is een andere maatstaf ontwikkeld: bepalend is of door de overschrijding van de redelijke termijn sprake is van ondervonden 'spanning en frustratie'. Bijzonderheid twee: of spanning en frustratie bestaat, wordt bij het overschrijden van een bepaalde termijn verondersteld. In beginsel is niet van belang of de betrokkene *daadwerkelijk* spanning en frustratie heeft ondervonden,[172] hetgeen bijvoorbeeld betekent dat ook rechtspersonen 'spanning en frustratie' kunnen ondervinden.[173] Frappant is tot slot dat uitzonderingen op de hoofdregel van de veronderstelde spanning en frustratie zelden worden aangenomen, zodat de rechtspraak per saldo royaal is, in tegenstelling tot de gebruikelijke rechtspraak over de vergoeding van immateriële schade.[174] De ruimhartige lijn in de jurisprudentie verklaart de opkomst van 'no cure no pay'-bureaus, die er vooral op gebrand zijn procedures aan te spannen teneinde te profiteren van toe te kennen schadevergoedingen wegens schending van de ORT. Pas zeer recent heeft de wetgever daar in enkele specifieke geschillen paal en perk aan gesteld.[175]

---

169 Lindenbergh 2013.

170 EHRM 26 oktober 2000, NJ 2001/594, m.nt. Alkema (*Kudla/Polen*); EHRM 29 maart 2006, AB 2006/294, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Scordino/Italië*).

171 ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5948, JB 2011/167.

172 ABRvS 6 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA6496, ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9047, HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1461.

173 ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1146.

174 Zo ziet één uitzondering op zaken waarin sprake is van een zeer gering financieel belang, waarvoor de grens is bepaald op zaken met een lager financieel belang dan € 15 (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:292). De Hoge Raad heeft het inmiddels bijgesteld naar € 1000, de grens die al gold in boetezaken (HR 14 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:853).

175 Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm, *Stb.* 2023, 507 en Van Ettekoven 2023.

Een tweede fenomeen hangt samen met de toepassing van artikel 1 Eerste Protocol (EP) bij het EVRM. De invloed van dit artikel in het Nederlandse overheidsaansprakelijkheidsrecht is groot: het wordt in tal van procedures tegen de Staat ingeroepen, speelt incidenteel ook een rol bij regulering van eigendom in bestuursrechtelijke procedures en ligt ten grondslag aan bijzondere schadevergoedingsregelingen. Voor al deze verschijningsvormen geldt dat het artikel een gewone grondslag is voor overheidsaansprakelijkheid, zoals het égalitébeginsel en artikel 6:162 BW dat ook zijn. Maar zoals het 'normaal maatschappelijk risico' bij de toepassing van het égalitébeginsel tot interpretatieverschillen kan leiden, zo geldt hetzelfde voor de 'individual and excessive burden'. De rechtspraak van het EHRM geeft enig houvast maar laat wetgever en bestuur ook veel ruimte voor een eigen afweging. Zij hebben vaak, zeker bij de regulering van eigendom, een ruime 'margin of appreciation' en de vraag wanneer sprake is van een 'individual and excessive burden' is afhankelijk van een veelheid van gezichtspunten.[176] Het geringe houvast dat deze bieden, betekent dat de vraag hoe breed of eng de grenzen van aansprakelijkheid moeten worden getrokken uiteindelijk vooral een kwestie is van hoe de nationale instanties het eigendomsrecht *percipiëren*. Mijn beeld van die perceptie in de Nederlandse overheidspraktijk is dat we eerder een voorzichtige dan een strenge koers varen: twijfelen bestuur en wetgever of het door de artikel 1 EP-beugel kan, dan kiezen zij liever voor de ruimhartige dan voor de strenge lijn.

> Veelzeggend is de weigering van het kabinet om de al genoemde 2% toe te passen op directe planschade: dit zou op gespannen voet staan met artikel 1 EP EVRM.[177] Ook de Afdeling bestuursrechtspraak laat hier een opmerkelijke schroom zien,[178] die moeilijk te verenigen is met de enorme 'margin of appreciation' van de verdragsstaten in de sfeer van de ruimtelijke ordening. In een rechtsvergelijkende bundel is hierover opgemerkt dat in Nederland 'there is an exaggerated perception of what ECHR jurisprudence implies'.[179] Ook bij de veel besproken compensatie naar aanleiding van de productiebeperking van kolencentrales in de nasleep van het *Urgenda*-arrest – met respectievelijk € 332 en € 165 miljoen de hoogste nadeelcompensatie in Nederland ooit – lijkt 1 EP-vrees te hebben meegespeeld en kan de vraag worden gesteld of het normale ondernemersrisico terecht buiten beeld is gebleven.[180] Overspannen verwachtingen van ondernemingen van de bescherming die artikel 1 EP EVRM biedt, leiden soms ook tot kansloze procedures in Straatsburg, die vooral lijken te worden gevoerd om de achterban de indruk te geven dat alles in het werk is gesteld om een compensatie te behalen.[181]

---

176 Zie voor een recente 'key case' EHRM 16 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1016JUD002162313, EHRC 2019/9 (*Könyv e.a./Hongarije*).

177 *Kamerstukken II* 2002/03, 28916, nr. 33, p. 63 en 114.

178 ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1110, r.o. 10. Zie ook de terechte kritische kanttekeningen van Franssen & Van de Sande 2021, p. 493-494.

179 Alterman 2010, p. 27.

180 Tjepkema, Van Emmerik & Van Drunen 2024, p. 28-38.

181 Zie bijv. EHRM 14 juni 2017, nr. 43768/17 (*Han Aarts B.V. e.a./Nederland*), over de weigering van de Nederlandse overheid om compensatie voor gemiste toekomstige inkomsten te bieden aan pelsdierhouders.

Tot slot laat ook het Unierecht zijn sporen na. Zijn rol als *steller van bovengrenzen* aan de compensatiemaatschappij verdient in elk geval vermelding: het staatssteunrecht is in tal van compensatiedossiers een niet meer te negeren factor die in de weg staat aan forse overcompensatie aan ondernemingen. Hier ligt een duidelijke relatie met tegemoetkomingen na rampen[182] maar ook met het nadeelcompensatierecht.[183] Als *aanjager* van de compensatiemaatschappij is het Unierecht minder dominant, maar niettemin aanwezig. Zo leidt het beschermingsregime van bepaalde diersoorten ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn op nationaal niveau tot faunaschade aangezien beschermde dieren de gewassen van fruit- en groentelers aanvreten. Dit type schade, dat nog het meeste wegheeft van nadeelcompensatie maar het niet is, wordt in Nederland afgewikkeld door het zelfstandig bestuursorgaan BIJ12. Omdat er geen sprake is van een EU-rechtelijke plicht tot compensatie,[184] is de invloed van de Europese Unie indirect van aard, maar wel significant: in 2023 kenden de provincies ruim € 55 miljoen aan tegemoetkomingen toe.[185]

Controversiëler is de opmars van slachtofferrechten in het strafrecht. Het EU-recht verplicht Nederland te voorzien in een financiële voorziening voor slachtoffers van een opzettelijk geweldsmisdrijf in geval van ernstig lichamelijk letsel of schade voor de gezondheid, voor zover de schade niet uit andere bron kan worden vergoed. Ook dient Nederland te voorzien in de mogelijkheid dat in het kader van een strafprocedure of andere gerechtelijke procedure wordt beslist inzake schadevergoeding door de dader. In een dergelijke voorschotregeling voorziet het Nederlandse recht sinds 2011 voor slachtoffers van een geweld- of zedenmisdrijf en hun nabestaanden en vanaf 2016 ook voor andere slachtoffers van geweldsmisdrijven. Deze regeling is geen directe vorm van overheidsaansprakelijkheid: het Centraal Justitieel Incasso Bureau heeft tot doel het bedrag eerst voor te schieten, om het daarna op de daadwerkelijke dader te verhalen. Maar *de facto* werkt de regeling als een nieuw, bijzonder overheidsfonds voor schade in verband met geweldsmisdrijven, want een solvente dader die grote bedragen aan schadevergoeding kan betalen is niet altijd gevonden. Daar komt bij dat de strafrechter aan slachtoffers van geweldsmisdrijven steeds vaker bedragen toekent die sterk afwijken van de bedragen die de civiele rechter in privaatrechtelijke verhoudingen toekent.[186] Zo kende het Hof Amsterdam in een geval van excessief geweld voor geleden immateriële en materiële schade een bedrag van € 2,8 miljoen toe.[187] 'Rara, wie die rekening betaalt', aldus Hartlief, die stelt dat de gevolgen van de voorschotregeling duidelijk zijn onderschat.[188] Volgens hem zou de minister op zijn schreden moeten terugkeren. Later moet Hartlief echter erkennen dat we niet buiten Europa kunnen rekenen: de Europese Commissie

182 UU, AEF en EUR 2024.
183 Tjepkema 2010, p. 709-763 en Boot & Franssen 2014.
184 Zie nader HvJ 27 januari 2022, zaak C-238/20, ECLI:EU:C:2022:57 (*Satini-S*).
185 www.bij12.nl/onderwerp/faunaschade/schadecijfers. Overigens bestaat een regeling van wildschade al veel langer (Regelen vergoeding door wild aangerichte schade, *Stcrt.* 1978, 200).
186 Een voorbeeld is Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13006: € 350.000 aan immateriële schadevergoeding. Zie voor meer voorbeelden Bosch 2024/14.
187 Hof Amsterdam 16 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3077.
188 Hartlief 2023a.

heeft een voorstel gepubliceerd dat de rechten van slachtoffers in het strafproces verstevigt en dat zelfs een uitbreiding van onze als ruimhartig ervaren regeling lijkt te impliceren.[189] Volgens Schijns is de Europese Unie 'meer en meer de bepalende architect van het compensatiestelsel na misdrijf'.[190] Een stelsel dat de Staat verder op kosten zal jagen.

### 2.4.3 *De onstuitbare opmars van de onverplichte tegemoetkoming*

Wellicht is het geen 'harde' juridische determinant omdat zij politiek is ingegeven. De juridische inbedding ervan en het feit dat ze vaak dicht aanleunen tegen het aansprakelijkheidsrecht maakt dat ik hier tot slot inga op de lappendeken aan bijzondere regelingen met onverplichte tegemoetkomingen. Het is niet goed mogelijk één ontwikkeling aan te wijzen zoals de artikel 49 WRO-rechtspraak; wel is duidelijk dat er zonder meer sprake is van een sterke toename van het aantal bijzondere tegemoetkomingsregelingen. Enkele oorzaken daarvan werden al in paragraaf 2.2 verkend, maar de tegemoetkomingsregeling heeft ook buiten het terrein van 'falend beleid' terreinwinst geboekt.

Vóór de eeuwwisseling waren tegemoetkomingen uitzonderlijk: er was sprake van een strakke nullijn, enkel doorbroken door een nieuw fenomeen als het Schadefonds geweldsmisdrijven (1975) en een zeer incidentele tegemoetkoming daarbuiten, zoals onverplichte tegemoetkomingen aan de ex-gegijzelden van de treinkaping bij Bovensmilde in 1977.[191] De taaie discussie die oud-mijnwerkers met silicose begin jaren negentig moesten voeren met het kabinet voor een compensatie buiten het aansprakelijkheidsrecht en bestaande sociale voorzieningen om is exemplarisch voor de nullijn, die voor deze bijzondere groep uiteindelijk toch werd doorbroken.[192]

Rond de eeuwwisseling wordt ons land in een relatief kort tijdsbestek opgeschrikt door grote incidenten met de fysieke veiligheid van ondernemingen, waarin tal van doden en gewonden te bespeuren zijn: de nieuwjaarsbrand in Volendam, de vuurwerkramp in Enschede en de legionellabesmetting in Bovenkarspel. De ad-hocregelingen die in de nasleep daarvan werden opgesteld waren aanleiding tot de instelling van de commissie-Borghouts, die het kabinet moest adviseren over financiële tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten.[193] Het rapport beklemtoonde het belang van 'effectieve prikkels' om schade te voorkomen, het beperkt houden van compensatielasten en het streven naar rechtseenheid bij verschillende rampen die tot vergelijkbare schade leiden.[194] Het kabinet omarmde veel aanbevelingen van de commissie, zoals het uitgangspunt dat de vervuiler moet

189 Hartlief 2024, p. 5 (noot 40). Zie voor de bescherming van slachtofferrechten in de EU ook commissie-Donner 2021, p. 30-32.
190 Schijns 2023.
191 Aanhangsel van de Handelingen, Zitting 177, 308, p. 627-628.
192 Door oprichting van de Stichting Silicose, die overheidsgeld voor één bepaalde beroepsziekte (stoflongen van oud-mijnwerkers) moesten uitdelen. Zie nader Tjepkema 2024, p. 1-2.
193 Commissie-Borghouts 2004.
194 Zeer kort samengevat: zie uitvoeriger *Solidariteit met beleid*, p. vi-xii.

betalen en in dat verband de wens om de solvabiliteit van risicovolle ondernemingen te vergroten door in te zetten op de verbreding van de mogelijkheden tot verzekering.[195] Het vergroten van de draagkracht van primaire schadeveroorzakers bleek echter taaie kost. Een verklaring die Hartlief heeft gegeven is dat het opleggen van een verplichting tot zekerheid aan risicovolle inrichtingen regulering, controle en handhaving vergt, die kennelijk niet van de grond kwamen. Ook bleek het moeilijk verzekeraars te dwingen een uitgebreidere verzekering te bieden en zou de overheid zich door verzekeringen verplicht te stellen van hen afhankelijk maken.[196]

Twee ontwikkelingen vlak na 'Borghouts' lieten zien dat een terughoudende rol van de overheid bij het ad hoc voorzien in compensaties makkelijk gezegd, maar moeilijk gedaan is. Ten eerste de kredietcrisis van 2008, die ertoe leidde dat de overheid diep in de buidel moest tasten om (onder meer) het omvallen van systeembanken te voorkomen.[197] En ten tweede een politieke ontwikkeling uit diezelfde tijd: de politieke aardverschuiving post-Fortuyn. Deze maakte een eind aan een tijdperk van grote politieke stabiliteit, terwijl coherent beleid over de rol van de overheid als oplosser van groot en klein maatschappelijk leed juist daarbij gedijt. Stabiliteit was er in de 'paarse' jaren (1994-2002), maar zeker ook in de door het CDA gedomineerde jaren die daaraan voorafgingen. Die stabiliteit behoorde met de opkomst van Fortuyn en zijn nieuwe manier van politiek bedrijven al snel tot de verleden tijd. De versplintering van de politiek deed zijn intrede en zorgde voor een politiek waarin het dienen van deelbelangen van bijzondere groepen in de maatschappij hoger op de agenda kwam. Sporen van cliëntelisme, dat Nederland nooit helemaal vreemd was, zijn na het einde van 'paars' niet moeilijk te vinden. Bijzondere groepen burgers wisten zich soms jarenlang verzekerd van politieke en vaak ook financiële rugdekking: boeren die zich via het Programma Aanpak Stikstof juridisch gedekt wisten voor vervuilende activiteiten, eigenaren van gronden in de Zeeuwse Hedwigepolder en kokkel- en aalvissers, die de tot hun normale bedrijfsrisico behorende schade eenvoudigweg vergoed kregen: de lobbycratie in optima forma.[198] Het opzichtig dienen van particuliere deelbelangen werd een steeds duidelijker onderdeel van de Haagse politiek. Dit ging ook gepaard met tegemoetkomingsregelingen, soms vermomd als subsidieregeling: opzichtige steun ('pseudosubsidies', 'onverplichte nadeelcompensatie') aan beroepsgroepen die naar hun aard een hoog ondernemersrisico hebben. Deze nieuwe loot aan de stam van de reeds versnipperde tegemoetkomingspraktijk begon ook de aandacht in de bestuursrechtelijke literatuur te trekken.[199]

In paragraaf 2.2.4 maakte ik al melding van de steun van het kabinet voor de door 'Borghouts' bepleite lijn van een beperkte rol van de centrale overheid naast het

195 *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11.
196 Hartlief 2021, p. 744, Hartlief 2024b, p. 206.
197 Hartlief 2021, p. 739.
198 Hoitink & Backes 2006.
199 Den Ouden & Tjepkema 2006, Damen 2012, Tjepkema 2014, Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015, Keppel 2015.

aansprakelijkheidsrecht en sociale voorzieningen.[200] Niet alleen de Q-koorts maar ook de drie crises hebben de houdbaarheid van die houding maximaal op de proef gesteld. Het is verleidelijk deze politiek van het tegemoetkomen in deelbelangen vooral op het conto te schuiven van partijen met een traditionele achterban, zoals het CDA en BBB, maar in wezen zien we het over de volle breedte van het politieke spectrum.[201] Dat blijkt wel uit de aanvullingen voor bijzondere groepen in de samenleving die in de COVID-tijd tot stand kwamen: D66 doet iets voor de studenten, CDA en BBB iets voor de land- en tuinbouw, VVD iets voor ondernemers.

> Zie de bijzondere regelingen die werden opgesteld voor ondernemingen met een omzetverlies van ten minste € 4000,[202] amateursportorganisaties,[203] land- en tuinbouwondernemers (met een subregeling voor telers van fritesaardappelen[204]), ondernemingen in de kinderopvang,[205] sociale advocatuur[206] en studenten met studievertraging.[207]

Een analyse uit 2021 – toen corona nog steeds rondwaarde – wees uit dat de steun vaak terechtkwam bij ondernemingen bij wie omzetverliezen ook in normale economische tijden te verwachten zouden zijn geweest. Van de 29 onderzochte sectoren bleken er in 2020 vier (horeca, luchtvaart, reisbemiddeling en hotelbranche) zware klappen te hebben gehad die duidelijk aan de coronacrisis waren te relateren, maar bij twintig sectoren was minder dan 50% van de ernstige omzetverliezen vermoedelijk coronagerelateerd.[208] Dit plaatst het alom als succes gepresenteerde coronasteunbeleid in een ander daglicht, en nu de coronacrisis voorbij is, is de boodschap van veel macro-economen dan ook dat 'terug naar normaal' het devies moet zijn en dat bedrijven weer gewoon failliet mogen gaan, omdat dat hoort bij een dynamische markteconomie.[209]

Maar daarmee zijn we bepaald niet van de tegemoetkomingsregeling verlost. Want ons politieke landschap blijft versnipperd en daarmee een voedingsbodem voor financieel cliëntelisme. De laatste loot aan de stam zijn onverplichte tegemoetkomingsregelingen voor beroepsziekten, zoals regelingen voor chroom-6 en de in het kielzog daarvan tot stand gekomen Regeling stoffengerelateerde beroepsziekten, maar ook regelingen die ik in paragraaf 4.2 nader zal bespreken. Wat niet kan worden uitgesloten is dat de drie crises als een vliegwiel hebben gefungeerd

---

200 *Kamerstukken II* 2012/13, 28286, nr. 610, p. 2.
201 Zie uitvoerig Van den Brink 2021, p. 176-180, p. 215-241.
202 Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19, *Stcrt.* 2020, 19159.
203 Beleidsregel tegemoetkoming amateursportorganisaties en verhuurders sportaccommodaties, *Stcrt.* 2021, 4754.
204 Regeling tegemoetkoming land- en tuinbouwondernemers, *Stcrt.* 2020, 25444.
205 Tijdelijke tegemoetkomingsregeling KO, *Stb.* 2020, 134.
206 Tegemoetkomingsregeling gesubsidieerde toevoegingen praktijk van advocaten, mediators en bijzondere curatoren COVID-19-crisis, *Stcrt.* 2020, 32505.
207 Tijdelijke regeling tegemoetkoming studenten in verband met de uitbraak van COVID 19, *Stcrt.* 2020, 38900.
208 Schellekens, Wijnen & Cnossen 2021.
209 Bergeijk & Fransman 2021.

voor een overheid die, als de politieke nood maar hoog genoeg is, de onverplichte tegemoetkoming heeft ontdekt als middel om incidentele brandjes te blussen. Veelzeggend is het feit dat er zelfs een interdepartementale werkgroep bestaat die deze politieke neiging in juridisch acceptabele banen moet leiden. Willen we tot haar opheffing komen, dan zal de overheid moeten komen tot het aanpakken van de *onderliggende* maatschappelijke problemen. Want alleen zo zal de praktijk van ad-hocregelingen enigszins kunnen worden ingedamd. Wordt dat niet gedaan, dan blijven de woorden van Van Boom vooralsnog overeind:

> 'Als er politieke druk is, doen we iets voor de een maar niet voor de ander. Alle goede bedoelingen ten spijt moet de conclusie zijn dat de overheid geen integrale visie heeft op wie wanneer waarom welke ondersteuning verdient buiten de gewone kaders.'[210]

210 Van Boom 2022.

# 3 Terugblik, kanttekeningen en blik vooruit

## 3.1 Terugblik

Is Nederland een compensatiemaatschappij? Een antwoord op deze vraag veronderstelt een helder normatief referentiekader, waarvan ik in hoofdstuk 1 al heb gesteld dat ik niet heb beoogd dat aan te reiken. Wat het vorige hoofdstuk wel duidelijk maakt, is dat er de afgelopen kwart eeuw sprake is geweest van een veelheid aan ontwikkelingen die ieder voor zich en in combinatie met elkaar hebben gemaakt dat het thema van de compensatiemaatschappij hoog op de maatschappelijke en juridische agenda staat. In commentaren heeft met name over de afwikkeling van de drie crises het geluid geklonken dat de overheid in haar 'compensatiedrift' zou zijn doorgeslagen. De bewijzen daarvoor zijn op zichzelf niet moeilijk te vinden: zie de lage drempels voor het kwalificeren als gedupeerde en hoge forfaitaire bedragen als de Catshuisregeling (toeslagenaffaire), het onnatuurlijk lage percentage faillissementen in de coronatijd en het royale pakket aan herstelregelingen na *Nij begun* (april 2023), bovenop de ruimhartige compensatiepraktijk van het IMG. Het is denkbaar om deze compensatiedrift te zien als *crisis as usual*, die vooral iets zegt over een uitzonderlijk tijdvak in de Nederlandse geschiedenis maar niets over het bewegen van Nederland in de richting van een compensatiemaatschappij.

Verschillende van de in het vorige hoofdstuk besproken determinanten laten echter zien dat het onjuist is om de doorgeschoten compensatiecultuur vooral te wijten aan de crises. Al ver voor 2018, in wezen vanaf de eerste helft van de jaren nul, zien we een tendens waarbij groot en klein maatschappelijk leed door de overheid steeds vaker met meer of minder ruimhartige financiële gebaren wordt beantwoord. Zo prent de Nationale ombudsman bestuursorganen al ruim twintig jaar in dat coulancebetalingen zonder wettelijke grondslag een kwestie van bestuurlijke behoorlijkheid zijn. Voorbeelden van gepolitiseerd schadebeleid zagen we niet alleen bij de crises, maar bijvoorbeeld ook bij de problemen bij het CBR, die leidde tot op grote schaal toegekende tegemoetkomingen. Regelcomplexiteit en nieuwe risico's (digitalisering) blijken ook los van de toeslagenaffaire aanleiding te zijn geweest tot maatwerkregelingen, die het falen van grote uitvoeringsorganisaties indringend aantonen. De aandacht voor slachtoffers in media en het feit dat zij hun belangen goed vertegenwoordigd weten in belangengroeperingen blijken eveneens een verklaring te zijn voor bijzondere tegemoetkomingsregelingen, en dit op tal van terreinen: schade door beroepsziekten, historisch onrecht en tal van andere vormen van maatschappelijk leed. Ook de soms ruimhartige ontwikkelingen in het nadeelcompensatierecht staan los van de ontwikkelingen van de afgelopen vijf

jaar. Een duiding waarbij de drie crises geen uitzonderlijk voorbeeld zijn van maar veeleer hebben gefungeerd als een vliegwiel voor een coulant compenserende overheid lijkt per saldo aannemelijker. Dan rijst meteen een vervolgvraag: is dat erg?

### 3.2 Voors en tegens van de coulant compenserende overheid

Feit is dat de regeling, of de in een individueel geval toegekende compensatie op gronden die niet of althans niet volledig tot het aansprakelijkheidsrecht herleidbaar zijn een belangrijk nieuw onderdeel van het landschap van de overheidsaansprakelijkheid zijn geworden. Hoewel regelingen qua doel, opzet en achtergrond sterk kunnen verschillen, beogen ze uiteindelijk allemaal hetzelfde: het *vergemakkelijken* van het recht op compensatie, via voorspelbare, netjes uitgeschreven procedures over termijnen, eisen aan de aanvraag, het te leveren bewijs en bepalingen over de rechtsbescherming. Daarmee nemen zij de hordes weg die het aansprakelijkheidsrecht veelal aan hen opwerpt en verduidelijken zij hoe aan de toepasselijke criteria invulling wordt gegeven. Er is, zo bezien, weinig mis met de coulant compenserende overheid. Maar dat is niet het hele verhaal. Ik plaats drie kanttekeningen.

Ten eerste is te ver doorschietende solidariteit een bron van rechtsongelijkheid. Zo waren de in paragraaf 2.4.1 genoemde uitspraken waarin Hoge Raad en rechtbanken vooral hun hart lieten spreken bij het aanvaarden van uitzonderingen op de formele rechtskracht een voedingsbodem voor nieuwe rechtsonzekerheid, aangezien zij de vraag opriepen waarom in vergelijkbare gevallen geen uitzondering wordt aanvaard. Met name de tegemoetkomingsregelingen zijn ook een voortdurende bron van rechtsongelijkheid: waarom wél compensatie voor patiënten met Q-koorts en niet voor long COVID? Waarom wél compensatie voor stoffengerelateerde beroepsziekten maar niet voor burn-out? Waarom wel kwijtschelding van private schulden van toeslagenouders maar niet de schulden van slachtoffers van wie de verkeersboetes zo hoog zijn opgelopen dat zij in de cel zijn beland? Voor sommige van deze voorkeursbehandelingen zal wellicht een goede rechtvaardiging te vinden zijn, maar dat neemt niet weg dat even zo vaak een duidelijk onderscheidend criterium ontbreekt, behalve dan het 'uitzonderlijk schrijnende' karakter van de situatie waarin het slachtoffer is komen te verkeren. Een goede motivering is echter onontbeerlijk voor een verantwoorde greep uit de algemene middelen.[211]

Een evident tweede bezwaar is dat de solidaire overheid de maatschappij enorme sommen geld kost, zeker in dit tijdperk van 'ruimhartigheid', waarin zelfs het belang van de overheid om door te procederen – en zo zekerheid te krijgen over de grenzen van aansprakelijkheid op basis van evenwichtige, voor de overheid werkbare normen[212] – een verdacht fenomeen is. Niet voor niets stelt de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme dat discriminatie in de publieke dienstverlening niet alleen problematisch is omdat zij leidt tot maatschappelijke ontwrichting maar ook omdat, zoals de commissie prozaïsch opmerkt, hersteloperaties miljarden

211 Vgl. Cane 2010, p. 474.
212 Schutgens 2022, p. 95.

kosten.[213] De directe kosten van een tegemoetkoming lopen ook op omdat veel regelingen laten zien dat het niet altijd eenvoudig is om de kring van gerechtigden tot een tegemoetkoming beperkt te houden.

> Zo kende de Stint-regeling op aandringen van de Afdeling bestuursrechtspraak één compensatieregime voor wel en niet aangewezen types, hoewel alleen ten aanzien van de 'wel aangewezen types' onrechtmatig was gehandeld.[214] Hetzelfde geldt voor een transgenderregeling waar strikt genomen enkel vanaf 2008 (toen het EHRM over de kwestie oordeelde) onrechtmatig was gehandeld maar ook de transgenders van voor die tijd werden gecompenseerd om secundaire victimisatie te voorkomen.[215] De compensatie voor studenten die 'schade' leden door COVID moest vooral studenten uit het mbo en hbo te compenseren die praktijkopdrachten misten. Om de regeling uitvoerbaar te houden hoefde vertraging echter niet te worden aangetoond; uiteindelijk compenseert de regeling alle studenten in hun laatste studiejaar met standaardbedragen.[216] Voor de Q-koorts tot slot vroeg de Nationale ombudsman om een bescheiden compensatie voor een vijftigtal schrijnende gevallen maar er kwam een standaardbedrag van € 15.000 voor alle gedupeerden. Ook hier zou de secundaire victimisatie bij een keuze voor maatwerk vermoedelijk niet te overzien zijn geweest. Later werd, op aandringen van de Kamer, de regeling nog verder uitgebreid: niet alleen degenen die besmet werden van 2007 tot en met 2011 kregen een tegemoetkoming, maar alle besmette personen van 2005 tot en met 2012.[217]

Naast deze directe kosten kennen veel tegemoetkomingsregelingen ook hoge indirecte maatschappelijke kosten in de vorm van procedures tegen besluiten op grond van de regeling. De al genoemde regeling voor Rijnvarenden is een goed voorbeeld: liefst 46 procedures bij rechtbanken over de regeling, vooral van schippers met vergelijkbare schade, die echter buiten het bereik van de regeling vielen. Het voorbeeld laat zien dat links- of rechtsom de (maatschappelijke) kosten van tegemoetkomingsregelingen hoog kunnen uitvallen: ofwel door een breed bereik van de regeling zelf, ofwel door procedures die juist beogen een te smal bereik te torpederen. Des te meer bewondering verdient de vergoedingspraktijk van het IMG van 2018 tot 2023, waarin procedures tot een minimum beperkt bleven en evenmin sprake was van excessieve overcompensatie.

Een derde en laatste kanttekening ziet op de (ondermijning van de) doelen van het aansprakelijkheidsrecht. Een voordeel van regelingen is dat zij recht kunnen doen aan veel van de functies van het aansprakelijkheidsrecht. Zo heeft Van de Bunt laten zien dat in elk geval functies als compensatie, erkenning en het bieden van procedurele rechtvaardigheid uitstekend via fondsen kunnen worden bewerkstelligd.[218]

---

213 Commissie-Sylvester 2025, p. 6, p. 10.
214 Beleidsregel compensatie eigenaren en gebruikers Stint, *Stcrt.* 2023, 27085.
215 Beleidsregel tegemoetkoming Wet wijziging geregistreerd geslacht 1985-2014, *Stcrt.* 2021, 39392. Zie ook Schutgens 2022, p. 108-110.
216 *Kamerstukken II* 2020/21, 35300 VIII, nr. 184.
217 Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019, *Stcrt.* 2019, 39315.
218 Van de Bunt 2016, p. 69-83 en p. 262.

Maar dat is niet het hele verhaal. Andere functies, zoals genoegdoening, preventie en handhaving van aanspraken, verhouden zich moeizaam tot regelingen die de overheid op onverplichte gronden opstelt. Genoegdoening en preventie veronderstellen immers dat er een aanwijsbare dader is op wie verhaal kan worden genomen, terwijl 'handhaving van aanspraken' (het handhaven van de status quo waarop het recht aanspraak geeft) alleen in beeld komt als de regeling erin slaagt ook de andere functies te implementeren.[219]

Een blik op de aansprakelijkheid voor beroepsziektes ex artikel 7:658 BW illustreert de problematiek nader. Van deze aansprakelijkheid gaat een prikkel uit richting de werkgevers over hun toekomstig gedrag jegens werknemers.[220] Het probleem is echter dat schade in het overgrote deel van de gevallen niet wordt vergoed omdat de civiele rechtspraak een 'helder, bepaalbaar en in relevante mate aanwezig causaal verband' met de beroepsmatig uitgevoerde werkzaamheden vereist, een maatstaf waaraan hoogst zelden worden voldaan.[221] Dat voorbeeld maakt meteen duidelijk dat de regels van het aansprakelijkheidsrecht worden ondergraven wanneer de overheid een aansprakelijkheid die eigenlijk op de schouders van de werkgever zou moeten rusten, met een laagdrempelige regeling gaat afwikkelen. Elke preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht wordt daarmee tenietgedaan. Het komt er immers op neer dat de door de maatschappij opgebrachte tegemoetkoming de werknemer ontslaat van zijn plicht om de schade te verhalen op de aansprakelijke werkgever.[222] De onverplichte tegemoetkoming biedt hier weliswaar een mooi doekje voor het bloeden, maar laat onderliggende problemen onaangeroerd en zorgt ervoor dat de rechtsgelijkheid het kind van de rekening is.

Een in de civiele literatuur breed gedragen voorstel is de introductie van een directe, door de werkgever af te sluiten verzekering, zodat niet wordt gecompenseerd op grond van het aansprakelijkheidsrecht maar op basis van verzekeringen die de werkgever verplicht is af te sluiten ten behoeve van zijn werknemers.[223] Dat zorgt voor een verbreding van het aantal gevallen waarin schade door beroepsziektes wordt gecompenseerd (en neemt dus de voorkeursbehandeling van bepaalde ziektes weg), vergroot de lappendeken aan bijzondere regelingen niet verder en zorgt voor getroffenen voor een *fair* niveau van compensatie. Zonder ingrijpen van de wetgever is er voor gedupeerden geen reden om zonder meer verheugd te zijn met een op hen toegesneden regeling: een eenmalig lumpsum-bedrag kan niet tippen aan de bedragen die in andere rechtsstelsels worden toegekend.[224] Natuurlijk speelt de hier besproken problematiek breder: het groeien van regelingen naar aanleiding van complexe regels (par. 2.2.1) laat het onderliggende probleem van een politiek

219 Van de Bunt 2016, p. 70-71, p. 262.
220 Van de Bunt 2016, p. 73.
221 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 en BZ1721.
222 Vgl. Waterman 2020, p. 118.
223 Zie nader Hartlief 2023d, p. 11 en Hartlief 2024c.
224 Waterman 2020, p. 119 illustreert dit aan de hand van verpleegkundigen met long COVID en laat zien dat de Nederlandse verpleegkundige veel minder bescherming geniet dan een Belgische collega.

die er niet in slaagt de uitvoerbaarheid van regels voor zowel overheid als kwetsbare aanvragers de prioriteit te geven die deze verdient, buiten schot. Aannemelijk is bovendien dat het probleem van complex bestuursrecht vele malen breder is dan de situaties die worden bestreken met enkele ruimhartige tegemoetkomingsregelingen.

Gaat het om nadeelcompensatie of situaties waarin er geen aanwijsbare dader is, dan raken doelen als 'preventie' (in de zin van: prikkelen tot zorgvuldig gedrag) en 'genoegdoening' meer op de achtergrond, terwijl de compensatie- en spreidingsdoelstellingen sterker op de voorgrond treden.[225] Ook 'handhaving van de status quo' is hier een lastig toepasbare maatstaf: de ondernemer die zijn niet door de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (WTS) of een verzekering gedekte schade vergoed krijgt, heeft geen aanspraak op handhaving van de status quo en is vooral afhankelijk van de vraag of hij politiek gehoor vindt om zijn schade vergoed te krijgen. In dit type gevallen is ruimhartigheid naar mijn indruk vooral problematisch omdat de overheid daarmee de boodschap uitstraalt dat de eigen verantwoordelijkheid van de burger wordt ondermijnd: vroeg of laat lapt de overheid toch wel. De winkelier die zijn schade door rellen vergoed krijgt (hoewel zijn zaakschade verzekerbaar is), de visser die nadeelcompensatie krijgt (hoewel de schade voortvloeit uit handelingen die een normaal bedrijfsrisico zijn) en de burger die zich van een ruimhartig beoordeeld causaal verband verzekerd weet (hoewel kwestieus is of een verband aannemelijk is): in al deze situaties wordt de eigen verantwoordelijkheid van de burger ondermijnd en wordt bovendien een ongelijkheid in het leven geroepen ten opzichte van burgers die zich wél verzekerden of die hun schade wél voor eigen rekening moesten houden.

Deze laatste bezwaren gelden evenzeer wanneer een regeling de facto een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad afwikkelt zonder de daaraan volgens de rechtspraak verbonden drempels op te werpen. Faure en De Mot hebben betoogd dat ten aanzien van het *gewone* overheidsaansprakelijkheidsrecht al de vraag kan worden opgeworpen of dat in dezelfde mate preventieve werking heeft als bij onderlinge burgers, aangezien daarvoor nodig is dat individuele ambtenaren die foutief handelen de 'pijn' van de aansprakelijkheid voelen doordat zij gesanctioneerd worden.[226] Het bezwaar dat een duidelijke prikkel uitblijft geldt temeer wanneer onduidelijk blijft jegens wie en op welke gronden foutief is gehandeld, erkenning van onrechtmatigheid niet plaatsvindt maar de politiek toch aanleiding ziet te compenseren. Van Manen en Stutterheim:

> 'Dan verwordt het recht tot een "tweede orde mechanisme": niet het (primaire) gedrag maar de (secundaire) gevolgen van het gedrag worden door het recht gereguleerd, met als gevaar dat de het "eerste orde mechanisme", namelijk het bepalen

225 Volgens Schueler 2006, p. 211-212 stimuleert nadeelcompensatie wel tot het nemen van maatregelen die niet nodeloos bezwarend zijn. Zie over de relatie tussen het égalitébeginsel en dit subelement van het evenredigheidsbeginsel ook Tjepkema 2010, p. 542-546.

226 Faure & De Mot 2012, p. 80.

van de primaire gedragsregels, naar de verzekeringspolissen wordt verplaatst. Dan maakt het in het recht rond schadevergoeding niet meer veel uit hoe men handelt, hoewel men er rekening mee dient te houden dat het rechtssysteem schade alloceert waar deze het beste te dragen is. Waar dit "het beste" kan, wordt bepaald door sociaal-politieke afwegingen. Verwijtbaarheid in de klassieke zin speelt daarbij steeds minder een rol.'[227]

Vervang in dit citaat 'verzekeringspolissen' door 'overheidsregelingen' en het doembeeld van een overheid als 'superverzekeraar' wordt aardig duidelijk.

### 3.3 Vooruitblik

De wens om te voorkomen dat we belanden in een systeem waarin de overheid een superverzekeraar is, is begrijpelijk, maar één makkelijke oplossing is niet voorhanden. Elke situatie kent weer haar eigen dynamiek, zodat de vraag welke mogelijkheden er bestaan voor een kleinere of consistentere rol van de overheid afhankelijk is van tal van factoren. Is er een aanwijsbare dader? Is deze solvabel? Is de dader verzekerd? Zo nee, wat kan er worden gedaan om dit te veranderen? Is de gedupeerde verzekerd? Zo nee, kon hij zich redelijkerwijs verzekeren? Wanneer verzekering geen soelaas biedt: van welke factoren is het afhankelijk of de overheid in schade tegemoet dient te komen? Welke maatregelen *anders* dan in geld zijn voorhanden en in welke mate kunnen deze aan de behoeften van gedupeerden voldoen? Elke casus opnieuw rijzen dit soort vragen.

Zijn solvente daders afwezig en is verplaatsing van schade via het recht of verzekeringen niet mogelijk, dan geldt dat de schade in beginsel voor rekening van de getroffene komt: ieder draagt zijn eigen schade. Willen we op die regel een uitzondering maken, dan betreden we volgens een algemeen gangbare opvatting het domein van de politiek.[228] Die politieke weging vatten in harde juridische criteria is niet goed mogelijk: eigen aan deze situaties is nu juist dat men van het recht wil loskomen. In het volgende hoofdstuk wil ik echter betogen dat *ook* in dat politieke domein juridische normen een rol spelen en dat, omgekeerd, in het juridische domein ook overwegingen van politiek (thans veelal gevat onder de noemer 'ruimhartigheid') een rol spelen. In het volgende hoofdstuk wil ik dit weerbarstige domein, waarin politieke overwegingen en juridische normen in elkaar overlopen, nader verkennen.

Omdat het onmogelijk is voor alle situaties te bespreken of en zo ja hoe een 'kleinere overheid' kan worden bereikt, richt ik mij in het bijzonder op drie situaties. Het zijn situaties waarin, zoals ik in hoofdstuk 1 al stelde, tot op enige hoogte sprake is van uitwassen die mijns inziens nadere begrenzing behoeven. Voor de eerste situatie is mijn veronderstelling dat een rol van de overheid als compenserende partij vaak neerkomt op de vraag of de schade tot het normale maatschappelijke risico van de

227 Van Manen & Stutterheim 1998, p. 116.
228 Zie naast het citaat van Van Manen & Stutterheim bijv. Hartlief 2023, p. 12.

burger of het normale ondernemersrisico van de ondernemer behoort. Dit is ook het uitgangspunt van het kabinet in de Miljoenennota 2023, waar in een paragraaf met als titel 'wanneer compenseren als overheid' uitvoerig het belang wordt benadrukt van het centraler stellen van het concept van het 'normale risico'. Dat in de coronatijd normale kosten door de overheid werden gecompenseerd voorkwam schade aan de economie, maar dit heeft een keerzijde:

> 'Binnen het marktdenken zijn ondernemers vrij om zo veel risico's te nemen als ze zelf verstandig vinden, maar als dit verkeerd uitpakt, is dit voor eigen verantwoordelijkheid. Als een overheid ondernemersrisico's zou afdekken, dan zou dat een situatie opleveren waarbij de lusten voor de ondernemer zijn, maar de lasten voor de samenleving. Dat trekt het fundament onder de markt vandaan. Alleen wanneer ondernemers zelf de gevolgen van risicovolle bedrijfsstrategieën voelen (ten positieve en ten negatieve), zullen ze kosten en baten zorgvuldig afwegen. Ondernemersvrijheid moet worden gekoppeld aan ondernemersverantwoordelijkheid. Continuïteit kan dan niet worden gegarandeerd, wat volgt uit het feit dat bedrijven uiteindelijk vooral middelen zijn om welvaart te scheppen, en niet een doel op zichzelf. Dit heeft het belangrijke economische voordeel dat het de economische dynamiek bevordert. Faillissementen zijn voor betrokkenen pijnlijk en kunnen grote gevolgen hebben, niet alleen in materiële zin. Tegelijk is het een noodzakelijk onderdeel van de economie, om ervoor te zorgen dat deze zich aanpast aan de veranderende omstandigheden en vraag.'[229]

Vervolgens trekt het kabinet het breder en overweegt het dat de baten en lasten van hervormingen vaak ongelijk zijn verdeeld en dat compensatie daarvoor ongewenst is. De burger zal 'aanpassingsvermogen' moeten hebben, zeker in het licht van de grote onzekerheden en een veranderende wereld. Niet alleen klimaatverandering, maar ook geopolitieke ontwikkelingen nopen daartoe: grootschalige ontwikkelingen die tot miljoenenschade kunnen leiden in de vorm van orkanen, overstromingen en andere vormen van extreem weer, alsook tot handelsconflicten, sancties tegen landen, een tekort aan kritieke grondstoffen, enzovoort.[230]

Overwegingen als deze gaan niet alleen de macro-econoom aan, maar ook de jurist. Dat maakt het relevant om een blik op de jurisprudentie over het égalitébeginsel te werpen, aangezien geen ander rechtsgebied zo uitvoerig verkent wat normale risico's zijn. In hoeverre vallen daaruit heldere normen af te leiden over wat 'normale risico's' zijn en wat niet meer? Ontbreekt een heldere sturing vanuit de rechtspraak dan wordt het voor de overheid niet makkelijk om de uitgangspunten van het kabinet te realiseren wanneer groepen gedupeerden de overheid verzoeken om compensatie.

Ontbreekt een heldere visie op normale risico's, dan ontbreekt het de overheid echter niet alleen aan houvast in égalitésituaties maar ook in situaties daarbuiten, waar de solidariteit regeert. In paragraaf 4.2 wil ik de stelling verdedigen dat het

229 *Kamerstukken II* 2022/23, 36200, nr. 1, p. 96.
230 *Kamerstukken II* 2022/23, 36200, nr. 1, p. 97.

recht (waaronder wederom de maatstaf van het normaal maatschappelijke risico) waardevolle aanknopingspunten biedt om te beoordelen of het uit solidariteitsoverwegingen aangewezen is om in schade tegemoet te komen. Ik noem dit de 'tegemoetkomingsparadox'.

In paragraaf 4.3 verken ik tot slot welke betekenis aan de sinds 'Groningen' populaire notie van ruimhartigheid kan toekomen in geschillen waarin de overheid tegemoetkomt of aansprakelijk is. Ook daar is sprake van risico's, maar zeker ook van kansen.

# 4 Gelijkheid, solidariteit en ruimhartigheid met beleid

## 4.1 Denkrichting 1: een realistische kijk op normale risico's

Een eerste route die het verkennen waard is, ziet op het nadeelcompensatierecht, vanuit de veronderstelling dat het normaal maatschappelijk risico een kernvoorwaarde is in het 'verdelende' schadevergoedingsrecht. Zoals bekend is juist de vaagheid van dit criterium aanleiding tot de nodige kritiek op het égalitébeginsel. Als die kritiek klopt, is dat een probleem: in wezen beschikt de overheid dan niet over voldoende houvast om te beoordelen wanneer zij de algemene middelen moet aanspreken omdat er sprake is van een situatie van 'onevenredig' nadeel.

Opmerkelijk is dat het andere aan het égalitébeginsel verbonden criterium dat bepaalt of schade onevenredig is, de speciale last, juist wél een duidelijke grensbewaker is van het domein van het recht en dat van de politiek. Dat is de afgelopen jaren gebleken uit enkele rechtszaken die waren aangespannen door marktpartijen die van oordeel waren dat de overheid aansprakelijk is voor maatregelen die voor hen, als afgebakende, grote groep burgers bijzonder verstrekkende gevolgen hadden. De corona-epidemie bleek zo'n geval: het behoeft nauwelijks betoog dat de plotsklapse, maandenlange sluiting van bedrijven in het kader van de bescherming van de volksgezondheid niet tot hun normale ondernemersrisico behoorde. Voor aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel is dat echter niet voldoende, want aanvullend is van belang of een groep bedrijven van enige omvang een 'beperkte groep' in de zin van het égalitébeginsel is. Uit de rechtspraak valt als hoofdregel af te leiden dat alleen zij die *binnen* de beperkte groep onevenredig zwaar worden getroffen, een succesvol beroep op het égalitébeginsel kunnen doen. Een vergelijking waarbij een grotere groep als geheel wordt vergeleken met 'het bedrijfsleven in het algemeen' of 'de gemiddelde Nederlander' kan dan ook niet ten grondslag liggen aan een aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel.[231] Dat dit nog altijd geldend recht is, laten twee vonnissen van de rechtbank Den Haag zien, waarin ondernemers uit de horeca respectievelijk leden van de Kunstenbond zich op het égalitébeginsel beriepen:

> 'De taakverdeling tussen de wetgever en de rechter brengt mee dat de rechter terughoudend moet zijn bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Regels

231 Rb. Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5878, Rb. Den Haag 3 februari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL6467 en Rb. Den Haag 29 juli 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL3864.

> die bevoegd en op goede gronden tot stand zijn gekomen, moeten in beginsel worden toegepast, ook als dat nadeel oplevert voor een bepaalde groep of groepen uit de samenleving. Het is niet aan de rechter om de regels te veranderen of de verdeling van daaruit voortvloeiende lasten te corrigeren en daarmee te beslissen over de verdeling van gemeenschapsgelden, tenzij er sprake is van een uitzonderingssituatie. Dat maakt dat ook een zekere terughoudendheid geboden is bij de toepassing van het égalitébeginsel. Het égalitébeginsel moet er niet toe leiden dat de rechter de lasten van een of meer regels anders verdeelt tussen groepen in de maatschappij, maar biedt een grondslag om de onevenredige gevolgen van de toepassing van een regel of regels binnen een (beperkte) getroffen groep te compenseren.'[232]

Dit citaat markeert een principiële en heldere afbakening tussen de onderscheiden rollen van de rechter en de wetgever: laatstgenoemde gaat over de herverdeling van belastinggeld over de leden van de samenleving. Een ander vonnis van dezelfde rechtbank voegt daaraan het bezwaar toe dat een andere zienswijze zou 'kunnen meebrengen dat steeds weer andere groepen zich tot de rechter wenden met het betoog dat ook zij onevenredig benadeeld zijn ten opzichte van de "gemiddelde Nederlander" en daarom aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie'.[233] De mate van solidariteit die de Nederlandse samenleving met deze ondernemers betracht, beperkt zich tot de steunregelingen waarop zij net als alle ondernemers in het land een beroep kunnen doen. Meer solidariteit afdwingen via de rechter is een doodlopende route.

Toegegeven zij echter dat in andere situaties de speciale last minder houvast biedt. In die gevallen komt het al snel aan op de toets aan het normaal maatschappelijk risico. Het beeld dat uit de rechtspraak over dit criterium opdoemt, is diffuus. Omdat dit probleem met name speelt in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, zijn de voorbeelden die ik hierna noem vooral ontleend aan het omgevingsrecht. Met de inwerkingtreding van titel 4.5 Awb is echter niet uitgesloten dat de beschreven problematiek van coulant compenserende bestuursorganen in de nabije toekomst ook daarbuiten zal gaan spelen.

#### *4.1.1 De strenge égalitédoctrine*

Soms beperkt de wetgever de vraag wanneer een risico geacht wordt als normaal risico voor rekening van de burger of de ondernemer te komen. Volgens artikel 15.7 Omgevingswet behoort 4% van de waarde van een onroerende zaak bij indirecte planschade (schade door activiteiten in de omgeving van een perceel van een burger of in de omgeving van een bedrijf) tot het normaal maatschappelijk risico; de schade die daarboven uitstijgt, is per definitie voor rekening van de overheid. Bepaalt de bijzondere regeling niets, dan is het aan de rechter – zowel de civiele rechter als de bestuursrechter – om te oordelen over de vraag wanneer risico's wel en niet voor rekening van de overheid komen. Het beeld dat daaruit naar voren komt, is dat het beginsel van de égalité twee gezichten heeft.

---

232 Rb. Den Haag 9 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11457.
233 Rb. Den Haag 18 december 2024, ECLI:N:RBDHA:2024:21003, r.o. 5.8.

Op sommige terreinen is de rechtspraak consistent streng. Exemplarisch is nog altijd het *Leffers*-arrest, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de liquidatie van een bedrijf dat wordt getroffen door een plotseling opgelegd, drastisch verbod niet behoort tot de normale bedrijfsrisico's die voor rekening van de ondernemer behoren te blijven.[234] Voorbeelden die goed aansluiten op deze strenge *Leffers*-doctrine zijn volop voorradig in de jurisprudentie van de civiele rechter, uit wiens jurisprudentie het beeld naar voren komt dat van met *Leffers* vergelijkbare omstandigheden niet snel sprake is.[235] Ook buiten het terrein van de economische ordening (waarop de *Leffers*-doctrine vooral ziet) is de koers van de civiele rechter streng, zoals bij schade door verkeersmaatregelen.[236] In het economisch ordeningsrecht vaart het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) al evenzeer een consistent strenge koers die goed recht doet aan de typische, uitzonderlijke aard van de égalitéaansprakelijkheid. De CBb-rechtspraak is vergelijkbaar met die van de Hoge Raad en is consistent in het benadrukken van de hoge, aan het werkzaam zijn in een bepaalde bedrijfstak verbonden risico's, bijvoorbeeld ten aanzien van planten- en dierziektes.[237]

Ook in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak is de afgelopen jaren een zekere verstrenging zichtbaar. Volgens de Afdeling moet 'rekening worden gehouden met omstandigheden die betrekking hebben op de benadeelde zelf' en 'die samenhangen met de keuze die de ondernemer zelf heeft gemaakt voor onder meer een bepaald type bedrijfsvoering en de plek waarop hij zijn bedrijf uitoefent'. Dat een rechtmatige overheidsmaatregel die schade toebrengt in zoverre niet snel bijzonder is, blijkt ook uit de opsomming van tal van risicofactoren (weersgesteldheid, invloed van seizoenen, ziekte) die immers *ook* inherent zijn aan het drijven van een onderneming.[238] Een goed recent voorbeeld van deze strenge lijn komt naar voren in een zaak over een ondernemer wiens zaak drie maanden gesloten werd na een geweldsincident waaraan hij geen schuld had. De Afdeling oordeelt dat de winkelier deze schade voor eigen rekening moet nemen: dat is inherent aan het exploiteren van een avondwinkel in een 'zeer kwetsbaar gebied met een lage score op de veiligheidsindex'.[239]

Deze rechtspraak sluit goed aan op de uitzonderlijke aard van de égalitéaansprakelijkheid, die ook in de Asser wordt benadrukt: '*Slechts in uitzonderingsgevallen* is

234 HR 18 januari 1991, NJ 1992/638.

235 Zie bijv. HR 15 oktober 2004, NJ 2005/67 (*Dierenartsassistenten*), HR 11 september 2009, AB 2010/13 (*Cagemax*), Hof Den Haag 14 april 2009, NJF 2009/180 (*Paddoverbod*).

236 Vgl. Rb. Oost-Brabant 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4421 (*Geliquideerde schoenenwinkel*), waar de rechtbank verwijst naar hof-rechtspraak en stelt dat deze 'streng' is.

237 CBb 30 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:315, CBb 22 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:200 (*Plantenziektewet*), slechts twee van vele uitspraken over plantenziektes; zie ook CBb 8 november 2022, ECLI:NL:CBB:2022:752 (*Bedrijfsblokkade*) en CBb 10 december 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BH0855 (*Spoorwegnet*). Zie voor vergelijkbare rechtspraak van de Hoge Raad HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, NJ 2005/189, m.nt. Mok, AB 2004/84, m.nt. Van Buuren (*Staat/Harrida*).

238 Zie, met verwijzingen, ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:223.

239 ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3707. Helemaal schuldloos was de ondernemer overigens niet; hij had de ruziemakers met een honkbalknuppel zijn winkel uit gewerkt.

plaats voor aansprakelijkheid voor schade, aan een ander toegebracht door een rechtmatige daad.'[240] Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat de onrechtmatige daad de primaire rechtsgrond is voor overheidsaansprakelijkheid en dat daarbuiten alleen in uitzonderlijke gevallen aanleiding bestaat om de algemene middelen in te zetten. Dat verklaart dat bij nadeelcompensatie sterk de nadruk dient te worden gelegd op de voorzienbaarheid *in abstracto* van maatschappelijke ontwikkelingen, die alleen minder gewicht in de schaal legt wanneer de maatregelen drastische gevolgen hebben, veelal omdat zij plotseling, zonder overgangstermijn worden opgelegd.[241] Deze lijn in de jurisprudentie laat ook zien dat er een solide juridische ondergrens is die een beperking stelt aan het standpunt van het kabinet dat zelfs faillissementen tot op zekere hoogte tot het normale ondernemersrisico behoren.[242] Deze stelling stuit op een juridische beperking daar waar een rechtmatige overheidsmaatregel van de ene op de andere dag wordt uitgevaardigd en zodanig drastische gevolgen heeft dat een bedrijf moet worden geliquideerd met aanzienlijke vermogensschade. Dit volgt inmiddels ook uit de jurisprudentie van het Straatsburgse Hof. Ook volgens het EHRM zijn onverhoedse beleidswijzigingen, te korte overgangstermijnen en drastische gevolgen voor ondernemingen belangrijke gezichtspunten om tot een schending van artikel 1 EP te concluderen, zelfs bij regulering van eigendom.[243]

### 4.1.2 *De andere kant van de égalité*

Dit is echter niet het volledige beeld. In een somber stemmend artikel hebben Sluysmans en Van Triet opgemerkt dat iemand die een serieus verzoek tot nadeelcompensatie indient 'doorgaans geen idee heeft waar het schip zal stranden en ook een door een gelaedeerde ingeschakelde deskundige zal zijn handen niet snel durven branden aan een voorspelling'.[244] Franssen en Van de Sande stellen voorts dat de Afdeling onverminderd vaak wordt gevraagd te oordelen over de omvang van het normale maatschappelijk risico 'in gevallen waarin niets uitzonderlijks aan de hand was, bijvoorbeeld wanneer planschade zou zijn ontstaan door de mogelijkheid op een nabijgelegen perceel te bouwen'.[245] Hoe zijn deze stellingen in het licht van het voorgaande over de uitzonderlijke aard van het égalitéaansprakelijkheid te verklaren?[246] Een casus kan daarop enig licht laten schijnen.

> Een agrariër exploiteert samen met zijn zoon verschillende percelen nabij de instroom van de Horsterbeek in de Eckeltsebeek. De Eckeltsebeek wordt in 2005 door het waterschap heringericht, waardoor het waterpeil verhoogt en de gewassen op een van de percelen 'vernatten'. De agrariër lijdt inkomensschade en doet een verzoek om nadeelcompensatie. Komt hij voor compensatie in aanmerking? Hij meent van wel:

240 Asser/Sieburgh 6-IV 2023/345 [mijn cursivering].
241 HR 18 januari 1991, NJ 1992/638 (*Leffers*).
242 *Kamerstukken II* 2022/23, 36200, nr. 1, p. 96.
243 EHRM 6 december 2022, nr. 39859/14, *EHRC Updates* 2023/14, m.nt. Tjepkema (*Pannon Plakát/Hongarije*).
244 Sluysmans & Van Triet 2020, p. 306.
245 Franssen & Van de Sande 2017.
246 Ik werkte dit eerder uit: Tjepkema 2015, p. 469 e.v.

het waterschap ging ervan uit dat de reconstructie zou leiden tot *verlaging* van het peil; bovendien stond in het herinrichtingsplan Eckeltsebeek dat het voorkómen van schade aan landbouwpercelen een belangrijke randvoorwaarde was voor de herinrichting. In haar uitspraak overweegt de Afdeling dat de invulling van het normaal maatschappelijk risico afhankelijk is van tal van omstandigheden, waaronder de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag. Lag deze ontwikkeling in de lijn der verwachtingen? De Afdeling stelt voorop dat de herinrichting van de Eckeltsebeek in het belang van de natuurontwikkeling een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de benadeelde ondernemers dienen te blijven. De herinrichting lag ook ter plekke in de lijn van de verwachtingen, want de beek ligt in de Noord-Limburgse Maasduinen in een beekdal met een belangrijke natuurfunctie. De herinrichting blijkt ook het gevolg van een jaren lang gevoerd beleid. De in het plan voorziene herinrichting was volledig in overeenstemming met het Provinciaal Omgevingsplan Limburg 2001, waarin de gronden zijn aangeduid als ecologische verbindingszone. Tot slot blijkt uit de uitspraak dat de omvang van de schade iets minder dan 17% is van de gemiddelde omzet op jaarbasis.[247]

Op het eerste gezicht een helder voorbeeld van 'pech gehad'. Maar zo liep het niet af, want ik ben bewust selectief geweest in de weergave van de feiten. De man kreeg van het waterschap een compensatie van € 206.020. De overwegingen van de Afdeling over de 'lijn der verwachtingen', de hoge mate van voorzienbaarheid en de lage omvang van de schade (temeer nu hij ook inkomsten genereerde uit de andere percelen) moeten worden geplaatst in het licht van de belangrijkste beroepsgrond van appellant, die zich op het standpunt stelde dat op de berekende schade geen korting van 10% uit hoofde van het normale ondernemersrisico had mogen worden toegepast. Daarover was de Afdeling duidelijk: een korting van, omgerekend, 1,7% van de jaaromzet op de schade is niet onevenredig.

Een zaak als deze laat ten eerste zien dat de laagdrempeligheid van het bestuurs(proces)recht leidt tot procedures over bagatellen waarvan we ons in redelijkheid moeten afvragen of de maatschappelijke lasten (in de vorm van de belasting van bestuursorganen, deskundigen en rechters) nog wel opwegen tegen de baten (de wens van een individu om uitgeprocedeerd te zien of een minieme korting door de juridische beugel kan). Ten tweede laat de zaak zien dat het besluitmodel waarin de égalitéaansprakelijkheid vorm krijgt ongeschikt is om echt scherpe lijnen te trekken over wat 'normale risico's' zijn die burgers en ondernemers nu eenmaal lopen. En deze zaak staat niet op zichzelf.

247 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:488.

Is het normaal dat een vergunning voor het plaatsen van twee reclameborden wordt ingetrokken omdat de borden het landschap ontsieren?[248] Is het normaal dat een weg wordt gereconstrueerd en een veehouder zijn koeien niet meer kan laten oversteken, tenzij ze zijn aangelijnd?[249] Is het normaal dat ten behoeve van de aanleg van een parkeergarage en de herinrichting van een plein in het hart van het dorp bomen worden gekapt en een verkeersbesluit wordt genomen waardoor in een jaar enig omzetverlies wordt geleden?[250] Is het normaal dat een rederij die sinds jaar en dag vaart in de Leidse grachten dat één maand niet kan doen in verband met de aanleg van een ponton voor een ijsbaan?[251] Is het normaal dat de exploitant van vijf veerdiensten op één daarvan schade lijdt vanwege verminderde bereikbaarheid in verband met wegwerkzaamheden?[252]

Het zijn allemaal zaken van volledig in de lijn der verwachting liggende schade, die niettemin een zekere omvang had. Zaken waarin aan die omvang vervolgens een vrijwel absoluut gewicht wordt toegekend door de schade als 'onevenredig' aan te merken en nog wel op het schadebedrag een korting uit hoofde van het normaal maatschappelijk risico toe te passen. Mogelijk ligt de verklaring voor deze werkwijze in het gegeven dat de omvang van de schade een zo *concreet* gegeven is, terwijl de 'voorzienbaarheid in abstracto' (afhankelijk van het bedrijf, de maatregel, de plek waar hij zijn zaak exploiteert) dat in mindere mate is. De zaken komen bovendrijven omdat de gedupeerden de korting te hoog vinden, wat het nodige zegt over de verwachtingen die zij aan het égalitébeginsel ontlenen. Feit is hoe dan ook dat binnen de kaders van het besluitmodel coulante interpretaties van het égalitébeginsel in een bestuursrechtelijk procesmodel onbestraft en zelfs onopgemerkt blijven. Dat leidt, zoals blijkt, tot uitspraken die vanuit een procesrechtelijk denkraam gedacht correct zijn maar die zich slecht verhouden tot de uitzonderlijke aard van de égalitéaansprakelijkheid. Kennelijk zijn bestuursorganen bereid de prijs van die coulance te betalen; dat is inherent aan hun beoordelingsruimte. Een term die suggereert dat de rechter het laatste woord heeft. Maar als de beroepsgronden daartoe geen aanleiding geven, doet de Afdeling er het zwijgen toe.[253]

### 4.1.3 *Een realistische kijk op normale risico's: rollen en gezichtspunten*

Coulante nadeelcompensaties als de bovenstaande komen we, zoals de voorbeelden laten zien, in elk geval tegen bij maatregelen met een sterk omgevingsrechtelijke component. Het is naar mijn idee geen toeval dat de besluitvorming op dat

248 ABRvS 23 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE9213, ABRvS 29 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3259. De zaak wekte ook de verbazing van Damen 2012, p. 15-17, die overigens niet opmerkt dat het resultaat moet worden verklaard door de adviezen van de SAOZ.

249 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2865 (compensatie € 29.862).

250 ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1669 (compensatie € 20.343).

251 ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1131 (compensatie € 7.075).

252 Hof Den Bosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1264, *AB* 2015/283, m.nt. Tjepkema (compensatie door provincie van € 21.391).

253 Dat maakt ook de planschadezaken waarin de draagplichtige derde betoogt dat het college een te laag normaal maatschappelijk risico heeft toegepast zo interessant, want daarin betoogt die derde vaak wel – en succesvol – dat een hoger percentage op zijn plaats is. Zie Van den Broek & Tjepkema 2015.

terrein vooral in handen is van decentrale bestuursorganen, die voor hun oordeel vaak leunen op het advies van deskundigen. In zoverre is het 'probleem' van rechtsonzekerheid over normale risico's op zichzelf te overzien, al moet gezegd dat juist in het omgevingsrecht het leerstuk van de nadeelcompensatie tamelijk omvangrijk is. Dat maakt dat het de moeite loont te verkennen langs welke wegen rechter, bestuur en wetgever in nadeelcompensatiegeschillen recht kunnen doen aan de (hoge) drempel van het normaal maatschappelijk risico.

*Rechter: motivering van het rechterlijk oordeel*

Hoewel het besluitmodel beperkingen stelt aan de mogelijkheid om coulance te corrigeren, zou de Afdeling in elk geval het onopgemerkt blijven van coulante interpretaties van het normaal maatschappelijk risico kunnen tegengaan door partijen (en de rechtsgemeenschap in algemene zin) duidelijker voor te lichten over de vraag hoe het besluit van een bestuursorgaan zich verhoudt tot het gemene recht. Zo zou de bestuursrechter in zaken die zich daartoe lenen kunnen en moeten overwegen dat het bestuursorgaan 'gebruik heeft gemaakt van zijn beoordelingsruimte door op ruimhartige wijze invulling te geven aan het normaal maatschappelijk risico. Deze benadering is ruimhartig omdat [volgt weergave van waarom de schade in de lijn der verwachtingen ligt]. Hieruit volgt dat appellant [door het toepassen van een korting, ook als deze hoger zou zijn uitgevallen dan het gekozen percentage x] geenszins tekort is gedaan.'[254]

Het feit dat de Afdeling thans opereert binnen een model waarin de beroepsgronden leidend zijn, laat immers onverlet dat zij als hoogste bestuursrechter, zeker nu titel 4.5 Awb aan haar de exclusieve rechtsmacht bij nadeelcompensatie heeft toebedeeld, ook een kaderstellende en richtinggevende taak heeft ten aanzien van de contouren van het égalitébeginsel. Deze komt met een opsomming van bouwstenen onvoldoende uit de verf. De Afdeling zou de toepassing van de kortingsmethode door het bestuursorgaan in dit verband als een *red flag* moeten opvatten: een signaal dat er aanleiding is om de motivering van het schadebesluit extra goed tegen het licht te houden en daar, indien mogelijk, ook zélf iets over te vinden, ook al heeft dat geen invloed op haar oordeel over de rechtmatigheid van het besluit. Ook verdient het aanbeveling om een toegepaste korting, zo enigszins mogelijk, telkens naar een drempel te vertalen.[255] Een afstandelijke 'het hangt van de beroepsgronden af'-houding is per saldo een voedingsbodem voor de rechtsonzekerheid waarover in de literatuur terecht geklaagd wordt.

254 De frase 'niet tekort gedaan' gebruikt de Afdeling af en toe al (ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2717, ECLI:NL:RVS:2020:2774 en ECLI:NL:RVS:2020:2775).

255 Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2865. Ook Franssen & Van de Sande 2017/8, p. 76-77 noemen dit en meer voorbeelden en hekelen terecht de kortingsmethodiek, omdat het lijkt alsof er een hoog risico wordt verdisconteerd maar deze omgerekend naar drempels weinig voorstelt.

Voor bestuursorganen is vooral van belang dat zij zich niet te makkelijk committeren aan het oordeel van de deskundige. Het normaal maatschappelijk risico vergt immers volgens de Afdeling 'geen specialistische kennis of ervaring is vereist, waarover slechts een deskundige beschikt'.[256] Het is de vraag of bestuursorganen daarvan altijd doordrongen zijn. In veel van de in paragraaf 4.1.2 genoemde voorbeelden was er sprake van een voorzet van de deskundige over het normaal maatschappelijk risico, dat simpelweg werd gevolgd. Hoewel sommige deskundigen kennelijk anders willen doen geloven, is het normaal maatschappelijk risico meer dan een eenvoudige aftrekpost die met een kortinkje kan worden verdisconteerd.

Uiteindelijk blijft het bestuursorgaan echter zelf verantwoordelijk voor zijn schadebesluit. Het belang van een goede invulling van de vergewisplicht kan dan ook nauwelijks worden onderschat. Recente jurisprudentie laat zien dat de Afdeling veel oog heeft voor de persoon van de deskundige, diens specifieke expertise en onafhankelijkheid.[257] Een fixatie op dergelijke processuele aspecten bergt het risico in zich dat de materiële kant van het oordeel van de deskundige buiten beeld blijft. Dat zou niet goed zijn. Voor zover de deskundige een voorzet doet voor het toe te passen normaal maatschappelijk risico, moet het bestuursorgaan zich er rekenschap van geven dat hij aan dit oordeel op geen enkele wijze gebonden is.[258] Ook zonder overdreven kennis van de jurisprudentie is het niet lastig om goed na te gaan of er bijvoorbeeld sprake is van aan een bepaalde plek of een bepaalde onderneming inherente risico's. Vanzelfsprekend kan een wettelijk drempelpercentage de te maken afweging vereenvoudigen, maar deze percentages hoeven niet altijd leidend te zijn. Verordeningen – en anders de Awb wel – bieden immers de mogelijkheid om op grond van het *algemene* normale maatschappelijke risico schade voor rekening van de gedupeerde te laten. Dit zal met name spelen in gevallen waarin aanleiding is voor een verhoogde mate van risicotoerekening.[259]

> Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op al genoemde casus van de avondwinkel, die drie maanden werd gesloten naar aanleiding van een geweldsincident. De Afdeling oordeelde dat de schade geheel tot het normaal ondernemersrisico behoorde. De Rotterdamse verordening nadeelcompensatie heeft een 8%-drempel, waarvan kan worden verondersteld dat een sluiting van drie maanden leidt tot een omzetdaling die de 8% overschrijdt. Dat kan de winkelier echter niet baten, omdat de schade op grond van de algemene maatschappelijkrisicoclausule uit de verordening voor rekening van de gedupeerde moet blijven.

256 ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2411, r.o. 39. Zie reeds Van den Broek & Tjepkema 2015, p. 81 e.v.

257 ABRvS 24 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3022, JB 2024/165, m.nt. Van Amerongen & Huijts.

258 Zie voor een treffend voorbeeld waarin het bestuursorgaan zijn vergewisplicht met succes inzette om toekenning van nadeelcompensatie te voorkomen ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:227, JB 2024/43, m.nt. Tjepkema.

259 Zie bijv. ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2775 (*Kustversterking Katwijk*).

Ik zal geen kruistocht voeren tegen bestuursorganen die om hun moverende redenen menen dat de drempel van 8% – bijna een halvering van de voormalige 15% – een redelijke invulling van het normaal maatschappelijk risico is. Zelfs al kan sterk worden betwijfeld of het égalitébeginsel daartoe dwingt, betoogd kan ook worden dat er niets op tegen is en het zelfs bijdraagt aan een gezonde verhouding tussen burger en overheid wanneer bestuursorganen niet enkel de strengste toepassing van het égalitébeginsel volgen. Anderzijds zou je van organen die algemene middelen verdelen wel mogen verlangen dat zij zich van die coulance bewust zijn en motiveren waarom zij ten aanzien van schade door normale maatschappelijke ontwikkelingen van mening zijn coulant te kunnen zijn. Wat rechtvaardigt precies deze verschuiving van een normaal *maatschappelijk* risico naar een normaal *overheidsrisico*, die het accent legt op het feit dat de overheid 'gewoon' de prijs moet betalen voor haar in het algemeen belang getroffen maatregelen? Coherent landelijk compensatiebeleid is, kortom, gebaat bij wakkere bestuursorganen, die zich van de aard van de égalitéaansprakelijkheid bewust zijn.

Schueler heeft ter verklaring van de soms coulante opstelling van bestuursorganen erop gewezen dat het voor een politicus, bestuurder of ambtenaar makkelijker is om nadeelcompensatie te verstrekken als 'prijskaartje' van noodzakelijke maatregelen dan om te erkennen dat onrechtmatig is gehandeld.[260] Daar zit een kern van waarheid in. Maar de afgelopen jaren speelt er ook iets anders. Een verklaring voor de coulante opstelling van bestuursorganen, zoals deze bijvoorbeeld blijkt uit de relatieve populariteit van de lage 8%-drempel, is mijns inziens ook de vergaande juridisering van het nadeelcompensatierecht,[261] die maakt dat bestuursorganen allang blij zijn dat er tenminste *een* percentage is dat zij twee jaar achtereen kunnen toepassen zonder grote risico's te lopen dat zij bij de bestuursrechter nat gaan. Ook in het nadeelcompensatierecht lijkt complexiteit van het recht derhalve een aanjager van de compensatiemaatschappij. De fixatie van het maatschappelijk risico op 4% in de Omgevingswet lijkt ingegeven door een vergelijkbaar verlangen naar eenvoud: eindelijk een einde aan de lange reeks rechtszaken waarin appellanten bij de indringend toetsende bestuursrechter er een procentpunt af kunnen halen.

*Wetgever (1): toch een verzoekschriftprocedure?*

De praktijk van het coulant compenserende bestuursorgaan laat een ander licht schijnen op het bekende debat over de indringendheid van de rechterlijke toets aan het normaal maatschappelijk risico. Dit debat werd telkens gevoerd in termen van het noodzakelijke *tegenwicht* van de rechter versus het bestuur. Schlössels verdedigde op rechtsstatelijke gronden een indringende rol van de bestuursrechter, en verwees naar de civiele rechter, die er ook niet voor terugdeinst zelf de omvang van het normaal maatschappelijk risico vast te stellen. De premisse was dat de rechter de terughoudendheid van bestuursorganen moest kunnen doorbreken en dat 'hij

260 Schueler 2006, p. 219.

261 Zie bijv. de samenvatting van de lijnen uit de jurisprudentie na *De Wouwse Tol* in Tjepkema 2022, p. 597-598.

niet mag volstaan met een "slappe" afstandelijke toets'.[262] Naar nu blijkt moeten we ook oog hebben voor overdreven coulance. Bij alle pleidooien voor de concentratie van de rechtsmacht in nadeelcompensatiegeschillen bij de bestuursrechter bestaat maar weinig oog voor dit nadeel van titel 4.5 Awb: de rechtszekerheid biedende volle rechtsoordelen van de civiele rechter, die zo goed recht deden aan de aard van de égalitéaansprakelijkheid, zijn goeddeels verleden tijd.[263]

Het ligt dan ook voor de hand dat het debat over de voors en tegens van een verzoekschriftprocedure in het nadeelcompensatierecht wordt voortgezet. Of daar ook bij nadeelcompensatie toe zou moeten worden overgegaan, is aan de wetgever. Het voordeel van een dergelijke procedure zou zijn dat deze de bezwaren tegen zowel het overschrijden van de bovengrenzen (door te ruimhartig te compenseren) als de ondergrenzen (doordat bestuursorganen juist te streng zijn) ondervangt. De rechter zou het eindoordeel vellen; binnen dat model kan de beoordelingsruimte van het bestuursorgaan blijven bestaan (door een voorlopig oordeel, neergelegd in een processtuk) maar is het de rechter die beslist. De bestuursrechtelijke procedure zou daarmee niet veel verschillen van een civiele, en juist de rechtspraak in civiele nadeelcompensatiezaken heeft laten zien hoe goed deze rol de rechter – ook de bestuursrechter – past. Ook Van der Heijden, Procee en Winterink wijzen er terecht op dat de verzoekschriftprocedure ook bij nadeelcompensatie over sterke kaarten beschikt. Zij zien onder meer voordelen door een eenvoudiger en efficiënte afwikkeling van schadevragen door het overbodig worden van een besluit in primo en de bezwaarfase, en in de mogelijkheid van het kunnen combineren van rechtsgrondslagen doordat in één procedure zowel over nadeelcompensatie als over aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan worden geprocedeerd.[264]

De vraag is echter of deze voordelen over de hele linie van het nadeelcompensatierecht gelden. Een verzoekschriftprocedure zou naar mijn idee met name winst betekenen in de sfeer van schade door rechtmatige algemeen verbindende voorschriften (avv's) en beleidsregels[265] en rechtmatige besluitvorming van bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid, anders dan op het terrein van het omgevingsrecht. Voor zover deskundigenadvisering nodig is, kan deze alsdan ook worden bereikt via een door de rechter te benoemen deskundige of door van partijen zelf te vragen hun standpunt met deskundigenadviezen te onderbouwen. De

---

262 Schlössels 2012, p. 45.

263 Zie bijv. Rb. Den Haag 9 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11457, Rb. Den Haag 29 mei 2019, ECLI:RBDHA:2019:5351 en Hof Den Bosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1264, *AB* 2015/283, m.nt. Tjepkema. Het nadeel wordt enigszins getemperd door de blijvende relevantie van art. 1 EP EVRM, dat vergelijkbare toetsingsmaatstaven kent.

264 Van der Heijden, Procee & Winterink 2016. Zie over dit voordeel van gecombineerde vorderingen ook Polak 2014, p. 173-174.

265 De aard van dit type procedures (die vaak zullen worden gevoerd door belangenorganisaties) en de geringe meerwaarde van een bestuurlijk voortraject wegen voor mij in dit verband zwaar. Zie ook het voorstel van de Commissie-Schueler 2023, p. 26. Wordt het voorstel van de commissie over rechtstreeks beroep tegen avv's door belangenorganisaties ooit werkelijkheid, dan moet m.i. in dezelfde procedure subsidiair over nadeelcompensatie kunnen worden geprocedeerd. Dit veronderstelt een verzoekschriftprocedure.

afwikkeling van het nadeelcompensatiegeschil kan in dit soort gevallen, anders dan de praktijk van nadeelcompensatie bij werkzaamheden aan de infrastructuur en geschillen over waardevermindering, naar mijn indruk ook goed geschieden in een toernooimodel. Dat het hier (naar mijn verwachting) niet gaat om tientallen zaken per jaar en dat dit soort procedures vaak zal worden geëntameerd door belangenorganisaties pleit eveneens voor een verzoekschriftprocedure. Voorts heeft, zoals gesteld, een verzoekschriftprocedure een duidelijke toegevoegde waarde bij dreigende 'draaideurgeschillen': zaken waarin de belanghebbende al bij de bestuursrechter is maar enkel over één aspect beroepsgronden heeft aangevoerd (bijvoorbeeld de rechtmatigheid van handelen heeft betwist of het enkel over de voorzienbaarheid maar niet over het normaal maatschappelijk risico heeft gehad) en een nieuwe procedure nodig is om resterende geschilpunten uit te procederen.[266]

Met name rond grote infrastructurele projecten waar het accent van de besluitvorming ligt bij gemeentes, provincies en waterschappen is een bestuurlijk traject per saldo echter te prefereren boven een traject waarin de rechter er telkens aan te pas moet komen om de knoop door te hakken. Ervaringen met schadeloketten in grote steden laten zien dat de afwikkeling op gemeentelijk niveau bevredigend verloopt.[267] De laagdrempeligheid van dit soort via het besluitmodel afgewikkelde procedures pleit voor handhaving van de status quo. Winst valt hier eerder te behalen door het verder uitbouwen van initiatieven als de *Handleiding nadeelcompensatie* (die bijvoorbeeld de vergoeding van permanente schade onbesproken laat) dan om al ons geld te zetten op de vol toetsende rechter. Die is immers niet in de positie om generiek beleid over nadeelcompensatie te ontwikkelen en zou bij schade door grote projecten al snel overbelast raken.[268] Om dit proces te versterken zou het overigens wel nuttig zijn dat de Awb voorziet in een met art. 15.7 lid 4 Omgevingswet vergelijkbare bepaling, zodat wordt voorzien in de mogelijkheid om bij amvb regels te stellen over het normale maatschappelijke risico.[269]

*Wetgever (2): de ultieme afweger van risico's*

Het is een open deur dat voor het afwegen van maatschappelijke risico's ook een grote rol is weggelegd voor de formele wetgever. Wanneer de wetgever zou oordelen dat indirecte planschade niet behoort te worden vergoed behoudens strijd met art. 1 EP EVRM (zoals bijvoorbeeld in Frankrijk het geval is[270]), dan is dat een gegeven. Het creëren van dit soort 'eilandjes van niet-aansprakelijkheid' lijkt echter niet goed te passen in onze rechtscultuur. Bij voorkeur legt de wetgever

266 Zie voor een recent voorbeeld ABRvS 11 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:5103, een vervolg op ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3132 (eerst voorzienbaarheid uitgeprocedeerd, daarna normaal maatschappelijk risico). De mogelijkheid om ter zitting een verzoekschrift in te dienen zou een nieuwe procedure over een nieuwe beroepsgrond overbodig maken.

267 Zie ook Planken & Glastra 2021/3 en het preadvies van Van den Broek.

268 Vgl. Tjepkema 2024, p. 34-35 en Kortmann 2024b, p. 28-29.

269 Zoals terecht bepleit door Huijts 2020, p. 322-325.

270 De zogenaamde *Bitouzet*-rechtspraak, waarover Tjepkema 2010, p. 674-680 en Van Doorn-Hoekveld 2017, p. 144-148.

risicoafwegingen op het bord van de rechter, die aan de hand van 'alle omstandigheden van het geval' tot een concreet oordeel moet komen.

Tekenend voor de terughoudendheid van de wetgever is de lage drempel van 'in ieder geval twee procent' bij de vergoeding van indirecte planschade op grond van art. 6.2 Wro. Wellicht is het een goede eigenschap van onze poldercultuur dat de wetgever zo weinig uitgesproken abstracte risicoafwegingen heeft gemaakt en dat de wetgever veel vertrouwen stelt in de rechter om tot maatwerkoplossingen te komen. Die heeft zijn 'rol gepakt', zoals dat modieus heet, en is gekomen tot het formuleren van factoren die relevant zijn bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico van 2% tot 5% waardedaling.[271] Maar deze insteek, waarbij de vergoedbaarheid van planschade wordt beoordeeld aan de hand van 'de structuur van de omgeving' en 'het gedurende een reeks van jaren gevoerde beleid' en de 'aard en de omvang van het veroorzaakte nadeel', is wel gekomen tegen een prijs, zoals de ontwikkelingen vanaf 2012 hebben laten zien. Een gemiddelde van meer dan honderd hogerberoepszaken per jaar over indirecte planschade is een vorm van rechtsbescherming die alleen de allergrootste welvaartsstaat zich kan permitteren. Procedures over meestal perfect normale maatschappelijke ontwikkelingen die soms net qua maatvoering wat afwijken van de omgeving, of net niet helemaal pasten in het gevoerde beleid en daarom aanleiding zijn voor een paar duizend euro hier of daar.[272] Procedures over burgers die klagen dat in hun geval 2% normaal maatschappelijk risico werd toegepast maar bij een ander geval binnen de gemeente niet – en van de Afdeling nog gelijk krijgen ook.[273] Hartlief heeft opgemerkt dat de Haagse wetgever op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht niet werkt volgens een vast masterplan maar zich vooral laat leiden door de noden en waan van de tijd.[274] Wordt het niet tijd het debat te voeren over de vraag of dit soort procedures een uiting zijn van 'noden' of veeleer getuigen van 'waan'?

Die vraag gaat ook de wetgever aan, want of we met de Omgevingswet van bagatelprocedures zijn verlost is de vraag. De drempel van 2% is verdubbeld naar 4%, wat zeker een verder dempend effect op procedures over indirecte planschade zal hebben. Te voorzien valt echter ook een verplaatsing van de discussie naar de vraag of goed is getaxeerd, omdat een hoger getaxeerde schade ook de kans geeft dat boven de grens van 4% wordt uitgekomen. Bovendien gaat aan de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico als regel het proces van schadevaststelling vooraf. Dit wordt onder de Omgevingswet zo complex dat een verdere versterking van de positie van deskundigen mag worden verwacht, met alle maatschappelijke kosten

271 Culminerend in ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402 (*Tweede overzichtsuitspraak planschade*).

272 Ik noem bij wijze van voorbeeld ABRvS 2 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3945, met gedetailleerde overwegingen over de 'structuur van de omgeving'.

273 ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2059.

274 Hartlief 2023b, p. 187. Zie ook Van Ettekoven 2011, p. 17-18.

van dien.[275] De wetgever zou zich dan ook de vraag moeten stellen of die planschadevergoeding van enkele procent(punt)en van de woningwaarde die boven de 4% uitstijgt al die bestuurlijke en rechterlijke energie waard is en opweegt tegen de maatschappelijke lasten. Zou, om een macrovraag te stellen, de energie van overbelaste rechters niet efficiënter kunnen worden benut? Een vraag die daarbij *ook* moet worden gesteld is hoe het recht op planschadevergoeding zich verhoudt tot ons omringende stelsels, waarin indirecte planschade als regel niet wordt vergoed.[276] Al even relevant is de vraag hoe planschadevergoeding zich verhoudt tot de stijgende huizenprijzen, die de afgelopen jaar regelmatig meer dan 10% bedroegen.[277] Die neemt elke woningeigenaar in Nederland als vanzelfsprekend voor lief. Is het niet redelijk om te betogen dat waardedaling dan ook maar voor lief moet worden genomen? Zou – conform die gemiddelde stijging van huizenprijzen – een forfait van 10% voor indirecte planschade geen goed idee zijn? Als een focus op situaties van directe planschade komt te liggen, kan ook daar meteen over nadere normering worden nagedacht. Het is zeer de vraag of de relatief lage percentages vanaf 2% ook daar zouden moeten gelden en of niet aan (veel) hogere percentages moet worden gedacht.[278]

## 4.2 Denkrichting 2: de tegemoetkomingsparadox

### 4.2.1 *Solidariteitsregelingen in vele soorten en maten*

De onverplichte tegemoetkoming vormt, duidelijker nog dan de compensatie op grond van het égalitébeginsel, een uitdrukkelijk blijk van solidariteit met groepen burgers of ondernemers. In de literatuur is getracht op dit weerbarstige terrein vat te krijgen en zo recht te doen aan de primaire behoefte van elke *homo juridicus*: het verkrijgen van overzicht door het aanbrengen van een structuur. Mijns inziens is het nuttig allereerst een onderscheid te maken tussen enerzijds regelingen die een *permanente* oplossing willen bieden voor een repeterende schadeveroorzakende gebeurtenis ('telkens als zich gebeurtenis x voordoet, bestaat recht op tegemoetkoming y') en anderzijds *tijdelijke* regelingen, die een tegemoetkoming bieden voor een bepaalde schadeveroorzakende gebeurtenis uit het verleden ('slachtoffers van gebeurtenis x hebben recht op tegemoetkoming y').[279] De permanente voorzieningen, waarvoor ik de term 'fonds' zou willen reserveren, zijn tot stand gebracht omdat zij beogen te voorzien in een repeterend probleem dat het algemene

275 Mijn verkenning van enkele prangende vragen samen met Van Ravels ontlokte aan Franssen & Van de Sande de stelling dat het 'gaat om dusdanig veel vragen van veelal hooggespecialiseerde aard dat diepgaande wetenschappelijke én praktijkkennis nodig is om deze op een consistente en samenhangende manier te kunnen beantwoorden'. Zie T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2022/223, p. 414, in reactie op Van Ravels & Tjepkema 2022 (I) en (II).

276 Alterman e.a. (red.) 2011.

277 Vgl. Franssen & Van de Sande 2021, p. 482. Dat het rechtsvergelijkende argument niet *te* makkelijk moet worden ingezet om nationale hervormingen te bepleiten laat Van Doorn-Hoekveld 2017 overtuigend zien.

278 Franssen & Van de Sande 2021, p. 493-494 stellen dat bij directe planschade een hoge drempel gerechtvaardigd zou zijn.

279 Ook Den Boer-Adriaanse 2024, p. 204 lijkt dit onderscheid te maken.

aansprakelijkheids- of verzekeringsrecht kennelijk niet goed kan oplossen en waarvoor de overheid een taak voor zichzelf ziet weggelegd. Bekende Nederlandse voorbeelden van regelingen met een permanent karakter zijn het Schadefonds geweldsmisdrijven, de Wet tegemoetkoming schade bij rampen, het Faunafonds, het Diergezondheidsfonds en het Waarborgfonds mijnbouwschade.[280] Zij hebben gemeen dat zij een algemene vangnetfunctie vervullen voor niet goed via aansprakelijkheid of verzekering verhaalbare schade en hebben een afgescheiden vermogen met een eigen doel en uitkeringsregels.[281]

De tijdelijke tegemoetkomingen die daarbuiten worden toegekend hebben gemeen dat zij worden toegekend naar aanleiding van incidenten: per definitie niet repeterende maar juist incidentele gebeurtenissen uit het verleden. Dit soort regelingen kan dus met recht *ad hoc* worden genoemd, letterlijk 'voor dit speciale geval'. Dit soort regelingen is zowel voor wat betreft de kring van uitkeringsgerechtigden als looptijd begrensd: als alle aanvragen zijn afgewikkeld, kan de regeling komen te vervallen.[282] Bestaat voor een bepaalde schadeoorzaak een fonds, dan is het treffen van een bijzondere regeling voor schade die (als regel: bewust) buiten het fonds is gehouden, in beginsel uit den boze. Een wisselwerking tussen permanente en ad-hocvoorzieningen is er intussen wel. Zo kan het treffen van een ad-hocregeling aanleiding zijn om nader te bezien of een permanente voorziening nodig is. Dat is recentelijk gebeurd bij schaderegelingen als gevolg van blootstelling aan gevaarlijke stoffen. De reden om daarin te voorzien lag mede in incidenten met chroom-6, die opnieuw de knelpunten van het aansprakelijkheidsrecht bij werkgerelateerde gezondheidsschade onder de aandacht brachten.[283] Uiteindelijk leidde dit tot een brede regeling voor stoffengerelateerde ziektes, zodat ad-hocregelingen in mindere mate nodig zijn; er is immers voorzien in een algemene regeling die in wezen werkt als een fonds.[284] Het omgekeerde is ook denkbaar: de algemene regeling is zo beperkt dat zij bestuursorganen noopt ad-hocregelingen op te stellen. Dit effect speelde rond enkele 'rampen' die toch geen ramp in de zin van de WTS waren (Enschede, Volendam) en zelfs rond de watersnood in Limburg, waar de WTS wel werd toegepast maar ad-hocvoorzieningen buiten de WTS niet uitbleven. Ad hocregelingen hebben dan ook een belangrijke signaalfunctie: wéér een extra ventiel kan blootleggen dat het algemene kader herijking verdient. Zowel rond de WTS als het Schadefonds geweldsmisdrijven spelen thans dit soort discussies.[285]

De bonte verzameling van fondsen en ad-hocregelingen heeft begrijpelijkerwijs geleid tot pogingen om deze nader te groeperen. De meest uitgewerkte poging

280 *Kamerstukken II* 1997/98, 25746, nr. 3, p. 32-35.
281 Zie nader Kortmann 2018, die een 'tour d'horizon' langs enige fondsen maakt.
282 Reden waarom enkele regelingen duidelijk maken dat zij *tijdelijke* tegemoetkomingsregelingen zijn; zie bijv. de Tijdelijke regeling tegemoetkoming studenten in verband met de uitbraak van COVID-19 (*Stcrt.* 2021, 5896) en de Regeling tijdelijke tegemoetkoming Rijnvarenden, *Stcrt.* 2021, 50396.
283 Commissie-Heerts 2020, p. 9.
284 Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten, *Stcrt.* 2022, 31978.
285 Zie resp. UU, EUR en AEF 2024 en Schijns 2023a.

komt van Ruppert. Hij laat mooi zien dat er in wezen sprake is van 'families' van regelingen rond een bepaalde thematiek. Zo is er een familie van regelingen die zien op calamiteiten door bedrijven die fysiek onveilig zijn gebleken (Volendam, Enschede, legionella). Er is een familie van regelingen over historisch onrecht (Joodse tegoeden, Backpay, NS-regeling). Er is een familie van regelingen die zien op seksueel misbruik (jeugdzorg, katholieke kerk) en er is een familie van regelingen over beroepsziektes (chroom-6, silicose, schildersziekte, long COVID).[286] Het mooie van het overzicht van Ruppert is dat het laat zien dat veel ad-hocregelingen bij nadere beschouwing veel gemeenschappelijk hebben. Uitgaande van de materiele eenheid van de thematiek kan vervolgens ook worden geprobeerd meer rechtseenheid in hun toepassing te bereiken, door in vergelijkbare situaties uit te gaan van vergelijkbare schadebedragen en procedurele bepalingen.

Tot slot is het zinvol om op te merken dat Nederland zowel met de genoemde permanente als de tijdelijke voorzieningen internationaal niet uit de pas loopt. Zo vinden we in het buitenland onder veel meer regelingen na rampzalige incidenten in de sfeer van luchtvaart en risicovolle bedrijven alsook permanente voorzieningen bij rampen en geweldsmisdrijven, beroepsziekten en medische incidenten.[287]

### 4.2.2 *Doorgeschoten solidariteit?*

De metafoor van de 'familie' geeft goed aan dat regelingen bepaalde kenmerken gemeen hebben, maar heeft als nadeel dat zij de indruk kan wekken dat regelingen met een bepaald kenmerk zich steeds voor uitbreiding lenen. Het onverplichte karakter brengt echter met zich dat per geval zeer zorgvuldig moet worden bezien hoe kan worden gerechtvaardigd dat aan de bestaande familie een nieuw lid wordt toegevoegd. Dat impliceert ook dat we ons telkens goed bewust zijn van de specifieke kenmerken van de familie in kwestie. Doen we dat niet, dan wordt te snel uit het oog verloren dat de bestaande typologie (kennelijk) met een nieuw lid is uitgebreid, en wordt het bovendien moeilijker voor de overheid om te komen tot beleid om overheidstegemoetkomingen van een bepaalde soort te ontmoedigen: wat in het ene geval zou moeten werken (bijvoorbeeld het aftasten van verzekeringsmogelijkheden omdat insolventie het probleem is) werkt niet in het andere geval (waarin een aanwijsbare dader juist ontbreekt). Op verschillende pogingen om de tegemoetkomingen te rubriceren is in dit verband kritiek mogelijk. Zo is het vanuit een juridisch oogpunt kwestieus dat Ruppert Groningse mijnbouwschade (waar solvabiliteit van de primaire dader bepaald geen probleem is) in dezelfde categorie van 'rampen en calamiteiten' plaatst als de vuurwerkramp (waar die solvabiliteit juist een groot probleem was).[288] Schutgens heeft een waardevolle verfijning

286 Zie nader Ruppert 2021.

287 Faure & Hartlief 2006 en Vansweevelt & Wets 2020.

288 Om die reden heb ik ook moeite met de plaatsing van de Q-koorts in hetzelfde rijtje als bijv. de nieuwjaarsbrand in Volendam, zoals Ruppert voorstelt. Aanvechtbaar is ook zijn rubricering van mijnbouwschade in Groningen als 'ramp/calamiteit' en een nadeelcompensatieregeling naar aanleiding van het Luchtvaartterrein Maastricht had weinig van doen met 'gevaarlijke leefomstandigheden'. Zie nader Rijnhout 2022, die een eigen onderverdeling maakt op basis van de selectie van Ruppert.

aangebracht van materiegebieden van schaderegelingen, maar minder gelukkig is zijn rubricering van de Wet hersteloperatie toeslagen als 'historisch onrecht'.[289] Deze wet kan veeleer worden aangemerkt als een voorbeeld van compensatie na repressieve wetgeving en uitvoering, waarvan we mogen hopen dat deze familie van regelingen niet veel groter wordt dan zij thans is. Van den Brink tot slot lijkt in meer algemene zin geen scherp onderscheid te maken tussen de aard van verschillende typen regelingen en schakelt bijvoorbeeld de (aansprakelijkheids)regelingen voor mijnbouwschade gelijk aan verschillende vormen van tegemoetkomingen: beide soorten regelingen zijn voor haar aanleiding te pleiten voor een Awb-regeling over tegemoetkomingen.[290] Ook dat lijkt mij niet de juiste benadering. Een strenge blik op de specifieke kenmerken van 'tegemoetkomingenfamilies' is van belang voor de wetenschappelijke studie van tegemoetkomingsregelingen en de wijze waarop de aan tegemoetkomingsregelingen veelal ten grondslag liggende problemen kunnen worden aangepakt. Dat in het verleden keuzes zijn gemaakt voor bepaalde regelingen betekent niet dat zij zich 'in beginsel' voor uitbreiding lenen, eerder het tegendeel. Alleen het kennisnemen van de specifieke kenmerken van clusters van regelingen kan de overheid wapenen tegen een wildgroei van regelingen.

Met het voorgaande in het achterhoofd komt goed naar voren hoe afwijkend, ook in rechtsvergelijkend perspectief, veel van de ad-hoctegemoetkomingsregelingen zijn die de afgelopen jaren in Nederland tot stand zijn gebracht. Zo is er geen familie van regelingen die burgers die een probleem hebben met een gefailleerde werkgever recht geven op een tegemoetkoming[291] en ook geen familie van regelingen voor burgers die ziek worden door een virus en daardoor ernstige gezondheidsproblemen krijgen.[292] Er is geen familie van regelingen van burgers uit (voormalige) delen van het Koninkrijk die door (rechtmatige) regelgeving een lagere uitkering genieten dan inwoners van Nederland,[293] en ook geen familie van regelingen die bedrijfsschade vergoedt bij rellen, want hier bestaat verzekeringsdekking voor.[294] Zorgwekkend is dat de afgelopen vijf jaar wél nieuwe families zijn ontstaan. De in paragraaf 2.2.1 behandelde regelingen passen in een trend van compensatie bij falend beleid. Repressie en complexiteit blijken nieuwe 'drijvers' van tegemoetkomingsregelingen.[295] Al even zorgelijk zijn de regelingen die voorzien in vergoeding van schade waar – anders dan bijvoorbeeld bij beroepsziektes het geval is – een structureel probleem met het aansprakelijkheidsrecht nooit is aangetoond en waar het aansprakelijkheidsrecht gewoon zijn beloop zou moeten hebben. De nieuwe familie van regelingen die vallen onder de noemer 'onverplichte nadeelcompensatie' kwamen op in de jaren tien en kenden in de coronatijd een *revival*, zoals gesteld in paragraaf 2.4.3.

289 Schutgens 2022, p. 106.
290 Van den Brink 2023, p. 7-10.
291 Regeling tijdelijke tegemoetkoming Rijnvarenden, *Stcrt.* 2021, 50396.
292 Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts, *Stcrt.* 2019, 39315.
293 Tijdelijk besluit eenmalig bedrag ouderen van Surinaamse herkomst, *Stb.* 2023, 386.
294 Tijdelijke beleidsregel bedrijvenschade coronarellen, *Stcrt.* 2021, 16378.
295 Zie par. 2.2.1 en par. 2.2.2.

### 4.2.3 *De onverplichte tegemoetkoming: een nuttige, maar omstreden rechtsfiguur*

Het is duidelijk dat de onverplichte tegemoetkoming als instrument in opkomst is. Dat de enthousiaste politieke omarming van deze figuur inmiddels ook tot een tegenbeweging leidt, is al evenzeer duidelijk. Zo heeft de Raad van State het signaal willen afgeven dat een compensatiecultuur moet worden voorkomen omdat deze verwachtingen schept en op den duur niet is vol te houden.[296] Tegelijkertijd moet worden onderkend dat het naïef is om te veronderstellen dat de tegemoetkoming uit de rechtsorde kan worden verbannen. En dat zou ook ongewenst zijn. De onverplichte tegemoetkoming kan onder omstandigheden een goede vluchtheuvel vormen voor gevallen waarin de nationale solidariteit om steun van de overheid vraagt, voor gevallen van om procedurele of materiële redenen defungerend aansprakelijkheidsrecht, voor gevallen van ernstige (als regel fysieke) schade of voor gevallen waarin op de overheid de morele plicht rust om voor een specifiek schadecomplex leed te erkennen.

De situaties hebben gemeen dat de redelijkheid van de tegemoetkoming op zichzelf goed kan worden beargumenteerd. Zie bijvoorbeeld de breed ervaren problemen met het aansprakelijkheidsrecht bij beroepsziektes, met name in de sfeer van causaliteit, verjaring en het slopende effect van lange juridische procedures.[297] Bij historisch onrecht speelt de behoefte om, hoe onvolkomen enig geldelijk bedrag ook is om het aangedane onrecht weg te nemen, ten minste een gebaar te maken ter erkenning van leed.[298] Een voorbeeldige uiteenzetting van de rechtvaardiging van het Schadefonds geweldsmisdrijven is te vinden in het rapport van de commissie-Donner, die op het 'specifieke geweldskarakter van bepaalde strafbare feiten' als onderscheidend criterium wijst, aangezien geweld 'vanouds als de grootste bedreiging [wordt] beschouwd van een geordende veilige samenleving'. Leidend is hier, aldus de commissie, 'de directe en fysieke aantasting van de persoonlijke en lichamelijke integriteit'.[299] Meer in het algemeen biedt dit rapport, ook los van de specifieke strafrechtelijke oriëntatie, een goede denkrichting voor tegemoetkomingen, zoals de noodzaak van een normatieve oriëntatie bij het aanspreken van de algemene middelen en een scherpe analyse van de rol van de overheid.[300]

De noodzaak van een goede normatieve argumentatie van de bijzonderheid van een bepaald schadecomplex vergemakkelijkt lastige dilemma's in toekomstige schadediscussies.[301] Maar zelfs áls die argumentatie er is, moeten we niet vergeten dat

296 Raad van State 2023, p. 27.
297 Commissie-Heerts 2020, p. 63-68.
298 Vgl. Rijnhout 2023.
299 Commissie-Donner 2021, p. 78.
300 Zie in het bijzonder commissie-Donner 2021, p. 67-71.
301 De discussie rond Surinamers met een AOW-gat laat zien dat er, ondanks een goed beargumenteerde stelling dat er geen gevaar voor precedentwerking is, over dat gevaar toch verschil van inzicht kan blijven bestaan. Zo beargumenteerde de Commissie-Sylvester 2021, p. 35 e.v. dat het gevaar van precedentwerking gering was maar het kabinet (zie het formatiememo 'Eenmalige onverplichte tegemoetkoming Surinaamse ouderen') en de Afdeling Advisering van de Raad van State (zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 20361, nr. 201) zagen toch grote risico's.

de toevlucht tot de door de overheid gefinancierde onverplichte tegemoetkoming vaak ook een signaal is dat er met bestaande systemen van schadeverplaatsing iets mis is. Ik ben het met Hartlief eens dat een onverplichte tegemoetkoming ons er dan ook niet toe moet verleiden om die onderliggende problemen ongemoeid te laten. Terecht benadrukt hij de noodzaak van overheidsbeleid om private verzekeringen te stimuleren, niet alleen bij schade veroorzaakt door risicovolle bedrijven (waar een verplichte verzekering zou kunnen helpen), maar ook bij beroepsziekten (waar de schade ten laste van de verzekeraar van de werkgever zou moeten komen) en schade door geweldsmisdrijven (waar een eigen aansprakelijkheidsverzekering zou kunnen helpen).[302] Hier rust op de overheid niet de taak om de rug recht te houden en niets te doen, maar veeleer een systeemverantwoordelijkheid om verzekeringsmogelijkheden af te tasten.[303]

Veraart levert specifieke kritiek op de tegemoetkoming bij historisch onrecht, althans voor zover deze verankerd is in *beleid*. Op die wijze blijft de tegemoetkoming binnen de gunstensfeer van de overheid, is democratisch-rechtsstatelijke inbedding onvoldoende en de juridische controle (zeer) terughoudend, wat allemaal in de weg staat aan de erkenning van het leed dat slachtoffers nodig hebben.[304] Hier zou in elk geval winst kunnen worden geboekt door de tegemoetkoming vast te leggen in een wettelijk voorschrift en niet in 'buitenwettelijk begunstigend beleid'.[305] Begrijp ik Veraart goed, dan schiet een beleidsmatige, niet in de wet verankerde tegemoetkoming per definitie tekort om slachtoffers van historisch onrecht de erkenning te bieden die zij zoeken, ook als de bestuursrechter wel indringender zou toetsen.

Deze kanttekeningen impliceren geenszins dat de onverplichte tegemoetkoming als rechtsfiguur afkeuring verdient; zij verdient, zoals Van den Brink stelt, veeleer erkenning als 'volwaardig overheidsinstrument'.[306] Dat dit niet voor zich spreekt, laten recente adviezen van de Afdeling Advisering zien, waarin zij niet geheel geslaagde pogingen doet om het instrument tot beperkte juridische proporties terug te brengen. Zo overweegt zij in het Advies over de Wet tegemoetkoming onterechte afwijzing buitengerechtelijke schuldregeling dat bij de onverplichte tegemoetkoming 'erkenning van het leed en de ervaringen van de getroffen burgers voorop [dient] te staan' en om met de doelgroep in gesprek te gaan 'teneinde deze erkenning tot uitdrukking te brengen en recht te doen aan het ervaren leed'.[307] Dit gaat eraan voorbij dat een tegemoetkomingsregeling net zozeer een gebaar van erkenning kan zijn (in welk geval de suggestie van de Afdeling zinvol is) als tot doel kan hebben om bijvoorbeeld de continuïteit van een bedrijf te handhaven (in welk geval erkenning van leed niet speelt). Vraagtekens kunnen ook worden gezet bij

302 Hartlief 2024, p. 5-6.
303 Schijns 2023a, p. 46.
304 Veraart 2020, p. 51.
305 Zie nader Van den Brink 2021, p. 300-303 en De Boer-Adriaanse 2023 die beiden pleiten voor een indringender toets. Het is de vraag of dat de bezwaren van Veraart helemaal wegneemt.
306 Van den Brink 2023, p. 29.
307 *Kamerstukken II* 2024/25, 36675, nr. 4, p. 5.

het advies over de onverplichte tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID-klachten. Hierin plaatst de Afdeling, in afwijking van eerdere adviezen, kanttekeningen bij de figuur van de onverplichte tegemoetkoming *als zodanig*; deze valt 'moeilijk te plaatsen in het juridisch begrippenkader' en 'lijkt nog het dichtst aan te sluiten bij de natuurlijke verbintenis'.[308] De Afdeling miskent dat het begrip 'onverplicht' goed uitdrukt dat ook los van het verbintenissenrecht een (dus niet in het recht gewortelde) keuze kan worden gemaakt om de algemene middelen aan te spreken ten gunste van een specifieke groep burgers. Dat die keuze, voor zover neergelegd in wet of beleid, daarmee leidt tot een *aanspraak* op een tegemoetkoming laat de onverplichtheid van de primaire afweging onverlet.[309] Daar komt bij dat de natuurlijke verbintenis een tegenprestatie veronderstelt die – daarover valt te twisten – bij de zorgmedewerkers wellicht aanwezig was maar die in het legio van de gevallen van onverplichte tegemoetkomingen simpelweg niet speelt.[310] Het effect van het advies op de korte termijn was dat het kabinet in de regeling die uiteindelijk tot stand kwam een terminologische 'shift' maakte van 'onverplichte tegemoetkoming' naar 'gebaar'.[311] Ook in zijn besluit over Surinamers met een AOW-gat (waarin een natuurlijke verbintenis evident niet aan de orde was) werd de term 'onverplichte tegemoetkoming' vermeden en sprak het kabinet over een 'eenmalig bedrag' als 'gebaar van erkenning'. Over het feit dat die termen niet beter vallen te plaatsen 'in het juridische begrippenkader' en dus niet als winst kunnen worden gezien maakte de Afdeling Advisering echter geen opmerkingen.[312]

### 4.2.4 *De tegemoetkomingsparadox*

De sterk uiteenlopende situaties waarin de tegemoetkoming als beleidsinstrument wordt ingezet maken het lastig om algemene toetsingsmaatstaven te ontwikkelen om te beoordelen *wanneer* de overheid in beeld komt als 'tegemoetkomer'. Binnen de Rijksoverheid bestaat een interdepartementale leidraad *Onverplichte tegemoetkoming* die 'wegingsfactoren' aanreikt. Het gaat in het bijzonder om 'het aandeel van de Staat in het ontstaan van de schadeveroorzakende gebeurtenis', 'de behoorlijkheid van het optreden van de Staat in het vervolg op de gebeurtenis', 'de voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende gebeurtenis', 'de schrijnendheid van de situatie', 'de maatschappelijke ontwrichting en maatschappelijke onrust' en de 'eigen rol van de gedupeerde'.[313]

---

308 Voorlichting over een onverplichte tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige Post-COVID klachten, W13.22.0198/III/Vo, 30 november 2022. Zie ook de Voorlichting over de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 20361, nr. 201.

309 Zie ook Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015, p. 101, waar wij twee fasen onderscheiden.

310 Aldus ook Keppel 2015, p. 28-29; vgl. ook de noot van Daalder bij NO 26 juni 1991, *AB* 1992/287.

311 Regeling zorgmedewerkers met langdurige post-COVID klachten, *Stcrt.* 2023, 24739, p. 9-10.

312 Afdeling advisering Raad van State, No. W12.23.00174/III, 6 september 2023, *Stcrt.* 2023, 31415.

313 De handreiking *Onverplicht tegemoetkomen. Enige handreikingen* (Ministerie van Veiligheid en Justitie, november 2014) is helaas niet openbaar. De factoren zijn kenbaar uit Van den Brink 2023, p. 36-37. Aan de handreiking wordt ook getoetst in de Notitie Set factsheets en opzetkamerbrief 5 juni 2019 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 751).

Deze handreiking kent ook buitenlandse pendanten, zoals verschillende 'guides' over ex gratia-betalingen uit Angelsaksische stelsels.[314] Dat juist Angelsaksische stelsels uitgewerkt beleid over onverplichte tegemoetkomingen kennen, kan goed worden verklaard door het feit dat zij sterk zijn geconcentreerd rond de onrechtmatige overheidsdaad, die bovendien vaak stringenter wordt ingevuld dan bij ons.[315] In een dergelijk stelsel is het goed voorstelbaar dat overheden soms behoefte hebben aan een ventiel, ten einde buiten de *common law* om voor schrijnende gevallen iets te kunnen betekenen. Daarmee vervult de ex gratia-betaling in die stelsels in elk geval voor een deel de functie die bij ons door het égalitébeginsel wordt vervuld,[316] bijvoorbeeld voor zover rechtmatige besluitvorming tot ernstige maatschappelijke of economische gevolgen leidt. Het bestaan van de égalitéaansprakelijkheid is mijns inziens niet zonder betekenis wanneer we nadenken over wegingsfactoren voor onverplicht tegemoetkomen. Er valt het nodige voor te zeggen dat aan de notie 'ieder draagt zijn eigen schade' *extra* gewicht toekomt in een rechtsstelsel als het onze, dat zowel voor de onrechtmatige als de rechtmatige overheidsdaad uitgewerkte rechtspraak, wetgeving en beleid kent.

Des te problematischer is het dat de wegingsfactoren uit de handreiking niet uitblinken in scherpte. Criteria als 'de schrijnendheid' van de situatie, 'de maatschappelijke ontwrichting en maatschappelijke onrust' en 'de behoorlijkheid van het optreden van de Staat' laten maximale ruimte voor toe- of afwijzing en bieden in wezen geen houvast. Onduidelijk is ook waar juist deze factoren vandaan komen, al is mijn vermoeden dat is getracht tot criteria te komen die los staan van het recht: zie de verwijzingen naar 'behoorlijkheid', 'schrijnendheid' en 'ontwrichting'. Een groot punt van zorg is dat deze factoren zich lenen voor lobbyisme en beïnvloeding door politici: wat 'schrijnend' is, zal de minister wel bepalen.[317] Hoewel de handreiking ook stelt dat aandacht in de media geen reden zou moeten zijn voor een tegemoetkoming, hebben we in het vorige hoofdstuk gezien hoe de hazen in de praktijk lopen. Waar deze criteria proberen de onverplichte tegemoetkoming te objectiveren en van politieke invloeden te ontkoppelen, bieden zij aan die externe druk nauwelijks weerstand. Voor een factor als 'maatschappelijke ontwrichting' hebben we verder geen handreiking nodig: als dit echt aan de orde is, stapelen de subsidieregelingen zich als vanzelf op, zoals we tijdens de coronacrisis hebben gezien.

Mijn voorzet in dezen is de *tegemoetkomingsparadox*: bij de vraag of er al dan niet aanleiding is onverplicht tegemoet te komen dient aansluiting te worden gezocht bij criteria en waarden die ook gebruikt worden in of ten grondslag liggen aan het

314 Zie voor voorbeelden *Guide to Ex Gratia Payments, Honorariums and Gifts* (Canada, www.tbs-sct.canada.ca), *Guidance Ex-gratia payments* (Verenigd Koninkrijk, www.gov.uk) en *Ex gratia or act of grace payment payments* (Australië, dcj.nsw.gov.au).

315 Zie Van Roosmalen 2012, p. 600-601.

316 Aldus ook Oliphant 2020, p. 186.

317 Vgl. Hartlief 2023d, p. 12, die meent dat een wettelijke regeling voor tegemoetkomingen bestand moet zijn tegen lobbyisme.

aansprakelijkheidsrecht in brede zin.[318] Ten eerste pleit een praktisch argument daarvoor: feitelijk spelen deze gezichtspunten al een rol in het kader van tegemoetkomingsregelingen, zoals ik zal laten zien. Ten tweede valt dit te bepleiten vanuit een oogpunt van rechtszekerheid: het zoeken van aansluiting bij criteria uit het aansprakelijkheidsrecht geeft meer houvast dan subjectieve 'catch all'-criteria als 'schrijnendheid'. Ten derde zorgt de aansluiting bij het aansprakelijkheidsrecht ervoor dat, door middel van gevalsvergelijking, meer consistentie in regelingen wordt bereikt. Om een voorbeeld te noemen: wanneer de schade door vertraging in de uitbetaling van een geldsom in het civiele onrechtmatigedaadsrecht abstract wordt berekend (art. 6:119 BW), komt het vreemd voor om in een tegemoetkomingsregeling voor een vergelijkbare schadeoorzaak uit te gaan van concrete schadeberekening.[319] Een dergelijke voorkeursbehandeling van degene die wordt tegemoetgekomen versus degene die zich moet verlaten op het aansprakelijkheidsrecht is moeilijk te rechtvaardigen.

Ik werk hierna op hoofdlijnen drie gezichtspunten uit die *in elk geval* een rol zouden moeten spelen: (1) de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade, (2) het normaal maatschappelijk risico en (3) het profijtbeginsel. Deze verhouden zich naar mijn idee als volgt tot de reeds bestaande wegingsfactoren:

Voorvragen:
1. Is de schade langs andere weg verhaalbaar?
2. Is de schade in overwegende mate te wijten aan eigen schuld?

Wegingsfactoren:
3. Pleit de aard van de schade voor een tegemoetkoming?
4. Pleit de aard van een (denkbeeldige) aansprakelijkheid voor een tegemoetkoming?
5. Behoort de schade tot het normaal maatschappelijk risico?
6. Heeft de overheid profijt gehad van de schadelijke positie waarin de getroffene zichzelf heeft gebracht?

Slotvraag:
7. Schept een tegemoetkoming een ongewenst precedent?

De voorvragen en de slotvraag werk ik niet uit; deze vergen per geval beoordeling. Het criterium 'schrijnend' keert niet terug, omdat het juridisch niet te objectiveren is en daarom als wegingsfactor ongeschikt is. Dat betekent niet dat het geen rol kan spelen, maar die rol is vergelijkbaar met die van de factor 'precedentwerking':

318 Ik versta daaronder niet alleen het civiele aansprakelijkheidsrecht, maar ook de publiekrechtelijke égalité-aansprakelijkheid, zoals duidelijk zal worden.

319 Vergelijk in dit verband de strenge jurisprudentie over art. 6:119 BW (zoals uiteengezet in CRvB 16 januari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:263, AB 2024/218, m.nt. Tjepkema & Koyak) met de concrete schadeposten die volgen uit de Beleidsregel compensatieregeling trekkingsrecht pgb, Stcrt. 2017, 7503.

hoezeer de wegingsfactoren ook voor een tegemoetkoming pleiten, denkbaar is dat daarmee een zodanig precedent zou worden geschapen dat toch van een tegemoetkoming wordt afgezien, net zoals het denkbaar is dat de wegingsfactoren *tegen* een tegemoetkoming pleiten maar de politieke druk zo hoog is dat er toch tegemoet wordt gekomen. In dat laatste geval kan en zal de politiek vaak het criterium 'schrijnend' gebruiken. De door mij genoemde criteria proberen echter objectievere aanknopingspunten dan 'schrijnend' aan te reiken. Voor elk van de wegingsfactoren geldt dat een positief, neutraal of negatief oordeel kan worden gegeven.

*Aard van de aansprakelijkheid en van de schade*

De *aard van de aansprakelijkheid* en de *aard van de schade* vinden we in artikel 6:98 BW en pleiten voor een ruime dan wel beperkte toerekening van schade. Hoewel het aansprakelijkheidsrecht niet als grondslag fungeert voor tegemoetkomingen, is wel denkbaar dat het feitencomplex zich goed laat 'framen' als een onrechtmatige daad. Zo heeft Schutgens over historisch onrecht gesteld dat deze *naar hedendaagse opvattingen* onrechtmatig zou zijn. Feitelijk staat vaak alleen verjaring aan aansprakelijkheid in de weg. Ik kan mij dan ook goed vinden in zijn stelling dat bij historisch onrecht het onverplichte karakter van de regeling minder evident is.[320] Dit levert derhalve een stevige positieve wegingsfactor op. Een vergelijking met de Q-koorts maakt dat ook duidelijk: daar is in een bodemprocedure bepaald dat de staat geen onrechtmatig handelen kan worden verweten. De aard van een (mogelijke) aansprakelijkheid pleit dan tegen een tegemoetkoming, terwijl de zwakte van het beroep op verjaring bij historisch onrecht juist voor een tegemoetkoming pleit. De rol van de 'behoorlijkheid' van het optreden van de overheid (die voor de Nationale ombudsman zwaar meewoog in het Q-koortsdossier) vind ik lastig. Deze maatstaf zou een extra 'wegingsfactor' aanreiken: indien (evident) niet onrechtmatig maar wel (enigszins) onbehoorlijk, dan toch een tegemoetkoming. Ik ben daarvan geen voorstander omdat dit afbreuk doet aan de scherpte van de te maken afweging, maar ik kan anderzijds niet uitsluiten dat eventueel relevante gezichtspunten daarbinnen wel kunnen meewegen bij de invulling van het 'normaal maatschappelijk risico'.

De relevantie van de aard van de aansprakelijkheid blijkt ook uit het feit dat een schadefonds of een schaderegeling de onrechtmatige daad als *metafoor* kan hebben, wat niets anders betekent dan dat de wetgever streeft naar afwikkeling van de schade *alsof* van de onrechtmatigheid moet worden uitgegaan.[321] Dat betekent niet dat alle waarborgen van het aansprakelijkheidsrecht rechtstreeks van toepassing zijn; de tegemoetkoming kan naar omvang en schadesoort(en) veel beperkter zijn. Laat het feitencomplex geen andere lezing toe dan een eventuele aansprakelijkheid voor *rechtmatig* overheidsoptreden, dan pleit dat in beginsel voor grote terughoudendheid om toch, buiten de égalitékaders om, tegemoet te komen. Mede in het licht van de aard van de égalitéaansprakelijkheid heb ik dan ook grote moeite

320 Schutgens 2021, p. 103.
321 Zie over die metafoorbenadering nader McGovern 2005, p. 1365 e.v.

met onverplichte nadeelcompensatie, terwijl voor schadeoorzaken die buiten een limitatieve opsomming (als in de Omgevingswet) vallen de weg van artikel 1 EP EVRM aangewezen is om te beoordelen of deze keuze van de wetgever tot oneven-redig nadeel leidt. De aard van de aansprakelijkheid zal in de praktijk dan ook vooral een relevante wegingsfactor zijn bij een eventuele onrechtmatigedaads- of risicoaansprakelijkheid.

Is een aansprakelijkheid niet te construeren (bijv. omdat een aanwijsbare dader ontbreekt) dan komt het aan op andere wegingsfactoren. Daartoe behoort in elk geval de aard van de schade – een factor die feitelijk al van belang *is* bij de normering van de tegemoetkoming. Waarom voorziet het Schadefonds Geweldsmisdrijven in een tegemoetkoming bij fysieke schade? Omdat de wetgever het kennelijk redelijk vond om voor dit soort schade aan te sluiten bij de schadesoorten die hoog staan op de ladder van de ex artikel 6:98 BW toerekenbare schade. Ook het rapport van de commissie-Borghouts reikt goede handvatten aan ten aanzien van verschillende vormen van schade die bij rampen voor tegemoetkoming in aanmerking zouden moeten komen: letselschade noopt eerder tot een tegemoetkoming dan bedrijfs-schade.[322] Over zaakschade merkt de commissie op dat deze vaak verzekerbaar is, wat pleit voor terughoudendheid van de overheid en verwijzing naar verzekeringen of liefdadigheid. Over bedrijfsschade wordt opgemerkt dat een verlies aan omzet of gederfde winst tot het normale risico behoort dat elke ondernemer loopt, van welk uitgangspunt de commissie bij schade vanwege rampen of calamiteiten niet wil afwijken.[323] Dit vergt op zijn minst een zeer stevige argumentatie om hiervan af te wijken bij schade anders dan door rampen. Ook een tegemoetkomingsregeling die voorziet in vergoeding van 'telefoniekosten, kopieerkosten, postkosten of kosten van aangetekend schrijven'[324] oogt in dit verband curieus, want dit soort zuivere vermogensschade staat laag op de civiele ladder van vergoedbare schades. Boven-dien kan worden betoogd dat zij behoren tot het normaal maatschappelijk risico.

*Normaal maatschappelijk risico*

Een tweede uitgangspunt ziet op het *normaal maatschappelijk risico*. Een criterium dat we gewoon zijn te koppelen aan de égalitéaansprakelijkheid, maar dat een veel breder bereik heeft. Het is immers een (impliciete) afwijzingsgrond in *alle* gevallen waarin het aansprakelijkheidsrecht geen grondslag voor verplaatsing van schade biedt. Hartlief:

> 'Dat de een schade ondervindt van het gedrag van een ander is echter nog geen reden voor aansprakelijkheid. Het recht gaat er eerder vanuit dat schade in uitgangspunt

322 Commissie-Borghouts 2004, p. 20-28 en p. 61-62.
323 Commissie-Borghouts 2004, p. 61-62. Het zou daarbij, zou ik menen, geen verschil moeten maken of de schade een miljoenen omzettende, milieuvervuilende luchtvaartmaatschappij is (zie in andere zin de Regeling compensatie schade luchtvaartmaatschappijen 11 tot en met 14 september 2001, *Stcrt.* 2001, 241).
324 Beleidsregel compensatieregeling trekkingrecht pgb, *Stcrt.* 2017, 7503.

een risico is dat men zelf moet dragen. Sporen van deze gedachte zijn terug te vinden in de rechtspraak met betrekking tot hinder: niet iedere (vorm van) hinder is onrechtmatig. Ook het beconcurreren van elkaar, dat al snel schade tot gevolg kan hebben, is in beginsel niet onrechtmatig. Men zou kunnen zeggen dat de optelsom van dit soort risico's het *Normaal Maatschappelijk Risico* oplevert. (...) Bepaalde risico's vormen kennelijk de onvermijdelijke consequentie van deelname aan het maatschappelijk verkeer en komend daarom als normaal maatschappelijk risico voor eigen rekening. In de regel noemt men het in dit kader dan een "ongelukkige samenloop van omstandigheden".'[325]

Tot zulke schade die in het maatschappelijk verkeer nu eenmaal voor eigen rekening komt, behoort bijvoorbeeld ook de schade die het gevolg is van strafbare feiten; de commissie-Donner overweegt in dit verband dat criminaliteit en strafbaar handelen samen gaan met menselijk samenleven en een sociaal risico zijn waarvan de gevolgen in beginsel zelf gedragen worden.[326] Ook immateriële schade bij rampen kan – hoe groot de impact van een ramp op gedupeerden ook is – niet ten laste van de algemene middelen worden gebracht:

'Het grote verschil ten opzichte van de hier aan de orde zijnde situatie is, dat de aanspraak van gedupeerden op een tegemoetkoming van overheidswege niet is gebaseerd op aansprakelijkheid van die overheid. Het gaat te ver een rechtens afdwingbare aanspraak in het leven te roepen voor deze vorm van schade. Het deelnemen aan het maatschappelijk verkeer brengt nu eenmaal risico's met zich. Deze risico's kunnen niet worden afgewenteld op de overheid, maar dienen door de deelnemers zelf te worden gedragen op basis van de eigen verantwoordelijkheid.'[327]

Kortom, in de deelname aan het maatschappelijk verkeer staan mensen aan tal van risico's bloot, die behoudens de aanwezigheid van een rechtsgrond om de ingetreden schade te verplaatsen voor rekening van de betrokkene blijven. Als dat geldt voor strafbare feiten en bepaalde soorten schade ten gevolge van rampen (bedrijfsschade, immateriële schade) geldt dat ook voor andere situaties: denk aan het niet optimaal functioneren van grote uitvoeringsorganisaties, het slachtoffer worden van de daden van een tbs'er op proefverlof[328] of het slachtoffer worden van een bedrijfsongeval op het werk (waarin het normaal maatschappelijk risico ook een relevant gezichtspunt is).[329]

De voorbeelden laten zien hoezeer het normaal maatschappelijk risico zich voor uiteenlopende situaties leent om te rechtvaardigen dat er geen recht op compensatie bestaat. Het kan zowel gaan om 'huis-, tuin- en keukenongevallen' op de werkvloer

325 Hartlief 2004, p. 112. Zie voor een beschouwing over het particuliere van het bestuursrechtelijke normaal maatschappelijk risico: Van Manen 1998, p. 109-110.
326 Commissie-Donner 2021, p. 75.
327 *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11, p. 44.
328 Vgl. conclusie A-G Spier 28 mei 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1296.
329 Zie de conclusie van A-G Hartlief, 21 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:454.

(die niet leiden tot aansprakelijkheid vanwege schending van de zorgplicht van de werkgever) als om ernstige schade door externe, van buiten de overheid komende schadeoorzaken. Ook Kortmann bepleit mijns inziens terecht dat aan het normaal maatschappelijk risico een veel bredere betekenis toekomt dan enkel in het kader van het nadeelcompensatierecht. Hij noemt het een niet per se 'onrechtstatelijk' uitgangspunt dat ook schade door onzorgvuldig (overheids)handelen een normaal maatschappelijk risico vormt.[330] Hiermee in lijn is zijn betoog om aansluiting te zoeken bij het normaal maatschappelijk risico bij abstracte schadevaststelling: enige afwijking van de daadwerkelijke schade (zowel naar boven als naar beneden) moet als een normaal maatschappelijk risico worden aanvaard.[331] Ook dit pleidooi past goed in mijn betoog en voegt daar bovendien aan toe dat het normaal maatschappelijk risico niet alleen rechtvaardigt dat *nadelen* voor rekening van de burger komen maar ook – binnen redelijke marges – voordelen. Dat past in de gedachte dat deelname aan het maatschappelijk verkeer zowel nadelen kent (die niet altijd hoeven te worden vergoed) als voordelen (die de overheid als regel niet zal afromen).

Het is een dooddoener, maar daarom niet minder waar: het zal van de omstandigheden van het geval afhangen waar deze maatstaf toe leidt. Van belang is in elk geval dat de voorzienbaarheid *in abstracto* van de schade (nu al relevant in het kader van de Handleiding *Onverplicht tegemoetkomen*) niet het enige relevante gezichtspunt is maar dat ook de aard van de schade (waarover ik al sprak) en de ernst van de schade relevante gezichtspunten zijn, net als de vraag of het disfunctioneren van de overheid zodanig van aard is dat het, gelet op de aantasting van de belangen van de burger of diens rechtspositie, aangewezen is in de schade tegemoet te komen.

> Bij wijze van voorbeeld valt te wijzen op de in paragraaf 2.3.3 behandelde casus waardoor grote groepen burgers langere tijd niet over een rijbewijs konden beschikken. Voor alle betrokkenen zeer vervelend, maar gelet op de omstandigheden – door tal van oorzaken een plotselinge hausse aan aanvragen – niet zonder meer onrechtmatig. Dat betekent dat voor de hierdoor geleden schade in beginsel geen tegemoetkoming wordt gegeven, want het niet vlekkeloos fungeren van grote uitvoeringsorganisaties is (helaas) zo frequent aan de orde dat hier sprake is van een tot op grote hoogte normaal maatschappelijk risico. Wanneer de politieke wil bestaat om toch te compenseren, kan aan het normaal maatschappelijk risico een argument worden ontleend om dit alleen aan de zwaarst gedupeerden te doen. Dat had hier, anders dan waarvoor werd gekozen, bijvoorbeeld kunnen leiden tot een tegemoetkoming uitstuitend aan diegenen die kunnen aantonen voor een substantieel deel van hun inkomen van een rijbewijs afhankelijk te zijn, maar niet voor de net geslaagden die helaas nog enkele maanden op een rijbewijs moeten wachten.
>
> Een ander voorbeeld. In het overheidsaansprakelijkheidsrecht komt de onzekerheid over de betekenis van voorschriften of jurisprudentie voor rekening van de overheid

330 Kortmann 2023, p. 177-178.
331 Kortmann 2024, p. 18-19.

die aan de voorschriften of jurisprudentie toepassing geeft.[332] Wanneer een groep gedupeerde burgers schade lijdt door onduidelijke wetgeving en de vraag rijst of er aanleiding is voor een tegemoetkoming, kan aan het normaal maatschappelijk risico een positieve wegingsfactor worden ontleend.[333]

*Profijtbeginsel*

Als derde en laatste factor wil ik pleiten voor een centrale rol van het profijtbeginsel, een notie die ten grondslag ligt aan verschillende bepalingen in het Burgerlijk Wetboek. Het houdt in dat iemand geen schade mag ondervinden van zaken waarvan een ander het genot heeft.[334]

Deze ratio ligt bijvoorbeeld ten grondslag aan de aansprakelijkheid voor hulppersonen (art. 6:171 BW): een schuldenaar kan door het inschakelen van hulppersonen zijn activiteiten vergroten, maar dient als keerzijde ook het risico te dragen als hulppersonen schade veroorzaken.[335] Ook voor de risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) wordt het profijtbeginsel aangedragen: degene die een zaak bezit die een bijzonder gevaar vormt voor zijn omgeving, heeft het profijt van de zaak, maar moet ook voor de schadelijke gevolgen van zijn exploitatie instaan.[336] Ook in het kader van de schadeafhandeling in Groningen heeft de wetgever op het profijtbeginsel gewezen.[337]

Ook in het tegemoetkomingsrecht is het profijtbeginsel een bruikbaar en nuttig richtsnoer. Er vallen verschillende voorbeelden aan te wijzen waarin het de overheid zelf is die van het handelen van burgers profiteert en waarin de vergelijking van die burgers met een hulppersoon zich opdringt.

Waarom was het redelijk dat in de jaren negentig na veel politiek tumult een regeling voor Limburgse mijnwerkers met silicose van de grond is gekomen? Omdat hun handelen in de diepe ondergrond Nederland in de naoorlogse jaren enorm profijt heeft gebracht. Zij waren het die met hun eigen handen het 'zwarte goud' naar boven haalden en daarvoor decennia later de rekening gepresenteerd kregen.[338] Met het afnemend belang van kolen voor de energievoorziening vanaf de tweede helft van de jaren vijftig verschoof het accent naar gaswinning. De 'rekening' werd daar pas veel later gepresenteerd in de vorm van aardbevingen vanaf (vooral) de jaren tien. De actieve rol in de schadeafhandeling van de staat in Groningen kan (mede) worden teruggevoerd op het profijt dat Nederland heeft gehad van de gaswinning

332 HR 30 april 1987, NJ 1988/89, m.nt. Scheltema (*Blaricum/Roozen*).
333 Vgl. de Regeling tegemoetkoming Rijnvarenden, Stcrt. 2021, 50396. De aard van de schade pleit hier overigens tegen een tegemoetkoming.
334 Zegveld 2019 behandelt verschillende voorbeelden uit het aansprakelijkheidsrecht.
335 *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:76, aant. 3.2 (Broekema-Engelen), Asser/Van den Berg & Van Gulijk VI 2022/185 (Specialisatie in het bouwproces).
336 *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, nr. 3, p. 7.
337 *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, nr. 3, p. 102.
338 *Een kwestie van ereschuld* 2000.

versus het relatief beperkte profijt dat de bodemschatten de Groningers de decennia daarvoor hadden gebracht; ook de ruimhartige invulling van het aansprakelijkheidsrecht in de Tijdelijke wet Groningen lijkt mede daardoor te kunnen worden verklaard.[339]

Waarom lag een tegemoetkomingsregeling voor zorgmedewerkers met long COVID[340] volstrekt voor de hand? Niet alleen vanwege de factoren 'aard van (denkbeeldige) aansprakelijkheid' (de breed onderkende problemen om de aansprakelijkheid van de werkgever te effectueren) en de ernstige aard van de schade (personenschade). Ook hier speelde profijt een rol: de zorgmedewerkers kweten zich in het belang van het welzijn van grote groepen patiënten en de maatschappij als geheel van de zure taak om in de frontlinie zorg te verlenen.[341] Dat rechtvaardigt een tegemoetkoming wanneer de route van het aansprakelijkheidsrecht faalt. Om dezelfde redenen vallen ook andere tegemoetkomingsregelingen voor beroepsziekten te bepleiten: is het niet de overheid, dan toch de werkgever die profijt heeft gehad van het handelen van de werknemer.[342] Vanuit de notie van profijt gedacht is het vervolgens ook veel moeilijker te rechtvaardigen dat de tegemoetkoming zich ook zou moeten uitstrekken tot overig ziekenhuispersoneel: hoe pijnlijk ook, hun handelen was op veel minder directe wijze profijtelijk voor de maatschappij als geheel. Al evenzeer hebben zorg*ontvangers* pech: dat zij met post-COVID-klachten langdurig thuis zitten, rechtvaardigt, geredeneerd vanuit het profijtbeginsel, geen greep uit de algemene middelen.[343]

Waarom zou het al evenzeer redelijk zijn een fonds voor klokkenluiders in te stellen? Omdat zij hun eigen belang bij continuïteit van hun bestaan en inkomen in de waagschaal stellen ten behoeve van het grotere belang van een goed functionerende overheid. Het is mijns inziens redelijk aan dat profijt het prijskaartje van een tegemoetkoming te hangen, naast mogelijke andere ondersteuning.[344]

Tot slot kan ik mij voorstellen dat in uitzonderlijke omstandigheden het profijtbeginsel zelfs een tegemoetkoming aan ondernemingen rechtvaardigt, hoezeer ik ook in algemene zin moeite heb met dit type compensaties. In zijn laatste rapport heeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) erop gewezen dat steunverlening gerechtvaardigd kan zijn 'wanneer de maatschappelijke baten van een activiteit groter zijn dan de private opbrengsten ervan, en het dus als samenleving loont om bij te dragen aan de totstandkoming van deze activiteit'.[345] Ook

339 *Groningers boven gas* 2023, p. 1813.
340 *Stcrt.* 2023, 24739, p. 9.
341 Overheul, Rijnhout & Van den Bos 2020 en Hartlief 2023e.
342 Hebly 2021, p. 2 wijst erop dat bij de politieke vraag van risicoverdeling bij beroepsziektes profijt (van werknemers, werkgevers en de maatschappij) een belangrijk gezichtspunt is.
343 Anders Hartlief 2021, p. 750, die over het algemeen juist grote behoedzaamheid met tegemoetkomingen bepleit.
344 Dierx & Van Eijbergen 2021, p. 1805. Het is redelijk het fonds (goeddeels) te laten vullen door de (overheids)werkgever die zijn zaken niet op orde heeft.
345 WRR 2023, p. 147.

hier kan maatschappelijk profijt dus een rol van de overheid door steunverlening rechtvaardigen. Om dezelfde reden van maatschappelijk profijt kan in uitzonderlijke omstandigheden zelfs onverplichte nadeelcompensatie een goed idee zijn: denk aan een bedrijf dat activiteiten ontplooit die voor het algemeen belang schadelijk zijn. Het afhankelijk stellen van de hoogte van de compensatie van de datum van het stoppen ('hoe eerder u stopt, hoe hoger de compensatie') kan verantwoord beleid zijn.[346]

*Slotopmerkingen*

Een tegenwerping bij de door mij bepleite methodiek zou kunnen zijn dat de analogie met het aansprakelijkheidsrecht niet opgaat, omdat risicoafwegingen in het aansprakelijkheidsrecht zich er niet voor lenen om in beginsel analoog te worden toegepast op de tegemoetkoming. Ik hoop dat echter duidelijk is dat mijn betoog genuanceerder is: *als* een tegemoetkoming wordt overwogen kunnen gezichtspunten ontleend aan het aansprakelijkheidsrecht een relevante *wegingsfactor* vormen. Vanzelfsprekend is de vraag welk gewicht aan die wegingsfactoren wordt toegekend politiek van aard. Het expliciteren van de door mij genoemde wegingsfactoren kan echter een bijdrage leveren aan een meer verantwoorde besteding van gemeenschapsgeld en kan ook een extreme compensatiereflex nader indammen.

Een ander kritiekpunt zou kunnen zijn dat zeker het toetsen van profijt van een al te utilistische benadering getuigt, die geen recht doet aan het ervaren leed. De toets aan mijn criteria verandert feitelijk echter niets aan de redelijkheid van een tegemoetkoming voor de 'families' van regelingen genoemd aan het slot van paragraaf 4.1.2. Daarin pleit vaak de aard van de (denkbeeldige) aansprakelijkheid, de aard van de schade, het normaal maatschappelijk risico en soms ook de notie van profijt (beroepsziekten) voor een tegemoetkoming. Anders ligt het, met uitzondering van de regelingen voor falend beleid, bij de voorbeelden van regelingen genoemd in paragraaf 4.2.2, maar die regelingen zijn dan ook vooral voorbeelden van een overheid die de tegemoetkoming heeft ontdekt om klein en groot maatschappelijk leed te compenseren, terwijl er feitelijk geen andere wegingsfactor speelt dan dat de situaties inderdaad schrijnend zijn.[347] Voor zover *alleen* 'schrijnende gevolgen' aan de orde zijn, moet 'de politiek' zich altijd afvragen of compensatie aangewezen is. Schrijnend slachtofferleed ten gevolge van oorzaken van allerlei aard is – helaas – een *fact of life*, zodat de compenserende overheid zich altijd bewust moet zijn van het risico van precedentwerking.

## 4.3 Denkrichting 3: slimme ruimhartigheid

### 4.3.1 *Inleiding*

Eén 'determinant' van de compensatiemaatschappij heb ik in hoofdstuk 2 niet genoemd, omdat zij niet materieel maar procedureel van aard is. Die ziet op het feit

346 Vgl. Tjepkema 2010, p. 747-748.
347 Vgl. de motivering in de Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts, *Stcrt.* 2018, 54726.

dat het in civiele publicaties vaak geconstateerde tekortschieten van het aansprakelijkheidsrecht, bijvoorbeeld in het kader van beroepsziektes, zonder meer ook opgaat voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Misschien wel temeer omdat de burger die schade lijdt door het handelen van een andere burger in elk geval weet dat zijn schade binnen het bereik van de brede vleugels van artikel 6:162 BW of een vorm van risicoaansprakelijkheid valt, terwijl de competentieverdeling bij geschillen met de overheid is verdeeld over de civiele rechter en de bestuursrechter. Het is vermoedelijk niet vergezocht dat het vooruitzicht om voor schade die is ontstaan door feitelijk handelen van een gemeenteambtenaar een civiele procedure te moeten voeren, vele burgers op jaarbasis belet hun schade op de overheid te verhalen. Titel 8.4 Awb reikt een kader aan dat vanuit een perspectief van slachtofferbescherming schromelijk tekortschiet, zoals de grote beperkingen om besluitomringend feitelijk handelen in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde te stellen en de € 25.000-grens.

De toeslagenaffaire laat zien hoe problematisch deze beperking is. Stel *dat* de gedupeerde ouders besluiten tot terugvordering vernietigd hadden kunnen krijgen, dan was een civiele dagvaardingsprocedure voor enigszins substantiële schade hun lot geweest. Zij hadden ook voor de 'eerste' € 25.000 bij de bestuursrechter kunnen procederen en over het meerdere bij de civiele rechter. Onzeker zou zijn geweest of de civiele rechter daarbij het oordeel van de bestuursrechter over (bijvoorbeeld) causaal verband of relativiteit zou hebben gevolgd.[348] Zou niet de Afdeling bij de terugvorderingsbesluiten bevoegd zijn geweest maar de Centrale Raad van Beroep (wat niet onlogisch zou zijn geweest) dan zou de € 25.000-grens niet hebben gespeeld. Probeer de logica achter deze regeling dat maar eens uit te leggen aan de gedupeerde van tien jaar terugvorderingsleed. Het brede bereik van titel 4.5 Awb (de 'publiekrechtelijke bevoegdheid of taak') laat zien dat het bij nadeelcompensatie beter is geregeld, maar ook van deze titel hoeven geen wonderen te worden verwacht. Een burger die, bijvoorbeeld, geluidsoverlast van AWACS-vliegtuigen in Zuid-Limburg ondervindt, kost het zo twee procedures tot aan de Afdeling om zijn recht te halen, om er aan het eind van de tweede procedure, bijna drie jaar na de eerste, achter te komen dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat hij geen 'publiekrechtelijke taak of bevoegdheid' heeft om op te treden tegen door vliegtuigen veroorzaakte piekgeluidbelasting.[349]

Een determinant van procesrechtelijke aard die ambtenaren op departementen bij toekomstige regelingen al snel zal aanzetten tot het maken van weer een tegemoetkomingsregeling is dan ook onze gebrekkige regeling van overheidsaansprakelijkheid, in elk geval van schade ten gevolge van onrechtmatige besluiten. Dat maakt wellicht dat we ook weer niet te cynisch moeten zijn over een bijzondere behandeling van weer een omlijnde groep burgers door middel van een regeling: de Awb schiet in situaties van enige omvang tekort om aan de rechtsbeschermingsbehoefte

348 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, JB 2017/152, m.nt. Kortmann (*Interbest*).
349 ABRvS 13 april 2016, *Gst.* 2016/108, m.nt. Timmermans, ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:245.

van burgers te voldoen. Daar komt bij dat zowel in een civiele als bestuursrechtelijke procedure het algemene aansprakelijkheidsrecht van toepassing is. Het nemen van een procedurele horde garandeert geenszins succes, want de materiële drempels zijn hoog.

Het is in het licht van die hoge procedurele en materiële drempels verklaarbaar dat bij de bijzondere wetgever de gedachte is ontstaan of een ruimhartiger benadering denkbaar is.[350] Voorbeelden van dergelijke ruimhartigheid zijn in het voorgaande al veel aan bod gekomen, of het nu gaat om het coulant toepassen van het normaal maatschappelijk risico, het billijkheidshalve niet strikt toepassen van de formele rechtskracht, coulance in de ombudsprudentie of het welbewust verlagen van de drempels voor vergoeding van immateriële schade. Toch zijn deze voorbeelden in het algemeen niet geanalyseerd als voorbeelden van een specifieke wijze van het omgaan met aansprakelijkheidsvraagstukken door de overheid. Dat dat anno 2025 anders is, komt onmiskenbaar door de schadeafwikkeling in Groningen. Zoals in paragraaf 2.4.1 gesteld heeft het kabinet in Groningen het begrip 'ruimhartigheid' geïntroduceerd. Een van de pijlers van de schadeafhandeling was dat de Staat 'op ruimhartige wijze' zijn verantwoordelijkheid zou nemen voor de schadeafhandeling. Er zou worden voorzien in 'een ruimhartige, rechtvaardige en onafhankelijke schadeafhandeling [met] oog voor de menselijke maat'.[351] Het begrip kwam later terecht in artikel 10 lid 2 Tijdelijke wet Groningen en het idee bleef hetzelfde: bij de afwikkeling van de materieel op civiele leest (art. 6:174 BW) en procedureel op de Awb geschoeide aansprakelijkheid van de NAM zou het IMG zich niet van zijn 'precieze' maar van zijn 'ruimhartige' kant moeten laten zien. In het oog springende voorbeelden van deze ruimhartigheid zijn de toepassing van het bewijsvermoeden, meer in het algemeen een coulante beoordeling van het causaal verband en een soepele processuele opstelling voor het indienen van bezwaren, waarvoor de termijn niet de standaard zes weken is, maar twaalf weken.[352]

Daarmee is duidelijk dat de opkomst van het begrip 'ruimhartig' veel gemeen heeft met veel van de eerder in dit preadvies besproken situaties. Gebleken is immers dat het normaal maatschappelijk risico meer of minder ruimhartig kan worden ingevuld, terwijl *elke* tegemoetkomingsregeling in wezen een vorm van ruimhartigheid impliceert. De opkomst van de notie van ruimhartigheid bij de afwikkeling van de schade door aardbevingen in Groningen en van de ouders in de toeslagenaffaire maakt het niettemin relevant om apart bij deze notie stil te staan. Deze opkomst laat immers zien dat de behoefte om los te komen van het aansprakelijkheidsrecht zich niet alleen uitstrekt tot het domein van de 'verdelende' gerechtigheid maar ook dat van de 'correctieve' gerechtigheid. En er is nog een overeenkomst: zoals het égalitébeginsel en onverplichte tegemoetkomingen er zijn in soorten en maten, zo geldt dat ook voor het begrip ruimhartigheid.

350 Delen van deze paragraaf zijn gebaseerd op mijn Heerlense oratie (Tjepkema 2024).
351 Stcrt. 2018, 6398, p. 8.
352 Zie voor een bespreking Tjepkema 2024, p. 25-26, p. 37-39.

### 4.3.2 *Ruimhartigheid in soorten en maten*

'Ruimhartig' kan allereerst een *procedureel* begrip zijn. Van procedurele coulance of ruimhartigheid is sprake wanneer wettelijke procesregels in afwijking van de standaard worden opgerekt of zelfs in het geheel niet worden tegengeworpen. Een aansprekend voorbeeld is het besluit van het IMG om de bezwaartermijn te verlengen van zes naar twaalf weken: een collectieve afwijking van de Awb-standaard, speciaal voor de Groningers.[353]

Een variant hierop is ruimhartigheid als *proceshouding*: denk aan een beleidsmatige beslissing om in beginsel geen hoger beroep in te stellen tegen uitspraken van de rechtbank waarin de burger gelijk heeft gekregen.[354] Denk ook aan beleid waarbij welbewust geen werk wordt gemaakt van het traceren en herstellen van fouten en onjuistheden bij de toekenning van schadevergoedingen, omdat deze min of meer voor lief worden genomen of het besluit van de IMG om burgers een bezwaarprocedure te besparen door bezwaren 'af te kopen' met een eenmalig bedrag, zonder nader causaliteitsonderzoek en (dus) in afwijking van het andersluidende primaire besluit.[355] Ruimhartigheid heeft ook hier niet direct betrekking op de fase waarin het aansprakelijkheidsrecht wordt geïnterpreteerd of op de formulering van compensatiebeleid, maar op de *uitvoering*, in het bijzonder op de wijze waarop wordt omgegaan met geconstateerde onregelmatigheden of vastgelopen dossiers.

Als materieel begrip kan 'ruimhartig' ook betrekking hebben op de mate waarin de grenzen van het aansprakelijkheidsrecht ruimer of enger getrokken worden. In deze betekenis is het begrip bedoeld in artikel 10 lid 2 van de Tijdelijke wet Groningen, waarin wordt gesteld dat 'de procedure en werkwijze van het Instituut een ruimhartige schadeafhandeling als uitgangspunt [kennen]'. Die ruimhartigheid moet immers worden betracht binnen de kaders van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Een voorbeeld is het hanteren van een bewijsvermoeden (art. 6:177a BW) of het 'ruim' bemeten van het effectgebied waar fysieke schade aan gebouwen aardbevingsschade kan zijn. Deze voorbeelden laten zien dat ook het bewijsrecht een belangrijk instrument kan zijn om toepassing te geven aan ruimhartigheid; de burger wordt immers gefaciliteerd in zijn bewijspositie doordat schade binnen een bepaald (ruim genomen) gebied vermoed wordt aardbevingsschade te zijn. In elk geval bevinden we ons hier nog wel *binnen* het aansprakelijkheidsrecht, maar worden om bijzondere redenen de (procedurele of materiële) normen wat ruimer getrokken. Soms overigens zeer ruim, door hoge forfaitaire bedragen te schenken aan personen van wie wordt vermoed dat zij gedupeerd zijn. Enig causaal verband is dan wel vereist, maar dat de werkelijke schade lager ligt dan de schadevergoeding wordt bewust voor lief genomen.

353 www.schadedoormijnbouw.nl/regelingen/schade-aan-gebouwen-en-objecten/bezwaar-maken. Zie over procedurele coulance ook Van de Bunt & Tjepkema 2018, p. 798.

354 'IMG terughoudend met hoger beroep', 20 februari 2023 (www.schadedoormijnbouw.nl).

355 'Snelle oplossing voor bewoners met een bezwaar tegen fysieke schade', 28 november 2023 (www.schadedoormijnbouw.nl).

Als materieel begrip kan 'ruimhartig' tot slot uitdrukking geven aan compensatiebeleid waarin afstand wordt genomen van het aansprakelijkheidsrecht als zodanig dan wel van criteria uit het aansprakelijkheidsrecht. Hier zien we ook raakvlakken met de vorige paragraaf, want onverplichte tegemoetkomingen zijn een voorbeeld pur sang van ruimhartigheid waarbij ondanks het ontbreken van een basis in het recht toch compensatie plaatsvindt. Maar niet alleen het besluit om tegemoet te komen getuigt van ruimhartigheid, ook bij de selectie van de kring van uitkeringsgerechtigden treedt vaak een vorm van ruimhartigheid op, zoals in paragraaf 3.2 al werd besproken.

#### 4.3.3 *Ruimhartigheid: kansen en risico's*

Wanneer het bestuursorgaan zijn *basishouding* in de interactie met burgers niet louter in termen van rechtmatigheid en efficiëntie definieert maar daarbij enige ruimhartigheid in acht neemt, is dit op zichzelf winst. Maar net zoals de onverplichte tegemoetkoming niet alleen een kans is maar ook een risico, zo is het voornemen om 'ruimhartig' te zijn ook niet enkel rozengeur en maneschijn. Ik beperk me tot enige kanttekeningen bij materiële ruimhartigheid.

Een eerste risico is dat de vraag wat bestuur en wetgever verstaan onder 'ruimhartigheid' niet overeenkomt met de verwachtingen van de burger. De kloof tussen wat de wet en het recht dicteren en wat gedupeerde burgers verwachten, kan niet eenvoudig worden geslecht door simpelweg de notie van ruimhartigheid in het schadebeleid te incorporeren. Sterker nog, die kloof zal worden verwijd doordat burgers nu eenmaal altijd een mate van ruimhartigheid verwachten die het aansprakelijkheidsrecht hun niet kan bieden. Niet voor niets is een centrale aanbeveling van de Nationale ombudsman in zijn rapport *Herstel bieden: een vak apart* dat overheidsinstanties geen beloftes moeten doen die zij niet kunnen waarmaken.[356] In haar analyse van de zich al jaren voortslepende schadeafhandeling van verzakte woningen gelegen aan het kanaal Almelo-de Haandrik wijst ook Keijzer erop dat bewoners hebben ervaren 'dat de provincie niet aan de gewekte verwachtingen van een ruimhartige aanpak' heeft voldaan.[357] Ook bij de schadeafhandeling van de waterschade in Zuid-Limburg speelde dit probleem. In de directe nasleep van deze ramp lieten bestuurders zich verleiden tot toezeggingen van een ruimhartige schadeafhandeling die gelet op de Wts niet kon worden waargemaakt.[358] Het zijn telkens gevallen waarin ruimhartigheid wordt toegezegd maar niet wordt waargemaakt.

356 Nationale ombudsman 2023, p. 4.

357 Keijzer 2023, p. 5.

358 Andersson Elffers Felix, *Procesevaluatie afhandeling waterschade Zuid-Nederland. Eindrapportage*. WODC, 31 januari 2023, waarin ambtenaren, bestuurders en burgers aan het woord komen en de uiteenlopende verwachtingen over ruimhartig schadebeleid, alsook de wanhoop van ambtenaren, mooi worden beschreven. Op p. 63 worden partijen genoemd die afraden een begrip als ruimhartig in communicatie te gebruiken. Ook in Groningen is het beleid van het IMG niet door iedereen als ruimhartig ervaren (Bröring 2023, p. 7).

Een tweede risico ziet met name op de situatie waarin in het wettelijke of beleidsmatige kader op grond waarvan de schadeafhandeling plaatsvindt expliciet is bepaald dat de schadeafhandeling ruimhartig zal plaatsvinden. De ruimhartigheid beperkt zich dan niet meer enkel tot een toezegging om in individuele gevallen de burger het voordeel van de twijfel te geven maar wordt ook een *juridische* norm, waaraan de bestuursrechter het compensatiebesluit kan toetsen. Voorbeelden zijn te vinden in de jurisprudentie rond de Groningse aardbevingsschade, maar ook bij de afwikkeling van de Wet hersteloperatie toeslagen, waar de Commissie Werkelijke Schade (CWS) in een haast onmogelijke positie is geplaatst: enerzijds dient (diende?) zij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht zoveel mogelijk toe te passen, anderzijds moest zij bijvoorbeeld het causaal verband aan de hand van het criterium 'aannemelijkheid' ruimhartig toepassen. In een evaluatie van de werkwijze van de CWS is daarover niet ten onrechte opgemerkt dat ruimhartigheid weliswaar een begrijpelijk vertrekpunt is voor het schadeloosstellen van de ouders, maart dat het zich als *maatstaf* voor het vaststellen van de omvang van de schade en het causaal verband in een concreet geval niet leent. Daarvoor is het begrip te subjectief en te weinig concreet. Sterker, zo wordt vervolgd, de term kan leiden tot te hoge verwachtingen bij ouders.[359] Daarbij kan moeilijk worden geabstraheerd van het feit dat ouders een op zichzelf redelijk verzoek om onderbouwing van een aannemelijk causaal verband al snel zullen opvatten als een (wederom) blijk van wantrouwen dat zij niet 'gewoon' worden geloofd. Aan de rechter vervolgens de ondankbare taak om in (hoger) beroep een afwijzende beslissing op bezwaar aan de norm van de ruimhartigheid te toetsen. Zo'n procedure kan succes hebben,[360] maar het is bij niet juridisch geschoolde en daardoor al snel overvragende burgers ('ik zou succesvol strafrechtadvocaat zijn geworden!'[361]) wat mij betreft een recept voor teleurstellingen. En dat (mogelijk) niet in één geval, maar in een veelheid van gevallen die allemaal hun onvrede met oordelen van de CWS kanaliseren in gerechtelijke procedures. Ruimhartigheid als recept voor gefnuikte verwachtingen, waardoor geschillen niet worden gedejuridiseerd maar juist worden gejuridiseerd.

Ten derde is het risico dat ruimhartigheid doorschiet. Dat zal met name het geval zijn wanneer voor abstracte schadeberekening wordt gekozen en – meestal op politieke gronden – de daarbij toegekende bedragen in een wanverhouding staan tot de bedragen die in het verleden in individuele gevallen zijn toegekend. Zo is in april 2023 de keuze gemaakt om in Groningen voor reparaties tot € 60.000 niet meer de eis te stellen dat causaal verband met aardbevingen moet worden aangetoond: een bedrag dat volgens voormalig IMG-voorzitter Kortmann niet aansluit op de historische kengetallen van in het verleden toegekende vergoedingen.[362]

---

359 *Tussenevaluatie Commissie Werkelijke Schade* 2022, p. 12.
360 Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 13 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3347.
361 Rb. Amsterdam 16 december 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:7990.
362 S.C.J.J. Kortmann 2024, p. 64-65.

### 4.3.4 *Ruimhartigheid: niet* zeggen *maar* doen

Het vergt de nodige creativiteit van bestuursorganen om te laveren tussen de voordelen van ruimhartige schadeafhandeling (het rekening houden met de menselijke maat en de behoefte van gedupeerden, geen 'gecijfer achter de komma') en de nadelen (gefnuikte verwachtingen, juridisering, overcompensatie). De praktijk, zowel in Groningen als bij de toeslagenaffaire, laat zien dat zeker het causaal verband een maatstaf is die zich leent voor een eindeloze juridische strijd, zowel waar het gaat om fysieke als personenschade.

Ik richt mij hierna op de vaststelling van het causaal verband bij fysieke schade. Het civiele schadevergoedingsrecht reikt, zoals bekend, in beginsel een kader aan waarbij het aan de benadeelde is om aan te tonen dat er een causaal verband met handelen of nalaten van de overheid bestaat, waarna het aan de overheid is om aan te tonen dat andere oorzaken waarschijnlijker zijn. Het debat kan zich vervolgens – met mogelijkheden tot tegenbewijs van beide kanten – ontrollen voor de rechter, die eventueel zelf deskundigen kan aanstellen en uiteindelijk de knoop moet doorhakken. Voor de overheid in beginsel een riante positie, waarbij het verweer dat de schade toch evengoed door zwaar vrachtverkeer kan zijn veroorzaakt niet eens op fantasie berust.[363] Aan de burger om aan te tonen dat een andere oorzaak aannemelijker is.

Met name onder Tweede Kamerleden is er enige steun voor de gedachte dat de omkering van de bewijslast (correcter: de toepassing van het bewijsvermoeden) de positie van de burger verandert van iemand die niet langer achtergesteld is naar iemand die 'achterover kan leunen' en de overheid aan het werk kan zetten. Dat was dan ook de oplossing die voor 'Groningen' werd aangedragen door een nieuw artikel 6:177a BW. De veronderstelling was dat dit de burger daadwerkelijk zou helpen in zijn positie tegen de NAM, waarbij bovendien moet gezegd dat het IMG het bewijsvermoeden nog verder aanscherpte: het bewijsvermoeden werd pas geacht te zijn weerlegd indien 'evident en aantoonbaar' een andere schadeoorzaak als uitsluitende oorzaak kan worden aangewezen. Hoewel het bewijsvermoeden de burger *kan* helpen, heeft evaluatieonderzoek van de Tijdelijke wet Groningen laten zien dat er genoeg zaken blijven waarin deskundigenadvies wordt aangedragen dat het bewijsvermoeden weerlegt, waarbij de bestuursrechter vaak zijn standaardtoets aan de dag legt: de gedupeerde zal twijfel moeten zaaien bij de juistheid van het advies van de deskundige. Het is daarom, aldus de evaluatie, moeilijk om te zeggen of het bewijsvermoeden de gedupeerden daadwerkelijk heeft geholpen, aangezien in zaken waarin het tot een rechtbankprocedure kwam de deskundigen gewoonlijk voldoende aannemelijk konden maken dat de schade niet door bodembeweging is ontstaan.[364]

Toch blijft het politieke vertrouwen in het bewijsvermoeden onverminderd groot. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Beckerman

363 'Wie draait op voor schade na dijkwerkzaamheden?', *Pointer* 15 oktober 2023.
364 AEF en UU 2022, p. 112-126.

en Bushoff, waarin de regering is verzocht voor alle mijnbouwactiviteiten in Nederland een bewijsvermoeden te laten gelden.[365] In een voorlichting heeft de Afdeling Advisering daarop negatief gereageerd: het zal niet leiden tot meer toekenningen van schadevergoeding, omdat de schade zeer vaak niet zal zijn veroorzaakt door door mijnbouw. Wel zal het, aldus de Afdeling, mogelijk leiden tot teleurstelling bij burgers, omdat het bewijsvermoeden verwachtingen wekt die onjuist of niet realistisch zijn. De gedachte dat een via het bewijsvermoeden aannemelijk geacht causaal verband niet zal worden bestreden, is naïef: zou de Commissie mijnbouwschade haar beleid op deze manier invullen, dan leidt dat tot vermoedelijk tot mijnbouwondernemingen die zich niet meer zullen committeren aan het uitbetalen van door de commissie vastgestelde schadevergoedingen.[366] Dit is een mooi voorbeeld van wat Bröring de 'BW-fuik' heeft genoemd: bestuursorganen die met afwikkeling van schade zijn belast zullen de *noodzaak* voelen om terug te vallen op het BW, maar onvermijdelijk constateren dat het BW een keurslijf biedt, de strikte naleving waarvan uiteindelijk leidt tot teleurgestelde burgers.[367]

De vraag is of het bestuursrecht niet meer te bieden heeft. In mijn Heerlense oratie heb ik die vraag bevestigend beantwoord, met een verwijzing naar verschillende 'slimme' Groningse schaderegelingen waarin de bepalingen uit het BW op een vrije, voorspelbare en niet conflictopwekkende manier worden toegepast zonder dat dit leidt tot excessieve overcompensatie. Meer dan het klassieke burgerlijk procesrecht biedt het bestuursrecht de ruimte en vrijheid om met slim beleid écht stappen te zetten.[368] Maar om effectief te zijn vraagt dit om bestuursorganen die bereid zijn buiten gebaande paden te denken én die erin slagen de wijze waarop ruimhartigheid wordt betracht zoveel mogelijk te concretiseren. Dit bedoel ik met de titel van deze paragraaf: in plaats van in algemene termen te beloven 'ruimhartig' af te handelen is het veel slimmer om de ruimhartigheid materieel vorm te geven. Een recente casus laat zien dat zulke slimme bestuursorganen zich ook buiten Groningen bevinden.[369]

*De casus van de Utrechtse werfkelders*

In de Utrechtse binnenstad bevinden zich circa duizend werfkelders, die goeddeels particulier eigendom zijn en die al enkele jaren scheuren vertonen. Winkeliers en particuliere eigenaren van de kelders stelden zich op het standpunt dat de gemeente voor de herstelkosten zou moeten opdraaien omdat zij in het verleden grote steken had laten vallen, onder meer door zwaar vrachtverkeer over de grachten te laten rijden en deze niet uit de binnenstad te weren. Verschillende ingenieursbureaus stelden vast dat het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is om de exacte oorzaak van

365 *Kamerstukken II* 2023/24, 33529, nr. 1219.
366 Voorlichting over uitbreiding van de reikwijdte van het wettelijke bewijsvermoeden van artikel 6:177a van het Burgerlijk Wetboek, kenmerk W18.24.00172/IV, 25 november 2024.
367 Bröring 2023.
368 Tjepkema 2024, p. 29-36.
369 'Utrecht restaureert de werfkelders, ongeacht de oorzaak. "Als stad kunnen we niet anders, het is ons erfgoed"', *NRC* 4 oktober 2024.

schade aan een kelder vast te stellen. Een combinatie van verschillende schadeoorzaken was aannemelijk en duidelijk was ook dat zwaar verkeer niet de enige (hoofd) oorzaak was van alle schades. Nader onderzoek zou niet leiden tot een betrouwbaarder beeld van de schadeoorzaken.[370]

De gemeente stelde een commissie met enkele juridische experts in, die de toepassing van het bewijsvermoeden adviseerde. Daarbij zouden bepaalde schades vermoed worden te zijn veroorzaakt door omstandigheden van de gemeente, maar andere, zoals kosten aan het 'binnenwerk' in de werfkelders, in beginsel voor rekening van de eigenaren komen. De door de commissie opgestelde hoofdregels lieten ruimte voor een bewijsdebat, waarbij de gemeente aan het dragen van de kosten kon ontkomen indien de gemeente het bewijs zou leveren van een andere, niet aan haar toe te schrijven schadeoorzaak.[371]

Dit advies werd uiteindelijk niet door de gemeente gevolgd. In afwachting van een definitieve oplossing was de gemeente alvast aan de slag gegaan met het herstel op grond van een tijdelijke subsidieregeling.[372] Eigenaren konden een subsidie aanvragen ten behoeve van (kort gezegd) de verbetering van de constructieve veiligheid van de kelder, waarbij voor de subsidiabele kosten tot een bedrag van € 50.000 50% van de subsidiabele kosten werd vergoed en voor bedragen daarboven 100% van de subsidiabele kosten als de kosten eenduidig aan de gemeente Utrecht waren toe te schrijven en 90% van de kosten voor niet eenduidig aan de gemeente toe te schrijven kosten. Geen subsidie kon worden verleend voor de kosten voor onderhoud die eenduidig geheel aan de eigenaar waren toe te schrijven.

In afwachting van een definitieve werkwijze stelde een extern adviesbureau een advies op dat bepleitte om de tijdelijke subsidieregeling als definitieve optie in de besluitvorming mee te nemen.[373] Aldus geschiedde, en uiteindelijk is de werkwijze van de tijdelijke subsidieregeling omarmd als de definitieve werkwijze, op basis waarvan tot 2050 jaarlijks 35 kelders worden hersteld. De meeste eigenaren hebben zich aan de werkwijze gecommitteerd. Zij dragen zelf bij aan de kosten, maar weten waar ze aan toe zijn; het risico op ruzies over onmogelijk te bewijzen causale verbanden is dan ook minimaal. Ook spant de gemeente zich in om eigenaren te ontzorgen bij het vinden van de goede aannemer.

370 Antea Group, *Onderzoek naar Schades in de Utrechtse kelders*, 13 juni 2024.
371 Commissie van Wijzen Wervengebied Utrecht, *De vergeten burenplicht. Advies van 12 april 2021, uitgebracht aan de Raad en het College van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente Utrecht en de eigenaren.*
372 Nadere regel subsidie kelders wervengebied pilotfase 2022-2024 gemeente Utrecht, *Gemeenteblad* 2022, 492209.
373 Andersson Elffers Felix 2024.

In het adviesrapport worden de verschillen tussen de privaat- en de publiekrechtelijke benadering als volgt omschreven:

| Groningen | Utrecht |
|---|---|
| Het **civiele aansprakelijkheidsrecht** vormt juridisch kader | De regelgeving rond **subsidies** vormt juridisch kader |
| Kernvraag: de oorzaak van een schade moet **bewezen** worden (door de Staat ivm de introductie van het 'bewijsvermoeden')[4] | De discussie over aansprakelijkheid wordt buiten de deur gehouden – schadeoorzaken hoeven **niet bewezen**. Kernvraag is: is de activiteit subsidiabel? |
| Het leidt tot veel **terugkijken**: waardoor is schade veroorzaakt, wie is verantwoordelijk, etc. | De Utrechtse aanpak is **toekomstgericht**: wat is er nodig om deze kelder te herstellen? |
| In de praktijk leidt dit **conflictmodel** tot juridisering, protocollisering en een *battle of the experts* | De aanpak kent een **pragmatische** insteek, met name op het vlak van kostenverdeling. Een conflictmodel wordt zoveel mogelijk vermeden |
| De deskundige die de schade beoordeelt (schade-expert), wordt ingehuurd **door de Staat** | De deskundige die het herstelplan opstelt werkt in opdracht van de **keldereigenaar** |
| De **schade-expert** stelt een (zwaarwegend) advies op over de hoogte van de schadevergoeding. Het IMG neemt op basis hiervan, als zelfstandig bestuursorgaan, een besluit over vergoeding. | De deskundige stelt een herstelplan op voor de kelder. De **gemeente** neemt op basis hiervan een besluit over de hoogte van de subsidie. |
| Dit resulteert in een financiële vergoeding. Die **hoeft niet te worden besteed aan herstel** | Financiële middelen komen per definitie ten goede aan **herstel van erfgoed** |

Een mooi voorbeeld, denk ik, van het ontsnappen aan de BW-fuik door ruimhartigheid te *doen* in plaats van te *zeggen*, deze vertaling van ruimhartigheid op basis van een door de meeste eigenaren als redelijk ervaren risicoverdeling, neergelegd in een publiekrechtelijke regeling. Het is een werkwijze die doet denken aan de in de civiele literatuur bepleite 'wat nu?'-benadering, die niet terugkijkt en de omvang van de schade baseert op een vergelijking tussen 'oud' en 'nieuw' maar die *vooruitkijkt*, door de vraag te stellen wat de benadeelde in de toekomst nodig heeft en die probeert ook niet-financiële behoeften te bevredigen.[374] Hoewel deze benadering in de civiele literatuur vooral is bepleit voor de afwikkeling van kindschade, biedt de figuur van de subsidie – die niet anders doet dan vooruitkijken – mogelijk een goede manier om ook daarbuiten, bijvoorbeeld voor fysieke schade of personenschade in brede zin, aan lastige causaliteitsdiscussies te ontsnappen. Deze benadering laat ook zien dat het in de literatuur zo vaak benadrukte *verschil* tussen schadevergoedingen en subsidies[375] wellicht voorbijgaat aan het feit dat hun raakvlakken, zeker voor zover het gaat om schade in de vorm van *kosten*, kansen bieden voor een minder gejuridiseerde benadering die beter beantwoordt aan de behoeften van gedupeerden.

374 Zie hierover uitvoerig Rijnhout 2023, p. 29-40.
375 Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 30-33.

# 5 Een regeling in de Awb of toch iets anders?

Aan het begin van dit preadvies heb ik gesteld dat het, alvorens over nieuwe stappen na te denken in de vorm van een aanvulling van de Awb, goed is om in den brede te kijken naar de oorzaken die ten grondslag liggen aan het feit dat het thema van de compensatiemaatschappij hoog op de maatschappelijke en juridische agenda staat. De brede verkenning uit hoofdstuk 2 heeft geleerd dat de overheid in de compensatiemaatschappij tal van rollen vervult. Een rol die zij altijd al had was die van aansprakelijke partij, zowel uit onrechtmatige als rechtmatige daad.[376] Maar daar zijn de afgelopen twee decennia tal van verschillende andere rollen bijgekomen. De overheid is ook een (enigszins opportunistische) hulpverlener van bijzondere groepen in de samenleving – een rol die traditioneel tot enkele specifieke schadeoorzaken (rampen, geweldsmisdrijven) beperkt was maar die zij inmiddels heeft uitgebouwd.[377] Zij wikkelt bovendien geregeld de schade van *anderen* af: van solvabele mijnbouwexploitanten, ten einde de schade uiteindelijk op deze te verhalen,[378] maar ook van insolvabele plegers van misdrijven, waarbij op haar de (veel lastiger te realiseren) plicht tot verhaal op de primaire dader rust.[379] Soms vindt de afwikkeling plaats op afstand van de Rijksoverheid (het Groningse IMG); andere keren wordt zij juist binnen het departement georganiseerd, bijvoorbeeld omdat het zich verantwoordelijk voelt voor een zorgvuldige schadeafhandeling.[380]

Het traditionele palet van vergoedingen zoals we dat uit de handboeken kennen (onrechtmatige overheidsdaad, rechtmatige overheidsdaad, onteigening) kan dus gerust worden aangevuld met andere figuren. Daarbij verdient de 'onverplichte tegemoetkoming' in elk geval een vaste plek, al moet meteen gezegd dat deze figuur niet altijd eenvoudig te herkennen is: met enige regelmaat verschijnt zij ten tonele als 'herstel', 'compensatie' of 'gebaar van erkenning'. De goede verstaander weet genoeg als woorden als 'schade' of 'schadevergoeding' angstvallig worden vermeden: hier is de solidaire overheid aan het werk. De juridische basis wordt nog altijd vaak gevonden in subsidie(kader)regelingen.[381]

376 Par. 2.4.1, par. 2.4.2.
377 Par. 2.2, par. 2.4.3, par. 4.2.
378 De Tijdelijke wet Groningen, genoemd in par. 2.4.1.
379 Par. 2.4.2.
380 Par. 2.2.1.
381 Den Boer-Adriaanse 2024, p. 203 e.v.

De groei van compensatieregelingen en hun juridische vormgeving als 'subsidie' heeft de vraag opgeroepen hoe hierin meer orde kan worden aangebracht en welke rol de Awb of een andere systeemwet daarbij zou kunnen vervullen. In de Awb zou een algemeen kader voor onverplichte tegemoetkomingsregelingen kunnen worden opgenomen. Een ontwerp daarvoor heb ik samen met Den Ouden en Zijlstra in 2015 beschreven.[382] Een regeling die op hoofdlijnen veel wegheeft van de subsidietitel en uitgaat van dezelfde systematiek in die zin dat in beginsel de bijzondere wetgever moet regelen dat voor een bepaalde schade een tegemoetkoming wordt verstrekt. Verzekerd wordt dat beslissingen op grond van het wettelijk voorschrift appellabele besluiten zijn. Ook beschreven wij, in lijn met hetgeen ik reeds stelde, dat de bijzondere regeling de materiële rechtsregels voor de tegemoetkoming in kwestie bevat.[383]

Biedt dit preadvies aanleiding om anders over een regeling in de Awb te denken? Veel van de voordelen die wij in het artikel schetsten, gelden nog steeds: de steviger democratisch-rechtsstatelijke inbedding van de tegemoetkoming, de erkenning van de tegemoetkoming als zelfstandige rechtsfiguur en eenduidige en heldere intrekkingsgronden. Het wordt juridisch allemaal netter geregeld. De juridische zin van een dergelijke regeling staat voor mij dan ook nog steeds vast. En toch heeft het onderzoek voor dit preadvies me er ook van doordrongen dat aan een dergelijke regeling in het huidig tijdsgewricht ook nadelen en risico's kleven. Niet eens zozeer omdat de tegemoetkoming soms moeilijk van andere figuren te scheiden is. Dat probleem bestaat, maar voor het leeuwendeel van de in dit preadvies besproken regelingen denk ik dat het 'tegemoetkomingskarakter' voldoende duidelijk valt vast te stellen. Ik ben het – anders dan hij mogelijk denkt – met Van Angeren eens dat een dergelijke regeling niet per se zal leiden tot een *eenvoudiger* toetsingskader voor compensaties.[384] Grote wonderen van voorspelbaarheid – bijvoorbeeld ten aanzien van concrete schadebedragen of de vraag wie wanneer voor een tegemoetkoming in aanmerking komt – hoeven van een Awb-regeling mijns inziens niet te worden verwacht. We moeten een dergelijke regeling niet overvragen, net zomin als de subsidie- of nadeelcompensatietitels sluitende harmonisatie van regelingen weten te bewerkstelligen.

De risico's van een dergelijke regeling liggen mijns inziens op een ander terrein. De tegemoetkoming is vaak een 'rode vlag' voor een onderliggend probleem waar soms – historisch onrecht, seksueel misbruik – niets meer aan kan worden gedaan. Soms dekt de tegemoetkoming echter een misstand af die een behoorlijk handelende overheid simpelweg moet voorkomen. We kunnen ons, eenvoudig gezegd, geen gestaag uitbreidende familie van tegemoetkomingsregelingen naar aanleiding van regelcomplexiteit of repressief bestuursrecht permitteren. Dit zijn rechtsstatelijke misstanden waarvan het risico is dat zij met een tegemoetkomingsregeling onvoldoende geadresseerd worden, terwijl de politiek er snel bij zal zijn

382 Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015.
383 Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015, p. 110.
384 Van Angeren 2021, p. 405-406.

om de regeling als een cadeautje voor de kiezers te presenteren. Vooral daar zit voor mij een punt van zorg. Wie garandeert dat een Awb-titel over de onverplichte tegemoetkoming geen perverse functie zal krijgen, waarbij een nieuwe wet met mogelijk ernstige gevolgen voor burgers of een nieuwe vorm van complexiteit toch het parlement doorkomt omdat wordt gewezen op de mogelijkheid om achteraf een tegemoetkomingsregeling op te stellen? De situatie ten aanzien van beroepsziekten laat het risico van misbruik immers zien: de politiek maakt goede sier met weer een regeling, terwijl de actoren die aan de knoppen draaien (de werkgeverslobby en belangengroeperingen) in de weg staan aan structurele verbetering van het probleem dat we in Nederland nog altijd geen vlotte en betaalbare gerechtelijke procedure voor deze uiterst pijnlijke en vaak dodelijke ziektes hebben. Hoewel dit probleem ook nu, zonder algemene regeling, al bestaat, zie ik toch een risico dat een algemene Awb-regeling door de politiek wordt gezien als een legitimatie – nota bene op het niveau van een algemene systeemwet – om de status quo te handhaven in plaats van als aansporing om het onderliggende probleem te adresseren.[385] Ik ben er niet zeker van dat de Haagse politiek over voldoende zelfbeheersing zal beschikken om dergelijk misbruik van tegemoetkomingsregelingen te voorkomen. Dit betekent niet dat een Awb-regeling per definitie onverstandig is, maar in een tijdsgewricht waarin regelingen ongericht als paddenstoelen uit de grond schieten lijkt een Awb-regeling me *juist* niet verstandig. De Awb is er immers niet om een lobbycratie te faciliteren. Tot een regeling moeten we overgaan als we zicht hebben op de situaties waarin tegemoetkomingen nuttig kunnen zijn en er bestendig beleid is dat een *zuinige* inzet van de tegemoetkoming waarborgt.

Daar komt tot slot nog bij dat de grootste *praktische* winst vooral schuilt in slimme, doortimmerde schaderegelingen op deelterreinen. Gelukkig kan ik dit preadvies, dat in hoofdstuk 2 vrij somber begon met een schets van compensatieregelingen voor rechtsstatelijk onrecht, op een positieve noot eindigen. De praktijk geeft altijd weer voorbeelden van innovatief en vernieuwend schadebeleid, van subsidieregelingen voor werfkelders tot de aannemersvariant bij herstel van zaakschade in Limburg en van de inventieve regeling voor vergoeding van immateriële schade door het IMG tot gesprekken met een 'luisterend schrijver' bij de Wet herstelloperatie toeslagen. Aan de wetenschap om die regelingen te blijven signaleren en te analyseren, want één ding is zeker: de toekomst zal niet schadevrij zijn.

385 Vgl. Waterman 2020, p. 117 die stelt dat het de rechtsstaat niet siert dat het 'beroepsziekterecht de werknemer in de steek heeft gelaten en [het slachtoffer] zo zielig is dat hij toch maar "iets" moet krijgen'.

# 6 Stellingen

1. Een repressieve, complexe, falende overheid voedt de compensatiesamenleving.
2. Een onverplichte tegemoetkoming is meer dan een doekje voor het bloeden: het is ook een signaal aan samenleving en politiek van een onderliggend probleem.
3. Het normaal maatschappelijk risico dient zich ook uit te strekken tot situaties van het disfunctioneren van de overheid.
4. Politisering van schadebeleid is de grootste bedreiging van weloverwogen schadebeleid.
5. Het echec van de hersteloperatie toeslagen had kunnen worden voorkomen wanneer de organisatie van het herstel eerst was voorgelegd aan een uit leden van de Eerste Kamer samen te stellen 'Afkoelcommissie'.

# Lijst van verkort geciteerde literatuur


Alterman 2010
R. Alterman, 'Comparative Analysis: A Platform for Cross-National Learning', in: R. Alterman (red.), *Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights*, Chicago: ABA 2010, p. 25-74.

Ammerlaan 2014
V.C. Ammerlaan, 'Erkenning van slachtoffers als bouwsteen voor de verwerking van leed?', in: A.H. Lamers & S.L.T. Schoenmaekers (red.), *Recht in een geïndividualiseerde netwerksamenleving*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 53-64.

Van Angeren 2021
J.R. van Angeren, 'De verschillende grondslagen van de coronasteunmaatregelen nader beschouwd. Is er behoefte aan meer eenheid en een regeling in de Awb?', *NJB* 2021/175, p. 399-406.

Asser/Sieburgh 6-IV 2023
C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Barentsen 2022
B. Barentsen, 'Werkgeversaansprakelijkheid en compensatieregelingen', *O&A* 2022/75, p. 158-162.

Barkhuysen 2024
T. Barkhuysen, 'Goede herstelvoornemens', *NJB* 2024/64, p. 83.

Barkhuysen & Van Emmerik 2022
T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid', in: T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 95-189.

Bauw e.a. 1999
E. Bauw e.a., 'Claimcultuur. Naar een nieuwe eistijd?', in: E. Bauw e.a. (red.), *Privaatrecht in de 21e eeuw: Aansprakelijkheidsrecht*. Deventer: Kluwer 1999, p. 11-56.

Bergeijk & Fransman 2021
P. van Bergeijk & R. Fransman, 'Dialoog over economische aspecten', in: D. Bijl (red.), *Pandemische chaos. Het coronabeleid onder de loep*, Zutphen: Walburgpers 2021.

Den Boer-Adriaanse 2023
M.E. den Boer-Adriaanse, 'Toetsing van buitenwettelijk en tegenwettelijk begunstigend beleid', *NTB* 2023/317, p. 473-484.

Den Boer-Adriaanse 2024
M.E. den Boer-Adriaanse, 'De wettelijke grondslag van onverplichte tegemoetkomingen', *RM Themis* 2024/24, afl. 6, p. 202-215.

Van Boom 2001
W.H van Boom, 'Anticiperen op nieuwe gezondheidsrisico's, *AV&S* 2001, afl. 1, p. 3-12.

Van Boom 2022
W.H. van Boom, 'Schadeafwikkeling – van laaghangend fruit en zelfreflectie', *NJB* 2022/2794, p. 3230-3232.

Boot 2020a
A.W.A. Boot, 'Stop het zonnebloemkapitalisme van de staat', *NRC* 1 oktober 2020.

Boot 2020b
A.W.A. Boot, 'De ontsporingen van het zonnebloemkapitalisme: de overheid past een andere rol', mejudice.nl, 20 oktober 2020.

Boot & Franssen 2014
D.W. Boot & T.W. Franssen, 'Vergoeding van schade of steunmaatregel? Het onteigenings- en nadeelcompensatierecht als grondslag voor de (minnelijke) vergoeding van schade en de beoordeling daarvan in het staatssteunrecht', *Tijdschrift voor Staatssteun* 2014, afl. 3, p. 105-112.

Bosch 2024
E.W. Bosch, 'Begroot de strafrechter de hoogte van het smartengeld anders dan zijn civiele collega?', *VR* 2024/14, p. 34-42.

Brenninkmeijer 2010
A.F.M. Brenninkmeijer, 'Verantwoord omgaan met publieke middelen. Bespreking van het thema "Behoorlijk omgaan met schadeclaims"', *O&A* 2010/30, p. 50-59.

Brenninkmeijer 2021
A.F.M. Brenninkmeijer, '"De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden" als "verschrikkelijk ongeluk". Over de noodzaak van behoorlijk bestuur', *NJB* 2021/2, p. 6-13.

Brenninkmeijer, Van der Bijl & Van der Vlugt 2012
A.F.M. Brenninkmeijer, N. van der Bijl & Y.M. van der Vlugt, 'Schadevergoeding en excuses vanuit het perspectief van behoorlijkheid. Een schadeclaim als motie van wantrouwen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 97-107.

Van den Brink 2021
J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de coronawonde', in: J.P. Loof e.a., *Bestuursrecht in crisistijd. Preadviezen* (VAR-reeks 166), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 137-338.

Van den Brink 2023
J.E. van den Brink, *De compensatiemaatschappij* (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Van den Broek & Tjepkema 2015
G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, *De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht* (preadvies VBR), Den Haag: IBR 2015.

Bröring 2023
H.E. Bröring, 'De Evaluatie Tijdelijke wet Groningen geëvalueerd', *O&A* 2023/2.

Bröring, De Bakker & Lubach 2022
H.E. Bröring, K. de Bakker & R.D. Lubach, 'Afhandeling fysieke mijnbouwschade tien jaar na "Huizinge"', *JBplus* 2022/8, afl. 3, p. 113-137.

Van de Bunt 2016
J.E. van de Bunt, *Het rampenfonds* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2016.

Van de Bunt & Tjepkema 2018
J.E. van de Bunt & M.K.G. Tjepkema, 'Een nieuw schadeprotocol voor de mijnbouwschade in Groningen', *NJB* 2018/587, p. 792-800.

Bussani & Infantino 2021
M. Bussani & M. Infantino, 'The many cultures of tort liability', in: M. Bussani & A.J. Sebok (red.), *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021, p. 9-34.

Cane 2010
Peter Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

Cleiren e.a. 1996
C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Voor risico van de overheid? Vooruitzichten van de aansprakelijkheid van de overheid in bestuurs-, straf- en civielrechtelijk perspectief*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Daalder 1991
E.J. Daalder, 'De burgerlijke rechter en de Nationale ombudsman', in: J.B.J.M. ten Berge, E.J. Daalder & J. Naeyé, *De nationale ombudsman. Preadviezen* (VAR-reeks 106), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1991, p. 89-141.

Damen 2012
L.J.A. Damen, 'Is de staat een "geluksmachine", een "pechdemper" of geen van beide?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren*, Deventer: Kluwer 2012, p. 3-28.

Dari-Mattiacci & Faure 2015
G. Dari-Mattiacci & M.G. Faure, 'The Economics of Disaster Relief', *Law & Policy* (37) 2015, afl. 3, p. 180-208.

Denys
D. Denys, *Het tekort van teveel*, Den Haag: Nijgh & Van Ditmar 2020.

Dierx & Van Eijbergen 2021
J. Dierx & R. van Eijbergen, 'Bescherming Klokkenluiders schiet ernstig tekort', *NJB* 2021, p. 1798-1806.

Van Doorn-Hoekveld 2017
W. van Doorn-Hoekveld, *Distributional Effects of EU Flood Risk Management and the Law. The Netherlands, Flanders and France as case studies* (diss. Utrecht), 2017.

Dusarduijn 2024
S.M.H. Dusarduijn, 'Milder, makkelijker, menselijker...', *WFR* 2024/319, p. 4-5.

Van Eck, Van Hout & Weijers 2022
M. van Eck, D. van Hout & M. Weijers, 'Olievlek op vlek. De zwarte lijst(en) bij de Belastingdienst', *NJB* 2022/1282.

Eijkelenberg & Lujić 2021
U. Eijkelenberg & M. Lujić, 'Het dikke-ik is aan het rellen', *Het Parool* 30 januari 2021.

Engel 2010
D.M. Engel, 'Lumping as Default in Tort Cases: The Cultural Interpretation of Injury', *Loyola of Los Angeles Law Review* (44) 2010, afl. 1, p. 33-68.

Van Ettekoven 2011
B.J. van Ettekoven, *Wat is normaal?* (oratie Amsterdam UvA), 2011.

Van Ettekoven 2023
B.J. van Ettekoven, 'Immateriële schadevergoeding bij ORT: de wetgever grijpt in', *O&A* 2023/54, p. 161-162.

Van Ettekoven e.a. 2023
B.J. van Ettekoven e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2023: stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2023/27, p. 51-113.

Faure & Hartlief 1999
M.G. Faure & T. Hartlief, 'Het kabinet en de claimcultuur. Over de (onbezonnen) Hollandse vrees voor Amerikaanse toestanden of het Hollands medicijn voor Amerikaanse ziektes', *NJB* 1999, afl. 43, p. 2007-2015.

Faure & Hartlief 2002
M.G. Faure & T. Hartlief, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer 2002.

Faure & Hartlief 2006
M. Faure & T. Hartlief (red.), *Financiële voorzieningen na rampen in het buitenland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Faure & De Mot 2012
M.G. Faure & J. De Mot, 'Overheidsaansprakelijkheid: doelen en remedies', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 71-95.

Felix & Schild 2020
I.M.L. Felix & A.J.P. Schild, 'De vergoeding van immateriële schade in het strafproces', *NJB* 2020/762, p. 814-823.

Flyvbjerg & Gardner 2023
B. Flyvbjerg & D. Gardner, *How Big Things Get Done*, Crown Currency 2023.

Franssen & Van de Sande 2017
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2017/8, p. 61-79.

Franssen & Van de Sande 2020a
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/4, p. 25-38.

Franssen & Van de Sande 2020b
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/174, p. 398-417.

Franssen & Van de Sande 2021
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2021/214, p. 482-494.

Franssen & Van de Sande 2022
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2022/223, p. 406-420.

Frederik 2017
J. Frederik, 'Het absurde Nederlandse boetebeleid: 18.733 celstraffen voor onverzekerde auto's (die in de garage staan)', *De Correspondent* 4 mei 2017.

Frederik 2021
J. Frederik, *Zo hadden we het niet bedoeld. De tragedie achter de toeslagenaffaire*, Amsterdam: De Correspondent 2021.

Geeraets & Veraart 2019
V.C. Geeraets & W.J. Veraart, 'Juridisch uitgesloten, probleem opgelost? De verliespost van gereguleerde compassie', in: B. van Stokkom (red.), *Genoegdoening & redelijkheid. Over de grenzen van slachtofferemancipatie*, Den Haag: Boom criminologie 2019, p. 47-70.

Gerards 2023
J.H. Gerards, 'Slingerbewegingen in de rechtsstaat', *NJB* 2023/2818, p. 3392-3398.

Giesen, De Jong & Schutgens 2022
I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, 'De spankracht van de civiele rechter: een gezamenlijk woord vooraf', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen* (Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 5-8.

De Haan, Drupsteen & Fernhout 1978
P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 1978.

Ter Haar 2024
B. ter Haar, 'Meer ambtelijk en politiek lef nodig om publieke uitvoering vlot te trekken', *ESB* (109) 2024, afl. 4833, p. 200-203.

Halsema 2014
F. Halsema, 'Hoe de personendemocratie cliëntelisme in de hand werkt', *De Correspondent* 18 november 2014.

Hand 2010
J. Hand, 'The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern?', *Journal of Law and Society* (37) 2010, afl. 4, p. 569-591.

Hartlief 1997
T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997.

Hartlief 2004
T. Hartlief, 'Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht', *WPNR* 2004/6564, p. 106-118.

Hartlief 2014
T. Hartlief, 'Privaatrecht in nood. Over de beperkte betekenis van het privaatrecht bij rampen en crises en een rechtsgebied onder toenemende druk van het publiekrecht', in: E.R. Muller e.a., *Crises, rampen en recht. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2014-I), Deventer: Kluwer 2014, p. 65-194.

Hartlief 2021
T. Hartlief, 'Rampen en crises: aansprakelijkheid & verzekering of overheidsschadefonds?', *Ars Aequi* 2021, p. 734-750.

Hartlief 2023a
T. Hartlief, 'Blanco regeringscheques voor strafrechters', *NJB* 2023/1619, p. 1885.

Hartlief 2023b
T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid & Verzekering anno 2023', *AV&S* 2023/32, afl. 6, p. 184-202.

Hartlief 2023c
T. Hartlief, 'Nieuwe politiek', *NJB* 2023/2043.

Hartlief 2023d
T. Hartlief, 'Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?', *Tijdschrift voor Personenschade* 2023/1, p. 1-12.

Hartlief 2023e
T. Hartlief, 'Post-covid-regeling zorgpersoneel. Goed nieuws?', *NJB* 2023/385.

Hartlief 2024a
T. Hartlief, 'Ieder draagt zijn eigen schade', *RMThemis* 2024, afl. 1, p. 1-7.

Hartlief 2024b
T. Hartlief, 'Beretrots op het personenschaderecht anno 2024?', *VR* 2024/74, p. 194-209.

Hartlief 2024c
T. Hartlief, 'Overheidstegemoetkoming voor zorgmedewerkers met long covid: schaamlap of nieuw begin?', *O&A* 2024/1.

Hasekamp 2023
P. Hasekamp, *Van investeren én verdelen komt de winst. EW Economie-lezing 2023*, Amsterdam: EW 2023.

Hebly 2021
M. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijden van verandering', *AV&S* 2021, p. 1-3.

Heerma van Voss 2024
G. Heerma van Voss, *De ontluistering van het sociaal recht* (afscheidscollege Leiden), 18 oktober 2024.

Van der Heijden, Procee & Winterink 2016
I.M. van der Heijden. J.S. Procee en K. Winterink, 'Nadeelcompensatie in ontwikkeling – van besluit naar verzoekschrift', *JB Plus* 2016/1.

Van der Helm 2003
J.J. van der Helm, 'Tegemoetkomingsregelingen na de vuurwerkramp', TVP 2003, afl. 2, p. 40-44.

Hoitink & Backes 2006
J.E. Hoitink & Ch.W. Backes, 'Financiële compensatie mechanische kokkelvisserij: politieke keuze of juridische noodzaak?', O&A 2006/4, p. 24-30.

Huijts 2020
J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade* (diss. Maastricht), Stichting IBR 2020.

Kanne 2024
P. Kanne, 'Genotzuchtige Nederlander raakt slaapwandelend achterop in de wereld', *de Volkskrant* 11 december 2024.

Keirse 2007
A.L.M. Keirse, 'Nieuwe risico's. Wie is er bang voor de magnetron?', NJB 2007/1957, p. 2418-2425.

Keirse & Mak 2022
A.L.M. Keirse & V. Mak, 'Op de schommel tussen autonomie en repressie: een privaatrechtelijk perspectief op de repressieve samenleving', in: T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 9-93.

Keppel 2015
A.M. Keppel, *De onverplichte tegemoetkoming. Een probleemverkenning vanuit democratisch-rechtsstatelijk perspectief* (Governance & Recht, nr. 12), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Klaassen 2023
C.J.M. Klaassen, 'De Commissie Heerts: wie, wat, waarom? En waartoe heeft het geleid?', AV&S 2023/2, afl. 1, p. 4-10.

Koenis 2024
S. Koenis, 'Stop met louter slachtofferdenken. Als iedereen slachtoffer is, verliezen we het zicht op de echte slachtoffers', *de Volkskrant* 22 januari 2024.

Koenraad 2023
L.M. Koenraad, 'De burgerlus in het bestuursrecht. Een mooi instrument maar geen wondermiddel', NJB 2023/2692, p. 3218-3225.

Kortmann 2018
C.N.J. Kortmann, 'Het schadefonds Van Vollenhoven', *MvV* 2018/12, p. 357-363.

Kortmann 2023
C.N.J. Kortmann, 'De rechtsstatelijkheid van het overheidsaansprakelijkheidsrecht', *O&A* 2023/55, p. 163-181.

Kortmann 2024
C.N.J. Kortmann, *Egalité et justice* (oratie Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

S.C.J.J. Kortmann 2024
S.C.J.J. Kortmann, 'Het bewijsvermoeden van art. 6:177a BW, ingevuld door het panel-Van Mierlo', in: P. Koerts & E.F. Verheul (red.), *Toonaangevend* (Van Mierlo-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2024

Kuipers 2021
G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen. Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Lindenbergh 2013
S.D. Lindenbergh, 'De prijs van vertraging. Waarom men beter op een vliegtuig kan wachten dan op een rechterlijke uitspraak of betaling van een geldsom', *AV&S* 2013/15, afl. 4, p. 130-135.

Van Manen 1998
N.F. van Manen, 'De paradox van individualisering en collectivisering', in: N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Wie draagt de schade? De allocatie van risico's in het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 95-113.

Van Manen & Stutterheim 1998a
N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Wie draagt de schade? De allocatie van risico's in het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

Van Manen en Stutterheim 1998b
N.F. van Manen & R.H. Stutterheim, 'De vermaatschappelijking van schade', in: N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Wie draagt de schade? De allocatie van risico's in het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 115-117.

Van Manen & Stutterheim 1999
N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Honderd jaar billijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

McGovern 2005
Francis E. McGovern, 'The What and Why of Claims Resolution Facilities', *Stanford Law Review* 2005, p. 1361-1389.

Oliphant 2020
K. Oliphant, 'Compensation Funds in the United Kingdom', in: T. Vansweevelt & B. Wets (eds.), *Compensation Funds in Comparative Perspective*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 161-187.

Ortlep 2004
R. Ortlep, 'Schadevergoeding en de Nationale ombudsman', *O&A* 2004/57, p. 109-118.

Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021
W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht*. Deventer: Wolters Kluwer 2021

Den Ouden & Tjepkema 2006
W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006/15, p. 101-116.

Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015
W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema & S.E. Zijlstra, 'De tegemoetkoming geregeld', *NTB* 2015/13, p. 100-110.

Overheul 2023
A.M. Overheul, 'Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve route voor het aansprakelijkheidsrecht: twee gedachtes', *AV&S* 2023/3, afl. 1, p. 11-14.

Overheul, Rijnhout & Van den Bos 2020
M. Overheul, R. Rijnhout & K. van den Bos, 'Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel', *NJB* 2020/1644, p. 1880-1883.

Pavillon & Kolder 2018
C.M.D.S. Pavillon & A. Kolder, 'Een *garantie des accidents de la vie* voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven', *AV&S* 2018/8, afl. 2, p. 28-41.

Pessers 2003
D. Pessers, *Big Mother. Over de personalisering van de publieke sfeer* (oratie Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Planken & Glastra 2021
M.A.E. Planken & A.J. Glastra, 'Acht jaar AVN: grootstedelijk pionieren in nadeelcompensatieland', *O&A* 2021/3, p. 14-24.

Polak 2010
J.E.M. Polak, 'Ontwikkelingen op het terrein van de overheidsaansprakelijkheid; Over grenzen van privaatrecht en bestuursrecht heen', *NTB* 2010/46, p. 315-323.

Polak 2014
J.E.M. Polak, 'De verzoekschriftprocedure bij onrechtmatige besluiten als begin van tweede weg in het bestuursprocesrecht?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 167-176.

Polak 2025
J.E.M. Polak, 'Kroniek van 45 jaar bestuursrechtspraak', *NTB* 2025/3, p. 10-20.

Van Ravels 2012
B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2012/30, p. 220-240.

Van Ravels 2014
B.P.M. van Ravels, 'Hoe groot is het normale maatschappelijke risico?', *NTB* 2014/2.

Van Ravels & Tjepkema 2022 (I) en (II)
B.P.M. van Ravels & M.K.G. Tjepkema, 'Vragen over de regeling van nadeelcompensatie in de Omgevingswet (I)', *O&A* 2022/2 en 'Vragen over de regeling van nadeelcompensatie in de Omgevingswet (II)', *O&A* 2022/28.

Te Rijdt 1991
O.M. te Rijdt, *Bestuurscompensatie. Een juridisch onderzoek naar de praktijk* (diss. Leiden), Oegstgeest: SAOZ-Proper 1991.

Rijnhout e.a. 2013
R. Rijnhout e.a., 'Beweging in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2013/20.

Rijnhout 2022
R. Rijnhout, 'Bespreking van C. Ruppert, Regelingen voor collectieve schade', *O&A* 2022/76.

Rijnhout 2023
R. Rijnhout, *Van compensatieconflicten naar betekenisvol compenseren* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Roosma 2024a
F. Roosma, 'Een verzorgingsstaat die iedereen bedient', *Socialisme & Democratie* 2024/1.

Roosma 2024b
F. Roosma, *Onbehagen omsmeden tot vernieuwingskracht. Over het onbehagen in de verzorgingsstaat en de democratische interventies die het weg kunnen nemen*, Amsterdam: Van Gennep 2024.

Van Roosmalen 2012
H.J.Th.M. van Roosmalen, '*Ex gratia*-betalingen en andere wegen naar compensatie in Engeland', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren*, Deventer: Kluwer 2012, p. 597-612.

Van Rooy 2024
M. van Rooy, *De Boetefabriek. Hoe verkeersboetes steeds meer gingen opleveren (en wie ze moesten betalen)*, Amsterdam: Van Gennep 2024.

Ruppert 2021
C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Sadin 2021
E. Sadin, *Het tijdperk van de ik-tiran. Het einde van een gemeenschappelijke wereld*, Amsterdam: Wereldbibliotheek 2021 (*L'Ère de l'individu tyran. La fin d'un monde commun*, vertaald door A. van Kesteren).

Sanders 2025
T.N. Sanders, 'Het recht dwingt niet tot compensatie frauderende studenten', *JB Plus* 2025/3

Schellekens, Wijnen & Cnossen 2021
M. Schellekens, J. Wijnen & A. Cnossen, 'Coronasteun compenseerde flink deel reguliere omzetverliezen', *ESB* 1 juni 2021.

Schijns 2023a
A.J.J.G. Schijns, 'Naar een evenwichtig compensatiestelsel misdrijfschade. Denkrichtingen naar aanleiding van het rapport van de commissie Donner', *AV&S* 2023/8, afl. 2, p. 37-47.

Schijns 2023b
A.J.J.G. Schijns, 'De EU stelt versterking van slachtofferrechten voor: wat betekent dit voor Nederland?', letselschademagazine.nl, 12 juli 2023.

Schlössels 2012
R.J.N. Schlössels, 'Discretionair aansprakelijkheidsrecht. Overheidsaansprakelijkheid en trias, in het bijzonder bij rechtmatige overheidsdaad', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012, p. 29-47.

Schueler 2006
B.J. Schueler, 'Tussen pech en onrecht', in: K.J. de Graaf e.a. (red.), *Op tegenspraak* (Damen-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 205-219.

Schutgens 2022
R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegeling. Over de verhouding van het groeiend aantal (quasi)publiekrechtelijke schaderegelingen tot het traditionele domein van het (overheids)aansprakelijkheidsrecht', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen* (Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 81-144.

Sluysmans & Van Triet 2020
J.A.M.A. Sluysmans & N. van Triet, 'Vrijheid rond vergoeden. Over de (te) losse teugels in het nadeelcompensatierecht', *MvV* 2020, p. 301-307.

Sommer 2022
M. Sommer, 'Nederland is een lobbycratie: wie het hardst roept, krijgt de sleutel', *de Volkskrant* 8 april 2022.

Stolk 2024
R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder. Een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter* (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024.

Tillema 2019
I. Tillema, 'Commerciële actoren in massaschadezaken: pionieren tussen toegang tot het recht en claimcultuur', *AA* 2019, afl. 6, p. 506-515.

Tjepkema 2010
M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel: een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Tjepkema 2015
M.K.G. Tjepkema, 'Wie moet oordelen over onevenredigheid? Enkele karakteristieken van het civiele en bestuursrechtelijke nadeelcompensatierecht', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 469-490.

Tjepkema 2022
M.K.G. Tjepkema, 'De Wouwse Tol', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 585-600.

Tjepkema 2024
M.K.G. Tjepkema, *Schappelijk schadevergoedingsrecht. De afwikkeling van mijnbouw- en andere massaschade via het bestuursrecht* (oratie Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2024 (online).

Tjepkema, Van Emmerik & Van Drunen 2024
M.K.G. Tjepkema, M.L. van Emmerik & C. van Drunen, *Evaluatie van de besluitvorming inzake de nadeelcompensatie naar aanleiding van het besluit tot productiebeperking kolencentrales* (in opdracht van het Ministerie van Klimaat en Groene Groei), Nijmegen 23 oktober 2024.

Tjepkema & Van Triet 2023
M.K.G. Tjepkema & N. van Triet, 'De burgerlijke rechter en de toeslagenaffaire: de vonnissen van de rechtbanken Rotterdam en Overijssel onder de loep', *O&A* 2023/29, p. 117-125.

Tjepkema & Van der Velden 2018
M.K.G. Tjepkema & L. van der Velden, *Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2018.

Vansweevelt & Weyts 2020
T. Vansweevelt & B. Weyts (eds.), *Compensation Funds in Comparative Perspective*, Antwerpen: Intersentia 2020.

Veraart 2013
W.J. Veraart, 'Ik lijd, dus ik heb rechten. De juridische emancipatie van het slachtoffer', *AA* 2013, afl. 7/8, p. 582-590.

Veraart 2020
W.J. Veraart, 'Rechtsherstel als moreel design. Enkele kritische opmerkingen bij de Uitkeringsregeling NS voor vervolgingsslachtoffers', *O&A* 2020/26, p. 49-62.

Veraart 2024
W.J. Veraart, 'Eerherstel voor de algemene regel', nederlandserechtsstaat.nl, 8 oktober 2024.

Verburgh 1980
M.J.P. Verburgh (red.), *Schade lijden en schade dragen. Is het zelf dragen van geleden schade in een sociale rechtsstaat regel of uitzondering?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1980.

Verheij 2023
A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Monografieën Privaatrecht nr. 4), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Visscher 2024
L.T. Visscher, 'Goede zaken? Rechtseconomische kanttekeningen bij een belangwekkend WRR-rapport', *AA* 2024, afl. 4, p. 303-315.

De Wachter 2017
D. De Wachter, 'Het idee dat het leven vooral leuk moet zijn is de ziekte van deze tijd', *Brainwash Talk* 2017.

De Wal, Van Twist & Schmidt 2007
M. de Wal, M. van Twist & D. Schmidt, 'Een bejubeld of verguisd middenveld', *Voorlichtingsblad van het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne* 2007, p. 24-27.

Waterman 2022
Y. Waterman, 'De opkomst van compensatieregelingen voor beroepsziekten: pappen en nathouden', *TvVP* 2022, p. 113-120.

Zegveld 2019
C. Zegveld, 'De rechtvaardiging voor een netwerkaansprakelijkheid in de zorg', *AV&S* 2019/22, p. 112-118.

## Rapporten

Andersson Elffers Felix 2023
Andersson Elffers Felix, *Procesevaluatie afhandeling waterschade Zuid-Nederland. Eindrapportage* (in opdracht van het WODC), 31 januari 2023.

Andersson Elffers Felix 2024
*Herstel van historie. De Utrechtse aanpak voor herstel van de werfkelders tegen het licht. Eindrapport*, 22 februari 2024.

AEF en UU 2022
Andersson Elffers Felix en Universiteit Utrecht, *Evaluatie Tijdelijke wet Groningen*, onderzoek in opdracht van het Ministerie van EZK, 2022.

Commissie-Borghouts 2004
Commissie tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten (commissie-Borghouts), *Solidariteit met beleid. Aanbevelingen over financiële tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten*, Den Haag, november 2004.

Commissie-Van Dam 2025
Spoedadviescommissie voortgang hersteloperatie toeslagen, *Minder beloven meer doen*, 23 januari 2025.

Commissie-Donner 2020
Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering* 2, 12 maart 2020.

Commissie-Donner 2021
Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten (commissie-Donner), *Op verhaal komen. Naar een afgewogen, consistent en betaalbaar stelsel voor compensatie van slachtoffers van een strafbaar feit*, maart 2021.

Commissie-Heerts 2020
Commissie Vergemakkelijking schadeafhandeling beroepsziekten, *Stof tot nadenken*, maart 2020.

Commissie-Schueler 2023
Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter, *Verbreding van bestuursrechtspraak. Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks 171), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Commissie-Sylvester 2021
Commissie-Sylvester, *Onvolledige opbouw AOW. Naar een onverplichte tegemoetkoming voor ouderen van Surinaamse herkomst*, 1 juli 2021.

Commissie-Sylvester 2025
Commissie-Sylvester, *Discriminatie in dienstverlening. Ervaring en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden*, februari 2025.

Een kwestie van ereschuld 2000
*Een kwestie van ereschuld. Eindverslag Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers*, november 2000.

Gorter, Busch & Van der Lucht 2021
A.F. Gorter, M.C.M. Busch & F. van der Lucht, *Evaluatie onverplichte financiële tegemoetkoming Q-koorts. De betekenis van een gebaar* (rapport van het RIVM 2021/0016), Bilthoven: RIVM 2021.

Greijdanus & Postmes 2019
H. Greijdanus & T. Postmes, *Sociale media en collectieve actie rondom de gasboringen in Groningen* (in opdracht van het Ministerie van J&V, NCTV), 13 maart 2019.

Groningers boven gas 2023
Rapport van de parlementaire enquêtecommissie aardgaswinning Groningen, *Themahoofdstukken verantwoording en bijlagen*, Den Haag 2023.

Keijzer 2023
M.C.G. Keijzer, *Wat rechtmatig is, is niet altijd ook rechtvaardig. Een concreet voorstel voor de schadeafhandeling, herstel van vertrouwen en toekomstperspectief. Kanaal Almelo-De Haandrik*, 1 september 2023.

Nationale ombudsman 2012
Nationale ombudsman, *'Het spijt mij'. Over Q-koorts en de menselijke maat* (rapport 2012/100), Den Haag: Nationale ombudsman 2012.

Nationale ombudsman 2017
Nationale ombudsman, *Q-koorts, een kwestie van erkenning. Een onderzoek naar de lessen die de overheid uit de Q-koorts epidemie heeft getrokken* (rapport 2017/030), Den Haag: Nationale ombudsman 2017.

Nationale ombudsman 2023
Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien herstel-trajecten* (rapport 2023/147), Den Haag: Nationale ombudsman 2023.

Nationale ombudsman 2024
Nationale ombudsman, *Leven met Q-koorts. 15 jaar na de epidemie, hoe is het nu?* (rapport 2024/012), Den Haag: Nationale ombudsman 2024.

Nij begun 2023
*Nij begun. Op weg naar erkenning, herstel en perspectief*, Kamerbrief 25 april 2023.

Raad van State 2023
Raad van State, 'Een slagvaardige overheid', in: *Jaarverslag 2022*, Den Haag: Raad van State 2023, p. 7-32.

Staatscommissie rechtsstaat 2024
Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat. Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, 1 juni 2024.

UU, AEF en EUR 2024
Utrecht Centre for Acountability and Liability Law, Andersson Elffers Felix & Erasmus Universiteit Rotterdam, *Toekomstbestendigheid en werkingsgebied Wet tegemoetkoming schade bij rampen* (Wts) (eindrapport voor het WODC), 1 december 2024.

Wetenschappelijk Instituut voor het CDA 2011
Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, *De ontregelde samenleving*, september 2011.

WRR 2011
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Evenwichtskunst. Over de verdeling van verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid*, Den Haag, november 2011.

WRR 2023
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Goede zaken. Naar een grotere maatschappelijke bijdrage van ondernemingen*, WRR-rapport 107, Den Haag 2023.

# Betekenisvol compenseren: standaardisering van schadevergoeding en (schade)herstel in het civiele recht

*Beheersbare grenzen vanuit een civielrechtelijk perspectief*

*R. Rijnhout & R. van Tilburg*[*]


| | | |
|---|---|---|
| **1** | **Inleiding** | **117** |
| 1.1 | Aanleiding | 117 |
| 1.2 | Doel en afbakening van dit preadvies | 119 |
| 1.3 | Structuur | 120 |
| **2** | **Verklaringen voor conflicten samenhangend met schadevergoedingstrajecten** | **122** |
| **3** | **Betekenisvol compenseren** | **125** |
| 3.1 | Drie perspectieven | 125 |
| 3.2 | Geldend recht | 125 |
| 3.3 | Benadeeldenperspectief | 126 |
| 3.4 | Grondbeginsel voor (schade)herstel | 128 |
| 3.5 | Tussenconclusie | 129 |
| **4** | **Innovatie 1: standaardisering van schadevergoeding** | **130** |
| 4.1 | Inleiding | 130 |
| 4.2 | Perspectief 1: geldend recht | 131 |
| 4.2.1 | Introductie | 131 |
| 4.2.2 | Uitgangspunten van het schadevergoedingsrecht: schade, schadebegroting en bewijs | 131 |


* Prof. mr. R. (Rianka) Rijnhout is als hoogleraar Instituties, Conflictoplossing en Privaatrecht verbonden aan de Universiteit Utrecht, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging; mr. R. (Rosalba) van Tilburg is als promovenda verbonden aan de Universiteit Utrecht, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law. De auteurs bedanken Ivo Giesen en Rob Widdershoven voor hun suggesties bij een conceptversie van dit preadvies. Dit preadvies is op 30 januari 2025 afgerond. Met eventueel daarna verschenen literatuur en rechtspraak is geen rekening gehouden.

4.2.3 Terminologie: 'abstracte schadevaststelling', 'standaardisering van schadevergoeding' en 'genormeerde bedragen' 133
4.2.4 Voorbeelden van standaardisering uit de wet, rechtspraak en rechtspraktijk 136
4.2.5 Ter afronding 151
4.3 Perspectief 2: benadeelden 151
4.3.1 Introductie 151
4.3.2 Ervaringen met de genormeerde affectieschadebedragen 151
4.3.3 Gestandaardiseerde schadevergoeding in massaschadezaken 153
4.4 Perspectief 3: grondbeginsel 157
4.5 Drie perspectieven met elkaar in verband gebracht 159

**5 Innovatie 2: herstelgericht (schade)vergoedingsrecht 162**
5.1 Introductie 162
5.2 Perspectief 1: geldend recht 163
5.2.1 Introductie 163
5.2.2 Financiële verevening in de vorm van schadevergoeding 164
5.2.3 De (verdedigde) herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht 164
5.2.4 Een op de toekomst gericht schadebegrip, waarin ook ruimte is voor immateriële behoeften 167
5.2.5 Een op behoeften van benadeelden gericht schadebegrip 168
5.2.6 Excuses als rechtsplicht 169
5.2.7 Een op herstel gericht afwikkelingsproces 172
5.2.8 Ter afronding 175
5.3 Perspectief 2: benadeelden 175
5.3.1 Introductie 175
5.3.2 Financiële bestaanszekerheid 176
5.3.3 Immateriële behoeften 176
5.3.4 Neveneffecten van een toernooimodel 178
5.3.5 Het belang van ervaren procedurele rechtvaardigheid 180
5.4 Perspectief 3: grondbeginselen 181
5.4.1 Introductie 181
5.4.2 Correctieve rechtvaardigheid 182
5.4.3 Distributieve rechtvaardigheid 183
5.4.4 Restorative justice of herstelrecht 184
5.4.5 Intermezzo: betekenis van grondbeginsel is ook relevant voor andere compensatieregelingen 188
5.5 Drie perspectieven met elkaar in verband gebracht 190

**6 Afsluiting en stellingen 193**

**Literatuur 195**

# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

De ombudspersonen hebben herhaaldelijk aandacht gevraagd voor meer focus op de behoeften van benadeelden bij de vormgeving van de herstel- of tegemoetkomingsoperaties door de overheid.[1] In de hersteltrajecten zou te veel gefocust worden op voorwaarden die de overheid stelt en te weinig op behoeften van benadeelden, zowel bij de vormgeving als in de uitvoering. Dat zou herstel in de weg zitten. Ook zien we wetgevers, rechters en uitvoerders worstelen met deze hersteloperaties, met name als sprake is van collectieve schade en afwikkeling op grond van het civiele schadevergoedingsrecht.[2] De Nationale ombudsman spreekt over 'Herstel bieden: een vak apart'.[3] Onlangs reageerde de Minister van Binnenlandse Zaken en Koningsrelaties op de rapporten van de Nationale ombudsman, en beloofde de behoeften van benadeelden centraler te stellen en te gaan werken vanuit de basisbeginselen van *restorative justice* (herstelrecht).[4]

Tegelijkertijd zien we, ten tweede, in de context van de civiele massaschadezaken, de eerste uitspraken onder het nieuwe artikel 3:305a (gewijzigd via de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)). In de kern beoogde de wetswijziging de massaschadeactie via de civiele rechter van een belangenorganisatie uit te breiden. Waar belangenorganisaties eerst slechts een verklaring van recht, gebod en verbod konden vorderen, is nu ook een vordering tot collectieve schadevergoeding mogelijk. Wel wordt gediscussieerd over de vraag of de wet voldoende geëquipeerd is om collectieve schadeafwikkeling ter hand te nemen. Het

---

1 Zie bijv.: Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart*, 24 oktober 2023; Nationale ombudsman, *Wachten op herstel, hoe lang nog?*, 1 juli 2022; Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *Tijd voor de burger*, Jaarverslag 2022; Nationale ombudsman, *Klacht gegrond, maar geen oplossing*, 11 oktober 2021; Nationale ombudsman, *Van Klacht naar herstel van vertrouwen?*, 25 mei 2021.

2 Zie bijv. in het kader van de Groningse Gaswinning: Rapport parlementaire enquêtecommissie aardgaswinning Groningen, *Kamerstukken II* 2022/23, 35561, nrs. 6, 7, 8, 9, 10; *Kamerstukken II* 2018/19, 33529, nr. 649; *Kamerstukken II* 2018/19, 33529, nr. 670; *Kamerstukken II* 2021/22, 33529, nr. 858. Zie voor een uitgebreidere behandeling van de Kamerstukken: Tjepkema 2024, p. 47-49. Zie bijv. in het kader van de toeslagenaffaire: Verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 2; *Kamerstukken II* 2022/23, 36352, nr. 4; Rapport Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, oktober 2021.

3 Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart*, 24 oktober 2023, p. 6.

4 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374.

schadevergoedingsrecht is immers niet gewijzigd, terwijl dit rechtsgebied primair 'ontworpen' is voor de afwikkeling van individuele schade. Desondanks lijkt er wel ruimte te bestaan om de schadevergoeding tot op zekere hoogte te standaardiseren.

Parallel hieraan wordt, ten derde, door de civiele rechtswetenschap- en praktijk, met name voor de afwikkeling van individuele personenschade (letsel- en overlijdensschade), al langere tijd nagedacht over en ook gewerkt aan herstelgerichte afwikkeling, waarin behoeften van benadeelden centraler worden gesteld.[5] De aanleiding daarvoor is onderzoek naar de negatieve impact van het schadeafwikkelingtraject op benadeelden. Deze ontwikkeling wordt niet gedreven door wetgeving, maar door bottom-up initiatieven uit de letselschadebranche en wetenschappelijke inzichten.[6] Zo wordt bijvoorbeeld nagedacht hoe de schadebegroting nog verregaander te standaardiseren en het afwikkelingsproces herstelgerichter te maken. De kernvraag daarbij is hoeveel ruimte het schadevergoedingsrecht biedt aan deze innovaties.

Deze drie aanleidingen laten een aantal factoren zien die herstel lijken te bemoeilijken: de keuze voor een civielrechtelijke afwikkeling (van massaschade), de inrichting van het afwikkelingsproces en de vormgeving en insteek van het geldende schadevergoedingsrecht. Bovendien wordt niet naadloos aangesloten bij de behoeften van betrokkenen, waardoor (het) schadevergoeding(sproces), of breder: compensatie(proces), niet altijd als rechtvaardig wordt ervaren door betrokkenen. Hierdoor kan de beheersbaarheid van compensatietrajecten in het geding komen.

Hier wordt het theoretische verschil zichtbaar tussen 'schadevergoeding' en 'herstel'. 'Schadevergoeding' wordt gebaseerd op het schadevergoedingsrecht van afdeling 6.1.10 Burgerlijk Wetboek (BW), inclusief alle ruimte en begrenzingen die dit rechtsgebied kent voor schadevaststelling en finale beoordeling van de schadevergoeding. 'Herstel' heeft een andere insteek: hoe kan de benadeelde zo goed mogelijk worden geholpen? Dus los van alle formele regels die gelden krachtens het schadevergoedingsrecht. Een tussenoplossing bestaat ook door te streven naar feitelijk herstel op grond van het schadevergoedingsrecht, hierna '(schade)herstel' genoemd.[7] Helemaal los van de formele regels komt de schadeafwikkeling dan

5 Hierover o.a. Huver e.a. 2007; Lindenbergh & Akkermans 2014; Eshuis 2014; Rijnhout e.a. 2020; Becx, Elbers & Akkermans 2022.

6 Ter illustratie wijzen wij op de volgende initiatieven: de oprichting van de 'Denktank vereenvoudigde schadeafhandeling' van Slachtofferhulp Nederland, de ANWB en het Verbond van Verzekeraars, zie hierover o.a.: Giesen & De Blaeij 2023, de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), zie 'Gedragscode Behandeling Letselschade', deletselschaderaad.nl (laatst geraadpleegd 22 januari 2025) en het samenwerkingsverband tussen Slachtofferhulp Nederland, Achmea en de VU ter ondersteuning van letselschadeslachtoffers die hun schade zelf afwikkelen, zie hierover Becx e.a. 2022.

7 Sommigen betogen dat dit geen middenweg is, omdat het primaire uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht feitelijk herstel zou zijn. Wij sluiten ons hierbij aan en komen hierop terug in par. 5.2.3.

niet. De mogelijkheden voor herstel kennen dan hun begrenzing in het positieve recht, vandaar de term '(schade)herstel'.

Het verschil tussen enerzijds rechtmatigheid en schadevergoeding, en anderzijds het streven naar feitelijk herstel is geen onbekend gegeven in de overheidscontext. Al in 2009 signaleerde de Nationale ombudsman dat het juridisch kader enerzijds voor beperkingen zorgt om te kiezen voor een zo goed mogelijke oplossing ten gunste van benadeelden, maar anderzijds ook houvast geeft aan de overheid om willekeur en ongelijkheid te voorkomen.[8] De vraag is echter, en wij komen daarop terug, of het werkelijke potentieel van het schadevergoedingsrecht altijd wordt benut door de overheid en wat de uitgangspunten zijn voor compensatie (of herstel) als het schadevergoedingsrecht niet wordt toegepast. Overigens vermijden wij in dit preadvies zoveel mogelijk de term 'compensatie', omdat die term ook op andere manieren van herstel kan duiden dan schadevergoeding of (schade)herstel op grond van afdeling 6.1.10 BW. Wij beseffen dat schadevergoeding slechts een van de manieren is om compensatie te bieden aan benadeelden.

## 1.2 Doel en afbakening van dit preadvies

Het voorgaande brengt ons bij dit preadvies over de grenzen van de compensatiesamenleving vanuit civielrechtelijk perspectief. Onvermijdelijk is de overheid soms civielrechtelijk aansprakelijkheid. Ook kennen we voorbeelden van hersteloperaties waarin wordt aangesloten bij het schadevergoedingsrecht uit afdeling 6.1.10 BW, zelfs als aansprakelijkheid niet is vastgesteld of erkend door de overheid. De begrenzingen van het schadevergoedingsrecht worden dan relevant: welke herstelgerichte innovaties worden nog geaccepteerd en welke niet? En welke begrenzingen worden (met het doel van herstel in het achterhoofd) bekritiseerd of gesuggereerd en waarom? En hoe speelt de beheersbaarheid daarin mee? In dit preadvies bestuderen wij twee innovaties die steeds vaker worden gesuggereerd voor het schadevergoedingsrecht: standaardisering van schadevergoeding en herstelgericht (schade)vergoedingsrecht.

De bestudering van deze twee innovaties steken wij in vanuit een theoretisch concept dat is ontwikkeld door Rijnhout in haar oratie: betekenisvol compenseren.[9] Het idee behelst dat bij het nadenken over oplossingsrichtingen voor (schade) herstel drie perspectieven bijeengebracht moeten worden: het perspectief van het geldende schadevergoedingsrecht, het perspectief van de belangen en ervaringen van benadeelden en het perspectief van het grondbeginsel voor (schade)herstel. Door deze drie perspectieven bij elkaar te brengen, kunnen beheersbare grenzen

8 Nationale ombudsman 2009, p. VI en 42-43. In 2009 werd vooral gesproken in de context van conflictoplossing en daarmee over enerzijds 'rechtmatigheid' en anderzijds 'behoorlijkheid'.

9 Rijnhout 2023, p. 7.

ontstaan, zo is onze aanname.[10] Grenzen die in beginsel aansluiten bij positief recht, bij wat benadeelden behoeven (waardoor wellicht minder onvrede ontstaat) en bij het grondbeginsel (oftewel de onderliggende systeembeginsel) dat als leidraad geldt voor het positieve recht. Wij komen hierop terug. Eerst komen wij toe aan het doel van dit preadvies.

Het doel van dit preadvies is daarmee om inzicht te geven in wat er speelt qua innovatiegedachten '*on the edge*' van het civiele schadevergoedingsrecht, en hoe dit zich verhoudt tot betekenisvol compenseren: het geldende schadevergoedingsrecht, de ervaringen en behoeften van benadeelden (voor zover bekend) en het grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid dat als systeembeginsel ten grondslag ligt aan het schadevergoedingsrecht. Om een en ander concreet te maken, stellen wij dus twee belangrijke innovaties centraal in dit preadvies: de standaardisering van schadevergoeding (vooraf) en herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. Wij beogen te laten zien hoe en waarom deze innovaties gesuggereerd worden voor de civielrechtelijke context, omdat deze mogelijk eveneens van betekenis/meerwaarde kunnen zijn in de bestuursrechtelijke context. Temeer omdat compensatie door een bestuursorgaan niet altijd gebonden is aan de grenzen van het schadevergoedingsrecht. De ruimte die het schadevergoedingsrecht biedt, kan dus in ieder geval benut worden, en mogelijk kan zelfs verder gegaan worden dan dat, maar een en ander dus wel met beheersbare begrenzingen. Hoewel dit preadvies primair het civiele schadevergoedingsrecht centraal stelt, beogen wij wel inspiratie te bieden voor de bestuursrechtelijke context.

Dit preadvies wordt op twee manieren afgebakend. Ten eerste beperken wij ons in beginsel tot de fase van (schade)herstel, en laten wij vragen over de vestiging van aansprakelijkheid buiten beschouwing.[11] Ten tweede gaan wij uit van compensatie gebaseerd op onrechtmatige daad; wij bewegen ons daarmee op het terrein van het schadevergoedingsrecht uit afdeling 6.1.10 BW. Wij laten daarmee bijvoorbeeld nadeelcompensatie en allerlei tegemoetkomingsregelingen van de overheid buiten beschouwing.

### 1.3 Structuur

De structuur van ons preadvies is als volgt. Begonnen wordt met een korte voorbespreking waarom de grenzen van het schadevergoedingsrecht en de afwikkeling die traditioneel daarmee gepaard gaat soms zorgt voor conflictsituaties, wat de beheersbaarheid van een afwikkelingstraject negatief kan beïnvloeden (par. 2). Daarna wordt in paragraaf 3 nader uiteengezet wat wij bedoelen met betekenisvol

10 Een perspectief dat steeds duidelijker naar voren wordt gebracht, en wat ontbreekt in onze analyse, is het perspectief van de veroorzaker. Zeker als nagedacht wordt over feitelijk herstel wint dit perspectief aan aandacht, met name ook vanwege de immateriële behoeften van de benadeelde (maar ook die van de veroorzaker zelf), Ruitenbeek-Bart 2023.

11 Tegelijkertijd merken wij op dat in sommige casus die hierna besproken worden causaliteitsproblemen een rol spelen in de fase van (schade)herstel.

compenseren. Vervolgens worden de twee innovaties bestudeerd vanuit de perspectieven van betekenisvol compenseren. Allereerst wordt in paragraaf 4 aandacht besteed aan standaardisering van schadevergoeding. In paragraaf 5 komt het herstelgerichte (schade)vergoedingsrecht aan bod. In paragraaf 6 worden enkele afsluitende conclusies getrokken en een aantal stellingen gepresenteerd.

# 2 Verklaringen voor conflicten samenhangend met schadevergoedingstrajecten

In de bestuursrechtelijke literatuur wordt gesproken over een BW-fuik als compensatie door de overheid verloopt op grond van het schadevergoedingsrecht.[12] Hiermee wordt bedoeld dat het uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht om de benadeelde zoveel mogelijk terug te brengen in de situatie waarin deze zou hebben verkeerd als het schadeveroorzakend feit niet had plaatsgevonden en het uitgangspunt dat de door die benadeelde concrete geleden schade moet worden vergoed, zorgt voor worstelingen bij overheidsinstanties. De evaluatie van de Tijdelijke wet Groningen bevestigt dit, met name bij burgers met meervoudige en complexe schade.[13] Door deze aanpak zouden burgers verzeild kunnen raken in langdurige, juridische procedures tegenover de overheid. Bröring wijst – wat betreft de schadeafwikkeling door het Instituut Mijnbouw Groningen (IMG) – op de spanning tussen enerzijds rechtvaardigheid, ruimhartigheid en de menselijke maat en anderzijds de eisen (en daarmee de grenzen) die het civiele recht stelt aan schadeafwikkeling.[14] Compensatie op grond van het schadevergoedingsrecht kan zorgen voor een vastlopend afwikkelingstraject vanwege de uitgangspunten van dit rechtsgebied.[15]

Maar de bezwaren tegen afwikkeling op grond van het schadevergoedingsrecht gaan verder dan dat, zo wordt duidelijk uit een omschrijving van Scheltema naar aanleiding van de afwikkeling van de toeslagenaffaire. Het schadevergoedingsrecht biedt hier geen goede basis voor berekening van compensatie door de overheid.[16] Scheltema wijst grosso modo op drie redenen. De afwikkeling focust op financiële schadevergoeding, terwijl bij benadeelden een breder palet aan behoeften en belangen bestaat. De afwikkeling is bovendien gejuridiseerd, waardoor de beoordeling door de overheid zich concentreert op de vraag of en welke schadevergoeding moet worden toegekend. Tot slot wordt uitgegaan van een onrealistisch

12 Bröring 2023, p. 13; Tjepkema 2024, p. 6, p. 56-60.
13 Boot e.a. 2022, p. 165-166.
14 Bröring 2023, p. 13.
15 In Groningse context hierover ook: Kortmann 2020, p. 22-27. Kortmann legt bovendien uit dat de civiele rechter individuele gevallen moet beoordelen, waardoor een eindoplossing voor een collectief veelal lang op zich laat wachten. Dit zou veranderd moeten zijn met de introductie van de WAMCA, maar de vraag is of dit inderdaad zo is.
16 Scheltema 2022, p. 4.

mensbeeld dat een bepaalde mate van doenvermogen van benadeelden veronderstelt.[17] Scheltema plaatst het overheidsperspectief tegenover het burgerperspectief; de schadeafwikkeling in de toeslagenaffaire zou te weinig gericht zijn op het burgerperspectief.

Wat ons betreft is spreken over burgerperspectief te beperkt. Dat het schadevergoedingsrecht zorgt voor debat tussen partijen en vertraging in de afwikkeling en niet altijd aansluit bij de behoeften of het doenvermogen van benadeelden is een breder fenomeen en beperkt zich zeker niet tot de verhouding burger-overheid.[18] Bekend is uit onderzoek naar schadeafwikkeling in de civiele context – waarbij de overheid vaker niet dan wel is betrokken – dat schadeafwikkeling belastend kan zijn voor benadeelden. Daarvoor zijn grosso modo twee redenen te noemen, en die sluiten aan bij de inzichten hierboven. Ten eerste richt het juridische systeem zich primair op compensatie in de vorm van financiële schadevergoeding, terwijl wetenschappelijk onderzoek keer op keer aantoont dat benadeelden een breder palet aan behoeften en verwachtingen hebben in zaken waarin vermeende fouten zijn gemaakt en benadeelden schade lijden, zoals immateriële behoeften, waaronder – bijvoorbeeld – de behoefte aan erkenning (wij komen hierop uitgebreid terug).[19] Er is (of lijkt) maar weinig ruimte om te voorzien in die andere immateriële behoeften binnen de huidige juridische context. En als er dan wordt gefocust op de schadevergoeding, rijzen er, ten tweede, complexe juridische vragen voordat iemand vergoeding ontvangt; (soms: rechts)vragen over bijvoorbeeld de onrechtmatigheid, de causaliteit en de schadeomvang. Daarbij is het dan ook nog zo dat de bewijslast voor deze vragen in beginsel bij de benadeelde ligt, wat vanuit juridisch perspectief volstrekt verklaarbaar is (er hoeft niet zomaar vergoed te worden), maar wat wel in de praktijk belastend kan zijn voor benadeelden.[20] De complexe (juridische) vragen en het bewijs dat nodig is voor de beantwoording daarvan, maken ook dat benadeelden soms lang moeten wachten voordat duidelijk is of een ander juridisch verantwoordelijk is voor de ontstane schade. Met dit alles rijst al langere tijd de vraag of civiele schadeafwikkeling niet beter kan.

Kortom, het burgerperspectief reikt onzes inziens verder dan alleen in de context van (schade)herstel door de overheid en speelt eveneens een rol in civiele

17 Scheltema 2022, p. 2-5. Zie ook Nationale ombudsman 2009, p. 42 en 45.

18 De tekst die hierna volgt in deze alinea is in vergelijkbare vorm verschenen in Rijnhout 2023, p. 5-6.

19 Zie o.a. Stichting De Ombudsman 2003, Hensler 2003, p. 427-341; Huver e.a. 2007, p. 62-72 en p. 81-82; Malsch, Kranendonk & De Mesmaecker 2013, p. 16-21; Eshuis 2014, p. 67; Van Dijck 2015, p. 2531-2534; Van Doorn 2016, p. 147-149; Van Doorn 2024, p. 47 e.v. Hierover ook: Lindenbergh & Mascini 2013, p. 439; Ammerlaan 2009, p. 44-45, p. 55-83 en p. 239-240; Nationale ombudsman 2017; Reinders Folmer, Desmet & Van Boom 2019, p. 332; Kuipers 2021, p. 56-58; Ruitenbeek-Bart 2023, hoofdstuk 3.

20 Huver e.a. 2007, p. 67-68; Van Wassenaer 2016; Charlier 2018; Akkermans 2020, p. 23-24 en p. 27-28, Rijnhout e.a. 2020, p. 226-227. Ruitenbeek-Bart plaatst het vraagstuk naar de antitherapeutische effecten van het bewijsrecht in het perspectief van de veroorzaker, zowel wat betreft zijn bewijspositie als wat betreft zijn immateriële behoeften (wij komen hierop terug), Ruitenbeek-Bart 2024.

schadeafwikkelingen tussen burgers onderling. Het gaat dus over een bredere vraag naar welke uitgangspunten er zouden moeten gelden binnen het civiele recht voor (schade)herstel, of specifieker: schadevaststelling. Die vraag is ook zeker relevant voor de bestuursrechtelijke context. Allereerst natuurlijk als sprake is van overheidsaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, maar ook als (tot op zekere hoogte) aansluiting gezocht wordt bij het schadevergoedingsrecht. Dat brengt ons bij het idee van betekenisvol compenseren.

# 3 Betekenisvol compenseren

## 3.1 Drie perspectieven

Om tot overdenking van de juridische innovaties te komen noemen wij hier drie perspectieven voor betekenisvol compenseren: het geldend recht-perspectief, het benadeeldenperspectief en het grondbeginselperspectief. Hierna volgt een uitleg van deze drie perspectieven.[21]

## 3.2 Geldend recht

Als de vraag naar (schade)herstel wordt beantwoord op grond van het geldende recht, dan zal het betoog gaan over civielrechtelijke uitgangspunten van en regels over herstel, schadevaststelling en bewijs. Het gaat aldus over de doelstellingen van het positieve recht en hoe het schadevergoedingsrecht omgaat met een schadeveroorzakende gebeurtenis. Dit is een belangrijk eerste perspectief voor betekenisvol compenseren, omdat het geldende recht richtinggevend is voor het slagen en de omvang van iemands vordering en dus een rol heeft in (schade)herstel. Om dit perspectief in te leiden, wordt een korte toelichting gegeven op de algemene doelstellingen van het schadevergoedingsrecht. Een nadere uitleg volgt in de paragrafen 4.2 (standaardisering van schadevergoeding) en 5.2 (herstelgericht (schade)vergoedingsrecht).

Het doel van het schadevergoedingsrecht is om de benadeelde (de schuldeiser) 'zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit (de onrechtmatigheid) achterwege was gebleven' (*restitutio in integrum*).[22] Aldus moet iemand worden hersteld in de hypothetische situatie dat het schadeveroorzakend feit niet zou hebben plaatsgevonden. In de literatuur wordt een drietal beginselen genoemd die in dit verband aan het schadevergoedingsrecht ten grondslag liggen, en dus richtinggevend zijn. Ten eerste het beginsel van volledige vergoeding. Als aansprakelijkheid is gevestigd, dan moet de benadeelde volledig worden vergoed.[23] Dit beginsel impliceert dat er in beginsel geen over- of ondercompensatie mag plaatsvinden. Terecht merkt Hebly echter op

---

21 De tekst uit paragraaf 3 is in vergelijkbare vorm verschenen in Rijnhout 2023, p. 11-18.

22 Asser/Sieburgh 6-II 2021/31; Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), 2020/6; Hebly 2019, p. 30. In de rechtspraak o.a. HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, r.o. 3.3 (*Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R*); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, r.o. 3.3.3 (*Donata/New India Assurance*).

23 Dat is anders in bijvoorbeeld de context van de rechtmatige overheidsdaad, zie Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), 2020/12.

dat het volledigheidsbeginsel weinigzeggend is als niet eerst is vastgesteld wat de schade is, wij komen hierop terug in paragraaf 4.2.[24] Het tweede beginsel is dat van redelijke toerekening, neergelegd in artikel 6:98, 6:101 en 6:102 BW, en draait in de kern om de vraag of de schade geheel of gedeeltelijk kan worden toegerekend aan de veroorzaker. Het gaat dan telkens om een beoordeling van causaliteit en redelijkheid.[25] Ten derde is het een beginsel van schadevergoedingsrecht dat eventuele voordelen van de aansprakelijkheid vestigende gebeurtenis voor de benadeelde in mindering worden gebracht op de schadevergoeding (geborgd in art. 6:100 BW).[26] Het is overigens niet zo dat deze voordelen per definitie verrekend worden; ook hierin speelt de redelijkheid een rol. Dit is met name relevant voor de overheid als in eerste instantie een niet-aansprakelijkheidsrechtelijke uitkering wordt gedaan (zoals een tegemoetkoming), waarna de overheid alsnog aansprakelijk wordt gesteld. De kernvraag is dan of de tegemoetkoming verrekenend zou moeten worden met de aansprakelijkheidsrechtelijke schadevergoeding.[27]

### 3.3 Benadeeldenperspectief

Als de vraag naar (schade)herstel ter hand wordt genomen vanuit benadeeldenperspectief, dan wordt gereflecteerd op wetenschappelijke inzichten over belangen en behoeften van burgers en hoe die zich verhouden tot de feitelijke afwikkeling of de juridische uitgangspunten daarvan. In de afgelopen decennia heeft dit perspectief relatief veel aandacht gekregen, met name in personenschadezaken.[28] Maar ook naar andere compensatiezaken werd onderzoek verricht, zoals naar de DSB-affaire[29] en de toepassing van de Tijdelijke wet Groningen.[30] Uit deze onderzoeken volgt dat het schadevergoedingsrecht een katalysator kan zijn voor ontevredenheid. Voor zover nu bekend, spelen in ieder geval drie aspecten een rol, waarop hier kort wordt ingegaan.

Het eerste aspect is, en dat kwam in paragraaf 2 al naar voren, dat het schadevergoedingsrecht niet altijd volledig voorziet in de behoeften van benadeelden. Uit onderzoek blijkt dat financiële bestaanszekerheid een onmiskenbare behoefte

24 Hebly 2019, p. 32.
25 Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), 2020/13.
26 Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), 2020/14. Hebly noemt ook nog het doelmatigheidsbeginsel, het normaliteitsbeginsel en het beginsel van slachtofferbescherming, Hebly 2019, p. 34-40. De discussie of dit daadwerkelijk beginselen zijn van het schadevergoedingsrecht laten wij hier rusten.
27 Overheul 2023, p. 13.
28 Hierover o.a. Huver e.a. 2007; Lindenbergh & Akkermans 2014; Eshuis 2014; Rijnhout e.a. 2020. Over de ontwikkeling hiervan: Ruitenbeek-Bart 2023, hoofdstuk 3.
29 Van Doorn 2016, Van Doorn 2024.
30 Boot e.a. 2022.

is van benadeelden.[31] Maar er zijn ook immateriële behoeften.[32] Als immateriële behoeften worden genoemd: erkenning, willen weten wat er is gebeurd, het 'ter verantwoording roepen van de wederpartij', 'niet willen boeten voor een fout van een ander', 'verkrijgen van gerechtigheid' en 'voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt'.[33] Het onvoldoende of niet voldoen aan deze behoeften zou voor ontevredenheid kunnen zorgen.

Een tweede aspect betreft de mate waarin (het) schadeafwikkeling(sproces) bijdraagt aan ervaren of gepercipieerde sociale rechtvaardigheid door benadeelden: de ervaren uitkomstrechtvaardigheid, de ervaren procedurele rechtvaardigheid en de ervaren retributieve rechtvaardigheid. Bij ervaren uitkomstrechtvaardigheid (*distributive justice*) gaat het over de ervaren rechtvaardigheid over het resultaat.[34] Uit onderzoek blijkt dat personen een vergoeding tot op zekere hoogte evalueren in het licht van de algemene standaard van '*entitlement or deservedness*'.[35] Daarvoor worden drie ijkpunten genoemd: '*equity, equality* and *need*'.[36] Zoals Bal en Van den Bos opmerken, is voor de waardering van uitkomsten relevant welk ijkpunt voor ervaren uitkomstrechtvaardigheid is geselecteerd door een persoon.[37] Als dat ijkpunt verschilt van hoe de facto bijvoorbeeld schade wordt begroot, dan kan de uitkomst als onrechtvaardig worden ervaren.

Iemands rechtvaardigheidsoordeel wordt echter niet alleen gevormd door de uitkomst, maar ook door de wijze waarop die uitkomst tot stand is gekomen.[38] Daarover gaat ervaren procedurele rechtvaardigheid. Tyler onderscheidt in dit verband vier elementen:[39] (1) de mogelijkheid om te participeren in het oplossen van conflicten of problemen (*voice*);[40] (2) de neutraliteit van de beslissende autoriteit of regel;[41] (3) hoe iemand de motieven van de beslissende autoriteit beoordeelt, waarvoor ook consistentie en coherentie belangrijk zijn;[42] en (4) rechtvaardige, beleefde en

31 Huver e.a. 2007, p. 81; Rijnhout e.a. 2020, p. 105.

32 Zie o.a. Stichting De Ombudsman 2003, Hensler 2003, p. 427-341; Huver e.a. 2007, p. 62-72 en p. 81-82; Malsch, Kranendonk & De Mesmaecker 2013, p. 16-21; Eshuis 2014, p. 67; Van Dijck 2015, p. 2531-2534; Van Doorn 2016, p. 147-149; Van Doorn 2024, p. 47 e.v. Hierover ook: Nationale ombudsman 2009; Lindenbergh & Mascini 2013, p. 439; Ammerlaan 2009, p. 44-45, p. 55-83 en p. 239-240; Nationale ombudsman 2017; Reinders Folmer, Desmet & Van Boom 2019, p. 332; Kuipers 2021, p. 56-58; Ruitenbeek-Bart 2023, hoofdstuk 3.

33 Huver e.a. 2007, p. 82.

34 Deutsch 1985, p. 1, p. 12 en p. 31. Deze theorie heeft bredere toepassing dan alleen het schadevergoedingsrecht.

35 Tyler & Thorisdottir 2003-2004, p. 369; Tyler, Goff & MacCoun 2015, p. 97.

36 Deutsch 1985, p. 31 e.v. Hierover ook Tyler & Thorisdottir 2003-2004, p. 370-371; Tyler, Goff & MacCoun 2015, p. 98.

37 Bal & Van den Bos 2022, p. 43.

38 De tekst die volgt, is vrijwel in dezelfde vorm verschenen in: Rijnhout e.a. 2020, p. 50-51. Zie hierover bijv. Tyler 2015, p. 102 (vrijwel letterlijk vertaald). Hierover uit de Nederlandse literatuur in de context van schadeafwikkeling: Huver e.a. 2007, p. 37; Klaming & Bethlehem 2007, p. 120-122; Rijnhout e.a. 2020, p. 238-239.

39 Tyler 2015, p. 104; Hollander-Blumoff 2017, p. 2085.

40 Tyler & Thorisdottir 2003-2004, p. 380.

41 Tyler 2015, p. 104; Hollander-Blumoff 2017, p. 2085.

42 Tyler 2015, p. 104 en p. 113; Killean 2016, p. 5.

respectvolle behandeling.[43] Tot slot is ervaren retributieve rechtvaardigheid relevant. Hierin staat de bestraffing of sanctionering van fouten centraal.[44] In dit verband is relevant dat als een schadevergoedingsvordering rechtmatig wordt afgewezen, het nog steeds zo kan zijn dat benadeelden behoefte hebben aan retributie.[45]

Een derde aspect is dat in de context van personenschade wordt gewezen op de nadelige effecten voor benadeelden van het adversariële karakter van het aansprakelijkheidsrecht, waarbij partijen tegenover elkaar staan.[46] Het bewijsrecht legt het zwaartepunt van de bewijsvoering bij de eisende partij. Die bewijspositie wordt als belastend ervaren, met name als de wederpartij twijfelt aan het gestelde door de benadeelde.[47] Zoals eerder al werd opgemerkt is dit – denkend vanuit de juridische context – volstrekt verklaarbaar; maar dat doet niet af aan het gegeven dat dit in de praktijk als belastend kan worden ervaren door benadeelden.[48] In het uiterste geval kan dit ertoe leiden dat een benadeelde een tweede maal slachtoffer wordt, niet door het schadeveroorzakende feit maar door het afwikkelingsproces (secundair slachtofferschap).

Deze drie aspecten hebben in de wetenschappelijke literatuur en in de rechtspraktijk geleid tot innovatievoorstellen.[49] De gemene deler van deze voorstellen is dat de benadeelde centraal moet staan. De vraag is echter of en hoe die behoeften en verwachtingen juridisch inpasbaar (zouden moeten) zijn in het geldende recht. Mocht blijken dat het geldend recht te weinig ruimte biedt voor die inpassing, dan is de vervolgvraag of het grondbeginsel voor compensatie veranderd zou moeten en kunnen worden. Dat brengt ons bij het derde perspectief voor betekenisvol compenseren.

### 3.4 Grondbeginsel voor (schade)herstel

Het grondbeginsel van het Nederlandse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht is correctieve rechtvaardigheid: als in een bilaterale verhouding de één nadeel creëert voor de ander en daarmee de rechtvaardigheid geweld aandoet, moet in die relatie herstel plaatsvinden.[50] Denkend vanuit dit grondbeginsel is het logisch om te betogen dat het een beginsel van het schadevergoedingsrecht is om de benadeelde (de schuldeiser) 'zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin

43 Zie bijv. Tyler 2015, p. 104-105; Hollander-Blumoff 2017, p. 2085; Huver e.a. 2007, p. 38; Elbers, van Wees & Akkermans 2012, p. 102-113.
44 Carlsmith & Darley 2008, p. 194; Tyler, Goff & MacCoun 2015, p. 105.
45 In de medische context: Goldsmith e.a. 2015.
46 Huver e.a. 2007, p. 67-68; Akkermans 2020, p. 15-37; Rijnhout e.a. 2020, p. 174-175.
47 Hierover o.a. Van Wees & Akkermans 2020, p. 81- 82; Rijnhout e.a. 2020, p. 144; Akkermans 2020, p. 24-25 (en de aldaar genoemde literatuur).
48 Hierover ook Ruitenbeek-Bart 2024.
49 Een vierde perspectief, dat wij hier buiten beschouwing laten, is dat over de gezondheidseffecten van bepaalde compensatiesystemen op gedupeerden. Hierover o.a. Orshard e.a. 2019, p. 40 e.v.; Elbers e.a. 2012, p. 14; Elbers e.a. 2016. Voor meer literatuurverwijzingen: Van Wees & Akkermans 2020, p. 20 en voetnoot 57.
50 Emaus 2013, p. 52-56.

hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit (de onrechtmatigheid) achterwege was gebleven' (*restitutio in integrum*).[51] Hoewel correctieve rechtvaardigheid lijkt te vertrekken vanuit de positie van benadeelden (hoe het nadeel van de benadeelde te herstellen als er onrechtmatigheid bestaat?), verschuift de focus echter al vrij snel naar de vraag hoeveel schadevergoeding de aangesproken partij moet betalen.[52]

Regelmatig wordt voorgesteld om schadevergoeding of (breder) herstel de facto te laten plaatsvinden op basis van andere grondbeginselen, zoals *distributive justice* of *restorative justice* (herstelrecht) (wij komen hierop terug).[53] Er is echter niet altijd een scherp oog voor wat die oplossingsrichting betekent voor het grondbeginsel dat al eeuwenlang ten grondslag ligt aan volledige schadevergoeding: correctieve rechtvaardigheid.

## 3.5 Tussenconclusie

De drie genoemde perspectieven zijn ook afwisselend zichtbaar in de discussies over compensatietrajecten van de overheid (par. 2), en kunnen ook in verband met elkaar gezien worden. Hoe verhoudt het geldende recht zich tot inzichten over belangen en behoeften van benadeelden, en zou het geldende recht aldus moeten worden aangepast? Als dat zo is, is het dan nog houdbaar dat wordt afgewikkeld binnen de kaders van correctieve rechtvaardigheid? En ook: als andere grondbeginselen of systeemkeuzes voor (schade)herstel worden overdacht, hoe verhouden deze zich tot de belangen en behoeften van benadeelden? Het bijeenbrengen van deze drie perspectieven om daarmee innovaties te overdenken, is wat wij noemen 'betekenisvol compenseren'. Hiermee wordt ook duidelijk wat onze doelstelling is met betekenisvol compenseren, namelijk overzien welke mogelijkheden er zijn voor (schade)herstel binnen de grenzen van het geldende recht, waarbij – in het licht van de behoeften en belangen van benadeelden – die grenzen (en zelfs het daaraan ten grondslag liggende systeembeginsel) ook niet in beton gegoten zijn en kritisch beschouwd zouden moeten kunnen worden.[54] Om 'betekenisvol compenseren' inzichtelijker te maken, voeren wij hierna twee gedachte-experimenten uit aan de hand van twee juridische innovaties die in de civiele rechtspraktijk en wetenschappelijke literatuur (relatief) veel aandacht krijgen (ook in de overheidscontext): standaardisering van schadevergoeding en herstelgericht (schade)vergoedingsrecht.

---

51 Asser/Sieburgh 6-*II* 2021/31. In de rechtspraak o.a. HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, r.o. 3.3 (*Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R*); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, r.o. 3.3.3 (*Donata/New India Assurance*).

52 Hensler 2003, p. 421-422. Hierover ook Lindenbergh 2014, par. 13-2-13.7 (online versie).

53 Zie par. 4.4 en 5.4.

54 Dit verklaart ook waarom wij consistent spreken over '(schade)herstel' en niet over 'schadeherstel' of 'schadevergoeding'.

# 4 Innovatie 1: standaardisering van schadevergoeding

## 4.1 Inleiding

Het eerste gedachte-experiment betreft standaardisering van schadevergoeding. Onder standaardisering van schadevergoeding verstaan wij het gebruik van een standaard (één vast bedrag, genormeerde bedragen (tarifering), of een rekenformule) voor de schadevaststelling. Er wordt telkens tot op zekere hoogte geabstraheerd van het concreet geleden financieel nadeel.[55] Wij besteden in paragraaf 4.2.3 uitgebreider aandacht aan de term 'standaardisering' bij de omschrijving van het geldende recht. Voor nu is wel alvast belangrijk om op te merken dat verschillende redenen worden genoemd voor deze wijze van schadevaststelling: de doelmatigheid en het voorkomen van discussies in elke zaak, het creëren van rechtszekerheid over en rechtsgelijkheid tussen uitkeringen, het drukken van transactiekosten, het bevorderen van afwikkelingssnelheid, het beperken van de belasting van het proces voor de benadeelden en – specifiek voor de civiele afwikkelingspraktijk – het vereenvoudigen van premiestelling door verzekeraars.[56] Een andere reden is dat standaardisering soms eenvoudigweg nodig is, omdat een schadepost – immateriële schade – niet op geld gebaseerd kan worden en het daarom de rol is van het recht om te specificeren wat de schadeomvang is.[57] Een ander argument is dat concrete schadebegroting als ideaal weliswaar vooropstaat, maar in de rechtspraktijk soms een illusie is, ook vanwege de bewijsvragen die daaraan ten grondslag liggen.[58] Wat hierna volgt, is een beschouwing van standaardisering aan de hand van de drie perspectieven voor betekenisvol compenseren, die we uiteindelijk samenbrengen.

---

55 Lindenbergh 2013, p. 22; Akkermans e.a. 2015, p. 63.

56 Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001, p. 144.

57 Descheemaeker 2020, p. 25; Van Dijck 2015, p. 2533; Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001, p. 147 en p. 153-155. Zie ook recentelijk Lindenbergh 2024, p. 1311 e.v. over collectieve afwikkeling van deze schade. Deze standaardisering is tot op heden niet in verregaande vorm vastgelegd. Een voorstel hiertoe deed o.a. Lindenbergh (zie Lindenbergh 1998, p. 244-245 en 272). Een en ander betekent niet dat iedereen hetzelfde bedrag zou moeten toekomen, HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278. We kennen wel een normering voor een specifieke vorm van immateriële schade in het civiele recht: de vergoeding van affectieschade. Ook werkt de Erasmus Universiteit Rotterdam op dit moment aan de 'Rotterdamse schaal': een overzicht van schadebedragen per categorie, zie 'Rotterdamse Schaal', rotterdamseschaal.nl.

58 Vranken & Weterings 2000, p. 60-61; Barendrecht 2002, p. 613, Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001, p. 142; Van Boom 2022, p. 3231; Rijnhout 2023, p. 20 en p. 22.

## 4.2 Perspectief 1: geldend recht

### 4.2.1 *Introductie*

In deze paragraaf bespreken wij het perspectief van het geldende recht. Voor een goed begrip van wat standaardisering inhoudt en op welke wijze het een juridische innovatie teweegbrengt, is allereerst noodzakelijk de uitgangspunten van het schadevergoedingsrecht kort uiteen te zetten. Daarna wordt standaardisering en abstracte schadevaststelling uitgediept en lichten wij (individuele en collectieve) gevallen uit waar het geldende recht reeds de weg heeft vrijgemaakt voor een gestandaardiseerde afwikkelingsmethodiek. Vooraf merken wij op dat deze paragraaf lang is in vergelijking met de behandeling van de andere twee perspectieven van betekenisvol compenseren, eenvoudigweg omdat hierover meer informatie is.

### 4.2.2 *Uitgangspunten van het schadevergoedingsrecht: schade, schadebegroting en bewijs*

Het doel van het schadevergoedingsrecht is om de benadeelde[59] terug te brengen in de toestand waarin de benadeelde zou hebben verkeerd zonder schadeveroorzakende gebeurtenis.[60] Volgens het geldende recht moet in beginsel de concreet geleden schade van de desbetreffende benadeelde volledig worden vergoed (concrete schadevaststelling). Allereerst moet dus worden vastgesteld welke juridisch relevante schade aanwezig is en daarna moet die schade worden begroot.[61] Tezamen wordt dit 'schadevaststelling' genoemd.[62] De bewijslast ligt bij de benadeelde. Op deze drie aspecten wordt hierna nader ingegaan (schade, schadebegroting en bewijs).

Conform het schadevergoedingsrecht moet vergoeding worden geboden voor vermogensschade en ander nadeel; dit laatste voor zover de wet recht geeft op vergoeding (art. 6:95 BW). Wat precies juridisch relevante schade is, maakt het schadevergoedingsrecht niet duidelijk. Bloembergen legt uit dat schade een 'vermindering in iets' is, waarbij hij drie subelementen noemt: het causale element, het vergelijkingselement en het hypothetische element.[63] Maar wat dan precies schade is, dat leren deze elementen niet. De heersende leer is dat het bij schade niet gaat om de aantasting als zodanig, maar om de nadelige gevolgen daarvan.[64] De schade

59 Jegens wie aansprakelijkheid bestaat.

60 Asser/Sieburgh 6-II 2021/31. In de rechtspraak o.a. HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, r.o. 3.3 (*Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R*); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, r.o. 3.3.3 (*Donata/New India Assurance*).

61 Hebly spreekt ook wel over de 'kwalificatie' en de 'kwantificatie' van schade. Hij voegt hier een derde fase aan toe, die wij niet problematiseren in dit preadvies: de 'toerekening' van schade, wat de 'correctie van de omvang van de verbintenis tot schadevergoeding' inhoudt, zie Hebly 2019, p. 27.

62 Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/36; Hesen, Lindenbergh & Van Maanen, *Schadevaststelling en de rol van de deskundige* 2008/1.1; Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen 2* (Mon. BW nr. B35) 2017/9 onder 'terminologie'.

63 Bloembergen 1965, p. 14-18.

64 Asser/Sieburgh 6-II 2021/13-14; Nieuwenhuis 2006, p. 60; Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/7; Hebly 2019, p. 318. Eveneens de Hoge Raad: HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6627 (*Van Straaten c.s./Brandts c.s.*).

bestaat aldus niet uit het (fysieke of geestelijke) letsel, de zaakschade of zuivere vermogensschade, maar uit de schadelijke gevolgen daarvan, zoals het verlies aan verdienvermogen, de waardevermindering of de misgelopen winst. Zo kan één type aantasting resulteren in verschillende schadeposten. Dit betekent niet dat schade een feitelijk begrip is. Het schadebegrip is aan juridische interpretatie onderhevig.

Schadeposten kunnen materiële en immateriële schade betreffen. De materiële schade, in de wet ook wel vermogensschade genoemd, komt voor vergoeding in aanmerking, terwijl immateriële schade, in de wet ook wel 'ander nadeel' genoemd, alleen voor vergoeding in aanmerking komt als de wet die mogelijkheid creëert. De belangrijkste grondslag daarvoor biedt artikel 6:106 BW.[65] Het voert te ver om dieper in te gaan op de vraag wat precies immateriële schade is, maar het zal niemand verbazen dat vanwege de aard van deze schadepost in individuele zaken discussie kan bestaan of hiervan sprake is. Een voorbeeld uit de rechtspraak is de vraag of inwoners van het bodembewegingsgebied in Groningen die geen geestelijk letsel hebben, toch immateriële schade kunnen hebben (en het korte antwoord daarop is: ja, dat *kan*).[66]

Het bewijs van het bestaan van de schade ligt bij de benadeelde (art. 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)).[67] Het bestaan van de schade moet aannemelijk worden gemaakt door de eiser.[68] Als de aannemelijkheid van de schade vaststaat, moet de schade worden begroot. In beginsel moet de schade concreet

65 Lindenbergh 2024, p. 1310-1311 over andere wettelijke grondslagen.

66 Dan *kan* het geval zijn; op grond van art. 6:106 onder b BW ('aantasting in zijn persoon op andere wijze'). In 2019 bepaalde de Hoge Raad dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis kan meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen (en dus aanspraak bestaat op immateriële schadevergoeding). In 2021 oordeelde de Hoge Raad dat de afbakening 'een bepaald gebied boven het Groningenveld' niet de enig mogelijke afbakening is. De afbakening die het hof had gemaakt tussen het wel of niet hebben van fysieke schade aan de woning werd toelaatbaar geacht. Concreet betekende dit dat kan worden aangenomen dat de bewoner 'in zijn persoon is aangetast' (en dus aanspraak maakt op immateriële schadevergoeding) indien er meer dan eenmaal fysieke schade aan de woning is vastgesteld, zie HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen I*), r.o. 2.13.7; HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (*Gaswinning Groningen II*), r.o. 3.3.4-3.3.6.

67 Giesen 2001, p. 112-115; Asser/Sieburgh 6-*II* 2021/33; Lindenbergh, in: *GS Schadevergoedingsrecht*, art. 6:978, aant. 2.7; Hebly 2019, p. 62. Hierover bestond discussie. De Groot en Akkermans laten overtuigend zien dat dit bewijsrechtelijke uitgangspunt ook geldt voor het bestaan van schade, zie De Groot & Akkermans 2007, p. 504-507.

68 Zie o.a. HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1842.

worden begroot.[69] Dit betekent dat bij de begroting van de schadevergoeding rekening gehouden moet worden met alle omstandigheden aan de zijde van benadeelde.[70] De rechter kan echter de vordering niet alsnog afwijzen omdat onduidelijk is hoe omvangrijk de schade is. In dat geval moet de rechter om nadere instructie vragen, verwijzen naar de schadestaatprocedure of op grond van artikel 6:97 BW de schade begroten op een wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is.[71] Als de rechter de omvang van de schade niet nauwkeurig kan vaststellen, dan mag die worden geschat. Hebly legt uit dat deze schattingsbevoegdheid niet aan de rechter de bevoegdheid geeft om een redelijke schadevergoeding toe te wijzen: 'hij dient er immers nog steeds naar te streven dat de "daadwerkelijke" schade van de gelaedeerde in kwestie zo dicht mogelijk wordt benaderd en dat diens vergoeding in beginsel volledig is.'[72]

### 4.2.3 *Terminologie: 'abstracte schadevaststelling', 'standaardisering van schadevergoeding' en 'genormeerde bedragen'*

Alvorens te analyseren in welke gevallen gestandaardiseerde schadevergoeding al wordt toegelaten, geven wij inzicht in de betekenis van de verschillende termen die worden gebruikt in het debat hierover. Gebruikt worden 'abstracte schadevaststelling', 'standaardisering van schadevergoeding' en 'genormeerde bedragen'. Die termen overlappen elkaar deels. Wij leggen deze kort uit en brengen ze dan met elkaar in verband.

#### A *Abstracte schadevaststelling*

Een veel gebruikte term is 'abstracte schadevaststelling'. Zoals we hierboven bespraken, wordt in het schadevergoedingsrecht in beginsel uitgegaan van concrete schadevaststelling, waarbij dus rekening wordt gehouden met alle omstandigheden aan de zijde van benadeelde. In sommige gevallen wordt dat uitgangspunt genuanceerd en wordt het gerechtvaardigd geacht om van bepaalde omstandigheden te abstraheren, waardoor deze buiten beschouwing blijven.[73] Blijkens de parlementaire geschiedenis is de wettelijke basis voor abstractie te vinden in artikel 6:97 BW.[74] Zoals eerder aan de orde kwam, is schade een begrip dat aan juridische interpretatie onderhevig is. Abstracte schadevaststelling biedt daarvan een

69 Bij de berekening van het verlies aan arbeidsvermogen mogen niet al te zware eisen worden gesteld aan het bewijs van de omvang van de schade, omdat het inherent ingewikkeld is om dit bewijs te leveren. Het gaat, aldus de Hoge Raad, om een weging van goede en kwade kansen. HR 18 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:272, HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:590, HR 12 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:568, HR 12 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:568. De Nationale ombudsman adviseerde de overheid om zich, in geval van fouten aan de zijde van de overheid, een coulante houding aan te meten als de burger problemen heeft met leveren van 'hard bewijs' voor de omvang van de schade, Nationale ombudsman 2009, p. VIII. Wij denken dat een aannemelijkheidstoets daarvoor al wat ruimte biedt.

70 Asser/Sieburgh 6-II 2021/32.

71 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1842; Theunis 2022, p. 49.

72 Hebly 2019, p. 63.

73 Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/36.

74 MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 339.

voorbeeld. Soms wordt in plaats van over abstracte schadevaststelling ook wel gesproken over abstracte schadebegroting.[75] Dat is te beperkt. Bij abstracte schadevaststelling gaat het, zoals Lindenbergh het verwoordt:

> 'telkens om de vraag welke factoren bij de vaststelling van schade die voor vergoeding in aanmerking komt al dan niet in ogenschouw worden genomen. Het gaat aldus om een selectie in het kader van het begrip schade.'[76]

Een voorbeeld biedt de rechtspraak over waardevermindering: bij vaststelling van de schade die bestaat uit waardevermindering van een beschadigde woning, is het mogelijk om te abstraheren van de omstandigheid dat de woning nog niet is verkocht.[77] Het gaat dus – zoals Lindenbergh het verwoordt – 'mede om de bepaling van de inhoud van het begrip schade'.[78] Belangrijk om op te merken is dat abstracties dus betrekking kunnen hebben op de beoordeling van de schade (welke schade bestaat?) en/of de begroting daarvan. Abstracte schadevaststelling betreft dus uitdrukkelijk geen bewijsvraag maar een juridisch oordeel.[79]

Als de schade abstract wordt vastgesteld, is dat 'de schade' waarvan wordt uitgegaan. Dit is met name belangrijk om het (toch wel) oneigenlijk gebruik van de term 'overcompensatie' te voorkomen. Als bij de beoordeling of sprake is van schade wordt geabstraheerd van bepaalde omstandigheden, dan is die abstract vastgestelde schade het uitgangspunt. Dat zou een vorm van 'over'- of 'ondercompensatie' kunnen bewerkstelligen ten opzichte van de situatie waarin de schade concreet wordt vastgesteld, maar die concrete schade is hier niet het uitgangspunt juist vanwege de abstracties bij de schadevaststelling.[80] Lindenbergh legt dit uit door te stellen dat het een misverstand is dat telkens 'wordt geabstraheerd van het bestaan van werkelijke schade'. Hij licht dit treffend toe met een citaat van Royer:

> 'De term werkelijk geleden schade brengt ons met betrekking tot het vraagstuk concreet/abstract m.i. niet verder, daar wij onder deze term verschillende inhouden kunnen verstaan, al naar gelang hetgeen wij als werkelijkheid wensen te zien.'[81]

In die zin is het wat ongelukkig dat in de wettelijke regeling hersteloperatie toeslagen voor het compenseren van aanvullende schade (dat wil zeggen compensatie bovenop de (andere) herstelregelingen van de Wet hersteloperatie toeslagen), de

---

75 Hierover Lindenbergh 2013, p. 20.
76 Lindenbergh 2013, p. 22.
77 Zie bijv. HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707; HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5651.
78 Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/36; Asser/Sieburgh 6-*II* 2021/35. Hierover al eerder Bloembergen 1965, p. 37-38.
79 Bloembergen 1965, p. 37; Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/36.
80 Spreken over overcompensatie in geval van abstracte schadevaststelling lijkt nog opmerkelijker als deze manier van schadevaststelling in verband gebracht wordt met de herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht: Barendrecht 1985, p. 789-796 (zie par. 5.2.3).
81 Citaat vermeld in Lindenbergh 2013, p. 21.

term 'werkelijke schade' wordt gebruikt.[82] De term 'werkelijke schade' lijkt in de wettelijke regeling gelijkgesteld te worden aan 'concrete schadevaststelling'. Wij zijn het met Lindenbergh eens dat 'werkelijke schade' ook anders geïnterpreteerd kan worden, en dat dit juist in zo'n massaschadezaak ook zou moeten omdat concrete schadevaststelling dan kan zorgen voor hoge transactiekosten en vertraging (wij komen hierop terug).

### B *Standaardisering van schadevergoeding*

De term 'standaardisering van schadevergoeding' overlapt deels met abstracte schadevaststelling. Abstracties kunnen immers plaatsvinden in de fase van beoordeling of sprake is van schade (de aanspraak) en in de fase van de schadebegroting (de omvang van de schadevergoeding). De overlap zit hem hierin: voor een *gestandaardiseerd* schadebedrag is het noodzakelijk om bij de schadebegroting te *abstraheren* van het concreet geleden financieel nadeel, en – in plaats daarvan – aan te sluiten bij een vooraf vastgestelde standaard.[83] Die standaard kan één vast bedrag zijn of genormeerde bedragen/rekenformules.[84] Kortom: alle gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van een gestandaardiseerde schadevergoeding vergen abstrahering van concrete omstandigheden. Tegelijkertijd merken wij op dat omgekeerd niet geldt dat alle gevallen waarin de schade abstract is vastgesteld uitmonden in een gestandaardiseerd schadevergoeding. Als bij de vaststelling van de aanspraak wordt geabstraheerd van omstandigheden, hoeft het niet zo te zijn dat bij de begroting wordt aangesloten bij één vast bedrag, of vooraf vastgestelde genormeerde bedragen of rekenformules. Het kan ook zo zijn dat de rechter de schadevergoeding 'gewoon' gaat schatten, bijvoorbeeld op basis van inzichten uit een deskundigenbericht.

### C *Genormeerde bedragen*

Tot slot, de term 'genormeerde bedragen'. Zoals wij zojuist al lieten doorklinken, zijn genormeerde bedragen (wat ons betreft) een type standaardisering van schadevergoeding.[85] Normering van bedragen biedt een middenweg tussen compleet variabele bedragen (die verschillen naar gelang de individuele omstandigheden van de benadeelde) en een vast bedrag (dat voor iedereen hetzelfde is).[86] Genormeerde bedragen kunnen daarmee dus nog wel resulteren in verschillende schadevergoedingen, maar voor iedereen geldt wel dezelfde normering. Die normering kan bijvoorbeeld bestaan uit een tabel met variërende schadebedragen (denk aan de

82 Zie bijv. art. 2.1 lid 3 Wet hersteloperatie toeslagen. Zie uitgebreid 'Factsheet schaderoutes hersteloperaties toeslagen', vng.nl.
83 Lindenbergh 2013, p. 22.
84 Akkermans e.a. 2015, p. 63.
85 Tenminste als daarmee materiële normering wordt bedoeld. Materiële normering ziet op de schadevaststelling via gemiddelden of vaste uitgangspunten. Daarvan kan procesnormering worden onderscheiden. Normering die ziet op het schadeafwikkelingsproces betreft veelal gedragscodes of richtsnoeren voor professionals.
86 Akkermans e.a. 2015, p. 63.

affectieschadevergoeding) of uit een gestandaarde rekenformule of vooraf afgesproken tarieven waarmee vervolgens gerekend moet gaan worden. Wij geven direct toe dat hierover anders kan worden gedacht. Wij gebruiken om praktische redenen in het vervolg deze enge definitie als wij spreken over genormeerde bedragen. De overlap met de term 'abstrahering' bestaat op dezelfde wijze als de (voor ons) bredere term van standaardisering, ook hier: bij gebruik van normering moet tot op zekere hoogte geabstraheerd worden van het concreet geleden financieel nadeel, maar omgekeerd geldt niet dat alle vormen van abstracte schadevaststelling normering zullen betekenen.

#### 4.2.4 *Voorbeelden van standaardisering uit de wet, rechtspraak en rechtspraktijk*

Op meerdere plekken in het civiele schadevergoedingsrecht heeft standaardisering een plek gekregen. De wet schrijft in sommige gevallen expliciet een abstracte schadevaststelling voor. Voor het overige heeft de wetgever ruimte gelaten voor rechtsontwikkeling, nu moeilijk in het algemeen antwoord gegeven zou kunnen worden op de vraag in welke gevallen abstracte schadevaststelling is aangewezen.[87] In de rechtspraak werden eveneens verschillende gevallen van abstracte schadevaststelling en (specifieker) standaardisering geaccordeerd. Voor de personenschade is opvallend dat ook in de rechtspraktijk, waaronder door brancheorganisaties, verschillende initiatieven zijn opgetuigd, waarin – met behulp van abstracte schadevaststelling – gestandaardiseerd wordt afgewikkeld. Wat hierna volgt is een overzicht dat verre van volledig is.

##### A *Wet*

In de wet wordt in een aantal bepalingen nadrukkelijk abstracte schadevaststelling voorgeschreven.[88] Zo bepaalt artikel 6:119 BW dat bij schade door vertraging in de voldoening van een geldsom de schade wordt gefixeerd op de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar in verzuim is geweest. Er wordt dus geabstraheerd van de vraag of, en zo ja, hoeveel de benadeelde schade heeft geleden. De hoogte van de vergoeding waarop de schuldeiser aanspraak maakt, is vastgesteld op de wettelijke rente. Ook met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan niet van het gefixeerde bedrag worden afgeweken.[89] De wetgever gaf de voorkeur aan het fixatiesysteem omdat het onzekerheden

87 MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 339.

88 Zie bijv.: art. 6:104 BW (begroting schadevergoeding op winst van de onrechtmatig handelende of toerekenbaar tekortschietende laedens), art. 7:36 lid 1 en 7:37 BW (schadevergoeding bij ontbinding van een koopovereenkomst met betrekking tot zaken met een dagprijs), art. 76-77 Weens Koopverdrag, art. 8:387 (goederenrecht over zee) en art. 8:903 BW (goederenvervoer binnenwateren), art. 7:225 BW (huurrecht). Zie hierover uitgebreid Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), 2020/37; Lindenbergh 2013, p. 3-16; Barbiers 2022a, p. 315-318.

89 HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR0220 (*Ahold/Staat*). Lindenbergh noemt art. 6:119 dan ook een 'harde' vorm van abstractie. Harde abstractie is bijvoorbeeld niet aan de orde bij art. 6:104 BW (begroting op winst). Daar *kan* (= discretionaire bevoegdheid) de rechter *op verzoek* van de eiser abstraheren van het werkelijk geleden nadeel en de schade vaststellen op de door de laedens genoten winst. Zie Hesen, Lindenbergh & Van Maanen, *Schadevaststelling en de rol van de deskundige* 2008/1.5.

zou vermijden, onder andere van bewijsrechtelijke aard. De schuldeiser hoeft door artikel 6:119 BW immers niet aan te tonen dat hij schade heeft geleden.[90] De praktische voordelen van het fixatiesysteem van artikel 6:119 BW zouden bovendien opwegen tegen de betrekkelijk zeldzame en moeilijk te beoordelen gevallen waarin een schuldeiser minder ontvangt dan hem in redelijkheid toekomt.[91] Ook de Hoge Raad noemt de rechtszekerheid en hanteerbaarheid van het recht als de ratio van het artikel.[92]

Een tweede voorbeeld betreft de genormeerde bedragen uit het Besluit vergoeding affectieschade.[93] Affectieschade is immateriële schade van naasten en nabestaanden in ernstige personenschadezaken (art. 6:107 lid 1 onder b en art. 6:108 lid 3 BW). De vergoeding hiervan is symbolisch van aard en beoogt erkenning en genoegdoening te bieden voor leed van naasten en nabestaanden wegens het ernstige en blijvende letsel of overlijden van het slachtoffer. Zowel de kring van gerechtigden als de schadevergoedingsomvang is vastgesteld door de wetgever. De bedragen zijn genormeerd en variëren al naar gelang de aard van de affectieve relatie, de aard van het schadeveroorzakend feit (misdrijf of niet) en het type personenschade (letsel of overlijden). Het doel van deze standaardisering is het voorkomen van langdurige en pijnlijke discussies over de intensiteit van het leed van naasten en het beperken van de afwikkelingskosten.[94] Deze gestandaardiseerde schadevergoeding abstraheert dus zowel van het bestaan van de schade (die wordt verondersteld bij diegenen die behoren tot de vaste kring) als van het concrete immateriële nadeel (de omvang daarvan is genormeerd). De wet is in 2024 geëvalueerd. Daaruit blijkt dat deze wet in het algemeen werkt zoals is beoogd: er is weinig tot geen discussie over de schadevergoeding voor diegenen die behoren tot de vaste kring.[95] In paragraaf 4.3.2 gaan we nader in op de ervaringen van naasten en nabestaanden met deze gestandaardiseerde vergoeding.

Het laatste voorbeeld dat wij noemen, is collectieve schadevergoeding. Collectieve schadevergoeding betreft het bepalen van de juridisch relevante schade en de begroting daarvan voor een groep personen, een collectief. Standaardisering wordt daarbij tot op zekere hoogte toegelaten. Alvorens daarop dieper in te gaan, is het allereerst van belang om zich te realiseren dat standaardisering in collectieve acties (meestal) meerdere abstractieniveaus kent. Het gaat dan niet alleen om het opstellen van een gestandaardiseerde schadevergoeding, maar ook het definiëren van groepen (categorisering) die een beroep kunnen doen op een bepaalde standaardisering (*damage scheduling*).

Verder is het van belang om zich te realiseren dat zo'n collectieve schadevergoeding in Nederland via verschillende acties kan worden verkregen. Ten eerste is het

90 MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 473-476.
91 T.M., *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 467.
92 HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4777, r.o. 3.5 (*De Preter/Van Uitert*).
93 *Stb.* 2018, 133.
94 *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr. 3, p. 4.
95 Van Wees e.a. 2024, p. 10.

mogelijk om vorderingen van meerdere eisers tegen één gedaagde in één dagvaarding in te stellen, met het doel deze in één procedure te laten behandelen ('subjectieve cumulatie').[96] Een bekend voorbeeld hiervan is een aantal civiele zaken in de bodembewegingskwestie in Noordoost Groningen.[97] Hoewel de vorderingen in één dagvaarding worden ingediend, vindt de beoordeling daarvan wel individueel plaats. In die zin behouden de vorderingen hun zelfstandigheid. Dit betekent niet dat standaardisering niet mogelijk is. In de Noordoost Groningse bodembewegingszaken liet de Hoge Raad bijvoorbeeld uitdrukkelijk een gestandaardiseerde schadevaststelling toe voor verlies van woongenot en oordeelde hij dat de rechter (een) minimumbedrag(en) voor de vergoeding van immateriële schade kon vaststellen (zie verder onder B).[98]

Een tweede actie betreft de algemeenverbindendverklaring van een vaststellingsovereenkomst tussen een of meer stichtingen of verenigingen (belangenorganisatie(s) namens benadeelden) en een aansprakelijke partij, op grond van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) door het Hof Amsterdam (art. 7:907-7:908 BW). In dat geval is er geen sprake van individuele vorderingen of beoordelingen, maar wordt er voor een collectief een regeling getroffen.[99] Voor nu is relevant dat de rechter het verzoek tot algemeen verbindend verklaring afwijst als de hoogte van de in de overeenkomst toegekende vergoedingen niet redelijk is, 'mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade' (art. 7:907 lid 3 onder b BW). Deze bepaling kent dus een redelijkheidstoets voor de beoordeling van de (veelal) gestandaardiseerde schadevergoeding. Hoe die gestandaardiseerde vergoedingen eruit kunnen zien, bespreken we onder *B.*

Op grond van de WAMCA (art. 3:305a BW) is het (ten derde) mogelijk dat belangenorganisaties een schadevergoedingsvordering instellen namens en ten behoeve van een collectief. In artikel 1018i lid 2 Rv is te lezen dat de wetgever voor de collectieve schadevergoeding onder andere verwijst naar afdeling 6.1.10 BW (het schadevergoedingsrecht) en naar de redelijkheid. Ook de WAMCA kent dus een redelijkheidstoets, maar die lijkt genuanceerder te zijn dan die onder de WCAM. Gesproken wordt ook wel over een schadevergoeding die 'rechtens en redelijk' is. De wetgever onderkent in de parlementaire geschiedenis dat schadebegroting in geval van massaschade enkel werkbaar kan worden gehouden als gebruik wordt gemaakt van categorisering.[100] Maar over de vraag hoe ver de rechter daarin mag

96 Het spiegelbeeld is ook mogelijk: één eiser die tegen meerdere gedaagden in één dagvaarding dagvaardt. Ook dat wordt subjectieve cumulatie genoemd. Subjectieve cumulatie is niet in de wet geregeld. Dit in tegenstelling tot 'objectieve cumulatie', waarin één eiser in één dagvaarding meerdere vorderingen instelt tegen *dezelfde* gedaagde (art. 94 Rv). Hierover uitgebreid GS *Burgerlijke Rechtsvordering* (De Bock), art. 94 Rv, aant. 7.

97 Bijv. HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (*Gaswinning Groningen II*).

98 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (*Gaswinning Groningen II*).

99 In beginsel zijn alle benadeelden die behoren tot de nauw omschreven groep uit de vaststellingsovereenkomst gebonden aan de afspraken die daarin zijn neergelegd, tenzij gebruik wordt gemaakt van de *opt-out* mogelijkheid (art. 7:908 BW).

100 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 52. Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 6, p. 15-16.

gaan, is die parlementaire geschiedenis weinigzeggend.[101] De verwijzing naar het schadevergoedingsrecht én een redelijkheidstoets roept dus vragen op. In de woorden van Pavillon:

> 'Wat is de status van de redelijkheidstoets en hoe verhoudt deze zich tot het beginsel van volledige vergoeding van vermogensschade (art. 6:95 BW)? Wordt dit beginsel verlaten ten gunste van een nieuw in massaschadezaken geldend vereiste dat de vergoeding redelijk is? Of is de vergoeding van vermogensschade pas redelijk als deze in beginsel volledig is?'[102]

In het wetenschappelijke debat zijn twee uitersten zichtbaar; en die uitersten zijn niet alleen relevant voor de WAMCA-vorderingen, maar ook voor subjectieve cumulatie waarin de rechter ook gebonden is aan afdeling 6.1.10 BW. Aan de ene kant de auteurs die betogen dat het schadevergoedingsrecht toegepast zou moeten worden en dat dit rechtsgebied ook ruimte biedt voor een (gestandaardiseerde) collectieve schadevergoeding.[103] Zo geeft het recht al ruimte voor abstracte schadevaststelling en zien zij nog ruimte in geval van geringe materiële schade (want: dan zal die schadeafwikkeling geen onaanvaardbare inbreuk op eigendomsrecht inhouden), bij immateriële schade (want: het schadevergoedingsrecht dicteert minder precies hoe hoog de schade is) en als minder individuele omstandigheden een rol spelen in de schadebegroting.[104] Wel betwijfelt Verheij of het schadevergoedingsrecht afdoende mogelijkheden biedt voor een collectieve schadevergoeding in personen- of zaakschadezaken, juist vanwege het uitgangspunt van concrete schadevaststelling.[105] Pavillon ziet meer ruimte. Standaardisering in collectieve afwikkeling past volgens haar bij de bredere wens om tot een afwikkeling op basis van gemiddelden te komen. Die wens komt voort uit de behoefte om te komen tot meer gelijkheid, consistentie en snelheid in de afwikkeling.[106] Lindenbergh betoogt specifiek voor de vergoeding van immateriële schade dat het vaststellen van zowel de aanspraak als de omvang daarvan zich heel goed leent voor collectieve afwikkeling.[107] Hij geeft hiervoor vier argumenten: de wetgever heeft normering van affectieschade al toegelaten, de Hoge Raad laat (forfaitaire) schadeafwikkeling in categorieën toe in geval

---

101 Onder de WAMCA zijn nog maar zeer weinig zaken afgerond. Het is in geen van de zaken tot een toewijzing van schadevergoeding gekomen. De discussie in de literatuur naar aanleiding van rechtspraak gaat met name over het gelijksoortigheidsvereiste voor de ontvankelijkheidsbeoordeling. Dat vereiste raakt aan de standaardiseringsvraag, maar is in de kern wel een andere en gaat niet over schadebegroting. Hierover bijv. Rb. Amsterdam 15 januari 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:313. In de literatuur bijv.: Van Duin e.a. 2024, p. 136-146.

102 Pavillon 2019, p. 166.

103 Smeehuijzen & Verheij 2018, p. 1795-1797.

104 Smeehuijzen & Verheij 2018, p. 1798.

105 Verheij 2020, p. 333-338.

106 Pavillon 2019, p. 175-176.

107 Lindenbergh 2024, p. 1308 e.v. Pavillon deelt dit inzicht: Pavillon 2019, p. 175. Barbiers twijfelt of de WAMCA een nuttig instrument is voor de collectieve afwikkeling van immateriële schade in het bodembewegingsgebied in Noordoost Groningen. Zijn belangrijkste argument is dat het lastig lijkt 'om standaardgevallen en een schadeafwikkeling te formuleren waaraan benadeelden snel en eenvoudig schadevergoeding kunnen ontlenen', zie Barbiers 2022b, p. 76.

van termijnoverschrijding[108] en in de bodembewegingszaken,[109] bij de vaststelling van immateriële schade moet steeds tot op zekere hoogte geabstraheerd worden van het concrete leed en, tot slot: bij de begroting daarvan is gevalsvergelijking een belangrijk uitgangspunt.[110] Hij maakt daarbij een belangrijke slotopmerking: dat deze vordering collectief kan worden afgedaan, betekent niet dat alle gevallen identiek worden afgedaan. Aan de hand van de aard en ernst van het geval kan groepering plaatsvinden, waarbij benadeelden met dezelfde zaakkenmerken een gelijksoortig proces kunnen doorlopen.[111] Samsom neemt een vergelijkbaar standpunt in voor de collectieve afwikkeling van gegevensbeschermingszaken (art. 82 Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)).[112]

Barbiers lijkt minder uitgesproken. Hij legt uit dat ook in de WAMCA-context getoetst moet worden aan het schadevergoedingsrecht, maar dat tegelijkertijd niet uitgesloten is dat benadeelden in een collectieve schadevergoedingsprocedure meer of minder zullen krijgen dan wanneer individueel zou zijn geprocedeerd.[113] De WAMCA heeft ervoor gezorgd dat toepassing van het recht in collectieve acties op andere wijze plaatsvindt. Maar of dat betekent dat daarmee het materiële recht wijzigt, is onduidelijk en hangt volgens Barbiers af van de toepassing in de rechtspraktijk. Als er meer geabstraheerd mag worden van concrete omstandigheden dan in individuele zaken, dan kan verdedigd worden dat dit het geval is.[114]

Aan de andere kant van het spectrum staan auteurs die betogen dat het huidige schadevergoedingsrecht onvoldoende ruimte biedt om voor een collectief een (gestandaardiseerde) schadevergoeding vast te stellen. Hartlief verwoordt het helder: 'basale uitgangspunten [van afdeling 6.1.10 BW] staan onder druk'.[115] Hij bepleit dat in de wet erkend wordt dat onverkorte toepassing van afdeling 6.1.10 BW in geval van een door de rechter te bepalen collectieve schadevergoedingsregeling niet altijd mogelijk is en dat wettelijk wordt vastgelegd dat in dat geval de rechter de ruimte heeft om van de algemene regeling af te wijken. Dat geeft volgens Hartlief basis aan de ontwikkeling van een massaschadevergoedingsrecht.[116]

Kortom, we zien hierboven dat de wet voor specifieke gevallen zelf een gestandaardiseerde schadevergoeding aanwijst, en bovendien ruimte biedt voor standaardisering in andere gevallen, bijvoorbeeld in geval van collectieve schadevergoeding.

---

108 Onder verwijzing naar HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:504, r.o. 3.6.

109 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen I*); HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (*Gaswinning Groningen II*).

110 Lindenbergh 2024, p. 1316; op p. 1311-1314 legt hij uit dat bij de vaststelling van immateriële schade telkens tot op zekere hoogte wordt geabstraheerd van de concrete omstandigheden van het geval.

111 Lindenbergh 2024, p. 1316.

112 Samsom 2022, p. 15-16. In andere zin: Beenders & Gijsbers 2024, p. 421 e.v. Hun belangrijkste argument is het subjectieve karakter van deze schadepost. Onduidelijk is wat zij daarmee precies bedoelen, ook omdat elke schade in beginsel individueel is.

113 Barbiers 2020, p. 251.

114 Barbiers 2020, p. 251.

115 Hartlief 2017, p. 2935. Hierover ook Van Boom 2019, p. 158.

116 Vgl. Loth 2022, p. 614.

In die gevallen is het de rechter die ontwaart welke ruimte afdeling 6.1.10 BW hiervoor biedt.

### B *Rechtspraak*

Dat brengt ons bij de rechtspraak. Bij de bespreking van de rechtspraak moet een onderscheid gemaakt worden tussen uitspraken over abstracte schadevaststelling en over standaardisering van schadevergoeding (hoewel wij dus erkennen dat er zeker een overlap bestaat, zie par. 4.2.3).

De rechtspraak van de Hoge Raad over abstracte schadevaststelling is omvangrijk. Op verschillende deelterreinen is hiervoor ruimte gecreëerd. Allereerst heeft abstracte schadevaststelling bij zaakschade en zaaksverlies een belangrijke plaats ingenomen. Bij zaakschade is vaste jurisprudentie dat men voor de schadevergoeding abstraheert van de vraag of herstel van de zaak – al dan niet in eigen bedrijf – daadwerkelijk heeft plaatsgevonden of nog zal plaatsvinden.[117] Dat uitgangspunt geldt voor roerende en onroerende zaken.[118] Volgens de Hoge Raad lijdt de benadeelde namelijk reeds op het moment van beschadiging vermogensnadeel.[119] Dat nadeel wordt geleden voor en onafhankelijk van herstel en bestaat uit de waardevermindering van de desbetreffende zaak door de beschadiging.[120] Indien herstel nog mogelijk en verantwoord is, zal de schadevergoeding in het algemeen gelijk zijn aan de naar objectieve maatstaven berekende herstelkosten. De Hoge Raad benadrukt hierbij het belang van hanteerbaarheid van de schadeberekening bij zaakschade.[121] Uit het *Reaal/Athlon*-arrest volgt dat de Hoge Raad het wenselijk vindt om bij schade aan auto's, wat veelvuldig voorkomt, snel en uniform af te wikkelen via een forfaitair systeem, zoals het Audatex-systeem.[122] Dat systeem maakt gebruik van op het desbetreffende type auto afgestemde standaardprijzen voor de te vervangen onderdelen en gaat uit van een standaardtijdsduur voor de te verrichten werkzaamheden.[123] Afwikkelen conform dat systeem is het uitgangspunt bij abstracte schadevaststelling, ook als in werkelijkheid bijvoorbeeld een korting is verleend.[124] Voor onroerende zaken heeft de Hoge Raad verder bepaald dat ook indien de herstelkosten van de onroerende zaak hoger zijn dan de waardevermindering, men onder omstandigheden kan spreken van 'verantwoord' herstel.[125] Met

117 HR 16 juni 1961, ECLI:NL:HR:1961:137 (*Staat/Knebel*); herhaling o.a. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:315.

118 Roerende zaken: zie vorige voetnoot. Onroerende zaken: HR 12 april 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4995.

119 HR 16 juni 1961, ECLI:NL:HR:1961:137 (*Staat/Knebel*).

120 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786 (*A. en N./Hiddema*).

121 HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357 (*Reaal/Athlon*).

122 HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357, r.o. 3.6.2-3.7 (*Reaal/Athlon*).

123 HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357, r.o. 3.1 (*Reaal/Athlon*).

124 Voor overheidsaansprakelijkheidsrecht heeft Kortmann betoogd om meer aansluiting te zoeken bij dit type abstracte schadevaststelling, om daarmee zowel de rechtvaardigheid als de gelijkheid te dienen. Kortmann 2024.

125 HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1034, r.o. 4.3.1 (*Den Haag/Van Schravendijk*). Zie hierover uitgebreider Lindenbergh 2013, p. 10.

name de functie van de onroerende zaak voor de eigenaar is daarin een relevante factor. Voor gevallen waarin herstel van de zaak onmogelijk of economisch onverantwoord is (zaaksverlies) wordt de vermogensschade gelijkgesteld aan de marktwaarde van de zaak ten tijde van het verlies.[126]

Het kan voorkomen dat de zaak na herstel alsnog minder waard is dan vóór de beschadiging plaatsvond. Voor die gevallen kan ook aanspraak worden gemaakt op resterend waardeverlies, ongeacht of het verlies zich door verkoop daadwerkelijk heeft gerealiseerd.[127] In de antwoorden op de prejudiciële vragen in de Groningse bodembewegingszaak, brengt de Hoge Raad hierop een nuance aan voor 'schade die bestaat in waardevermindering van een woning die het gevolg is van het risico van toekomstige bodembeweging boven het Groningenveld zoals potentiële kopers dat zien'. In die gevallen – en dat sluit dus gevallen uit waarin het gaat over resterende waardedaling na herstel[128] – is abstracte schadevaststelling slechts toegestaan als sprake is van 'een – min of meer – stabiele situatie', waarmee de Hoge Raad het bereiken van een geofysisch voldoende stabiele toestand bedoelt.[129] Daarvan was volgens de Hoge Raad nog geen sprake.

Hoewel abstracties aanvankelijk enkel bij zaakschade een rol speelden, maakte de Hoge Raad afgelopen decennia ook bij personenschade uitzonderingen op het uitgangspunt van concrete schadevaststelling. Van groot belang was de beslissing in het *Johanna Kruidhof*-arrest.[130] Bij letsel kunnen de ouders van de direct gekwetste onder omstandigheden aanspraak maken op vergoeding voor de vrije tijd die zij opofferen voor de verpleging en verzorging van hun kind in plaats van professionele hulp in te schakelen.[131] De vergoeding is maximaal het bedrag dat bespaard is aan professionele hulp.[132] Sinds het *Krüter*-arrest wordt het criterium gehanteerd dat plaats is voor vergoeding van verzorgingstijd indien het inschakelen van professionele hulp normaal en gebruikelijk is.[133] Datzelfde criterium geldt bij het verrichten van huishoudelijke hulp door naasten.[134]

Overigens heeft de Hoge Raad abstracte schadevaststelling ook meermaals expliciet van de hand gewezen.[135] Een voorbeeld is het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag.[136] De rechter mag voor de

126 HR 12 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0206 (*Unico/Harteman*); HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786 (*A. en N./Hiddema*).
127 Zie bijvoorbeeld HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707 (*bodemverontreiniging Steendijkpolder Maassluis*); HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5651 (*Gemeente Dordrecht/Stokvast*); HR 13 december 1963, ECLI:NL:HR:1963:61 (*Schreuder/Van Driesten*).
128 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen I*), r.o. 2.11.6.
129 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen I*), r.o. 2.11.4.
130 HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912 (*Johanna/Kruidhof*).
131 HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912 (*Johanna/Kruidhof*).
132 HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, r.o. 3.3.2 (*Johanna/Kruidhof*).
133 HR 6 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF5891, r.o. 3.4 (*Krüter*).
134 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998 (*Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R*).
135 Zie over deze gevallen uitgebreid Lindenbergh 2020, p. 18-20.
136 HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472.

schadebegroting geen algemene formule hanteren.[137] De Hoge Raad noemt de aanwezigheid van de bijzondere omstandigheden, welke meebrengen dat de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van de werkgever behoort te blijven en, daaruit voortvloeiende, de aard van de aansprakelijkheid als redenen om abstracte schadebegroting af te wijzen.[138]

De voorbeelden die hierboven werden genoemd, gingen in mindere mate (ook) over standaardisering. Het *Reaal/Athlon*-arrest is een uitzondering: daar werd toegelaten dat de schade wordt vastgesteld op basis van een forfaitair systeem. Maar er zijn, zoals Lindenbergh terecht opmerkt, in de rechtspraak meer gevallen aan te wijzen waarin een vorm van abstractie plaatsvindt terwijl die term niet als zodanig wordt gebruikt.[139] Rechters bepalen bijvoorbeeld de hoogte van smartengeldbedragen aan de hand van gevalsvergelijking met eerdere uitspraken van andere rechters. Deze zijn verzameld in de Smartengeldgids.[140] Het effect hiervan is dat smartengeldbedragen in de praktijk verregaand gestandaardiseerd zijn.[141] In de antwoorden op de prejudiciële vragen in de Groningse bodembewegingzaak maakt de Hoge Raad echter duidelijk dat een forfaitaire schadevergoeding voor een collectief van benadeelden niet als uitgangspunt geldt vanwege het hoogstpersoonlijke karakter van deze schadepost (wij komen hierop terug).[142]

Dat brengt ons langzaamaan bij de uitspraken die toch wel meer gaan over standaardisering. Die uitspraken zijn vooral gedaan in de context van massaschade. Zo heeft de Hoge Raad expliciet ruimte gelaten voor abstracte schadevaststelling en standaardisering in de Groningse bodembewegingszaken (subjectieve cumulatie).[143] Voor het gederfd woongenot oordeelt de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing van 2019 dat het aantasten van woongenot onrechtmatig is als de hevigheid van de overlast of hinder boven een minimumniveau uitkomt.[144] Aansprakelijkheid wordt aangenomen indien een bepaalde 'ondergrens' van overlast of hinder behaald wordt. In 2021 laat de Hoge Raad zich vervolgens uit over de in dit verband door het hof geformuleerde ondergrens. Die hield in dat gederfd woongenot aangenomen werd indien ten minste eenmaal fysieke schade aan de woning

137 HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, r.o. 3.5.7.
138 HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, r.o. 3.5.6.
139 Lindenbergh 2013, p. 10. Zo beschouwt Lindenbergh o.a. de schadevaststelling bij een ongewenste zwangerschap (bestaande uit de kosten van verzorging en opvoeding) aan de hand van de NIBUD-normen als een voorbeeld van abstracte schadevaststelling.
140 Donkerlo 2024.
141 Van Dijck 2015, p. 2533.
142 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278. Ondertussen wordt in de rechtswetenschap nagedacht over steeds verdergaande mate van gestandaardiseerde bedragen voor smartengeldbedragen. Het meest recente initiatief komt van de Rotterdamse onderzoekers Hebly & Lindenbergh. Zij ontwikkelen in opdracht van de Raad voor de rechtspraak 'De Rotterdamse Schaal', waarin wordt beschreven welke smartengeldbedragen in het algemeen passen bij welke gevalstypen, zie rotterdamseschaal.nl.
143 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen I*); HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (*Gaswinning Groningen II*).
144 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.12.2 (*Gaswinning Groningen I*).

is opgetreden welke veroorzaakt of verergerd werd door de aardbevingen. Volgens de Hoge Raad heeft het hof daarmee de maatstaf uit de prejudiciële beslissing van 2019 gerespecteerd.[145]

Voor immateriële schade wordt ook ruimte gelaten voor standaardisering, hoewel daarin wel een beperking wordt aangebracht. In 2019 wordt eerst door de Hoge Raad vooropgesteld dat deze zich niet min of meer forfaitair laat vaststellen. Dat zou niet verenigbaar zijn met het hoogstpersoonlijke karakter ervan.[146] Een gestandaardiseerde afwikkelingsmethode wordt wel toelaatbaar geacht door te beslissen dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.[147] De rechter mag bovendien aannemelijk achten dat de geleden schade voor die bewoners ten minste een bepaald bedrag beloopt.[148] Kortom: geen forfaitaire bedragen, maar wel een gestandaardiseerde vestigingsmethodiek met minimumbedragen. In 2021 beslist de Hoge Raad dat het hof het vermoeden mocht hanteren dat een vergoeding van immateriële schade is aangewezen indien ten minste tweemaal fysieke schade aan de woning is opgetreden die is veroorzaakt of verergerd door de aardbevingen.[149] Daarnaast benadrukt de Hoge Raad de vrijheid van de rechter bij het bepalen van de schadeomvang.[150] Het hof kon derhalve het minimumbedrag vaststellen op € 2500 en bepalen dat per extra schadegeval € 1250 wordt uitgekeerd.[151]

Overigens is het wel opvallend dat de Hoge Raad in de zaak hierboven overweegt dat deze vergoeding zich niet min of meer forfaitair laat vaststellen, terwijl hij in een latere zaak zo'n forfaitaire vergoeding wel verkiest. Die zaak ging over de overschrijding van de termijn uit de Wet verplichte GGZ. De Hoge Raad overweegt dan dat het 'op praktische gronden en met het oog op een voortvarende afhandeling van verzoeken om schadevergoeding' aanbeveling verdient om als uitgangspunt forfaitaire bedragen te hanteren voor de vergoeding van immateriële schade.[152] Hieruit concludeert Lindenbergh dat moeilijk volgehouden kan worden dat deze schadepost zich wegens 'de hoogstpersoonlijke aard' niet leent voor normering.[153] Wij volgen hem hierin.

Als wij van de bodembewegingszaken overgaan op de andere schadezaken bij de rechter, dan wordt allereerst duidelijk dat onder de WAMCA nog geen collectieve schadevergoeding is toegekend door de rechter. Wel zijn onder de WCAM uitspraken gedaan over standaardiseringen, maar daarvoor geldt een voorbehoud: het

145 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.1.4 (*Gaswinning Groningen II*).
146 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6 (*Gaswinning Groningen I*). In het arrest verwijst de Hoge Raad in dit verband naar *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 378, 381 en 383.
147 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6 (*Gaswinning Groningen I*).
148 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6 (*Gaswinning Groningen I*).
149 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.4-3.3.6 (*Gaswinning Groningen II*).
150 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.7 (*Gaswinning Groningen II*).
151 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.1 (*Gaswinning Groningen II*).
152 HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:504.
153 Lindenbergh 2024, p. 1315-1316.

gaat hier om buitengerechtelijke schikkingen die door de rechter algemeen verbindend verklaard kunnen worden, en daarvoor geldt een redelijkheidstoets (art. 7:907 lid 3 onder b BW). Voor de redelijkheidstoets noemt de wet drie (niet-limitatieve)[154] gezichtspunten: (1) de omvang van de schade, (2) de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en (3) de mogelijke oorzaken van de schade. Het is dus niet het civiele schadevergoedingsrecht van afdeling 6.1.10 BW dat richtinggevend is. Maar omdat deze rechtspraak wel laat zien welke ruimte het civiele recht kent om tot een *redelijke vergoeding* te komen voor (verschillende categorieën van) een collectief van benadeelden, en daarmee bewerkstelligd wordt dat tussen partijen knopen doorgehakt kunnen worden, kan die jurisprudentie belangrijk zijn voor het bestuursrecht als inspiratiebron.

Tot op heden heeft het Hof Amsterdam op grond van de WCAM negen vaststellingsovereenkomsten algemeen verbindend verklaard.[155] Wij gaan eerst in op de wijze waarop het hof binnen die redelijkheidstoets oordeelt over de door partijen gemaakte categorieën van benadeelden. Daarna wordt bezien hoe binnen die categorieën wordt geoordeeld over de hoogte van de gestandaardiseerde vergoedingen.

Binnen de redelijkheidstoets vormt het Hof Amsterdam zich een oordeel over *de verdeling van het totale schikkingsbedrag* onder de door partijen onderscheiden groepen van benadeelden.[156] Het hof staat een categorisering op basis van de omvang en ernst van de schade uitdrukkelijk toe. Het totale schikkingsbedrag wordt vervolgens evenredig aan de schade van die verschillende groepen benadeelden verdeeld.[157] Het eerste gezichtspunt van de redelijkheidstoets (de omvang van de schade) wordt dus uitdrukkelijk meegewogen in de beoordeling van de categorisering.[158] Daarnaast is het ook toegestaan onderscheid te maken tussen groepen benadeelden op grond van een rechtens relevant te achten verschil. Zo vond het hof in de *Dexia*-zaak het onderscheid tussen enerzijds echtgenoten en partners die

154 Blijkens het woordje 'mede' in 7:907 lid 3 sub b kunnen ook andere gezichtspunten worden meegewogen in de redelijkheidstoets. In de parlementaire geschiedenis worden voorbeelden genoemd. Zo kan acht worden geslagen op het beschikbare vermogen van de schadeveroorzaker, de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Die gezichtspunten sluiten aan bij artikel 6:109 BW (het artikel over rechterlijke matiging). Zie *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 29414, nr. 3 (MvT), p. 12-13.

155 Zie Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440 (*DES I*); Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371 (*DES II*); Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033 (*Dexia*); Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744 (*Shell*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691 (*Vedior*); Hof Amsterdam 17 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026 (*Converium*); Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560 (*DSB*); Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422 (*Fortis/Ageas*). Zie voor een beschrijving van deze zaken: Overes & Weterings 2021, par. 3060.4.5.

156 Zo liet de Hoge Raad zich o.a. in de volgende zaken uit over de gemaakte categorisering: Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691 (*Vedior*); Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033 (*Dexia*).

157 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.22 (*DES I*); Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.12 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.15 (*Vedior*).

158 Zie expliciet: Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.15 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.15 (*Vedior*).

tijdig een vernietigingsverklaring uitbrachten, en anderzijds zij die dat niet deden, gerechtvaardigd.[159] In twee gevallen keurde het Hof Amsterdam categorisering uitdrukkelijk af. Zo oordeelde het hof in de tussenbeschikking van de *DSB*-zaak dat een verdeling op grond van tijdig en niet-tijdig klagen van benadeelden rechtens niet te rechtvaardigen was.[160] In de *Fortis*-zaak werd in een tussenbeschikking een onderverdeling in de toegekende vergoedingen tussen 'active claimants' (aandeelhouders aangesloten bij een belangenorganisatie die de procedure voert) en 'non-active claimants' niet toelaatbaar geacht, omdat daarvoor geen objectieve rechtvaardiging bestaat.[161]

Verder blijkt uit de WCAM-jurisprudentie dat indien de *kring van gerechtigden* mogelijk groter is dan de *categorieën van benadeelden* zoals beschreven in de regeling, dit de verbindendverklaring in beginsel niet belemmert.[162] In de woorden van het hof: de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst *niet* is gesloten, kunnen in de regel de verbindendverklaring niet verhinderen.[163] Voor dat oordeel zijn wij twee hoofdargumenten tegenkomen. Ten eerste benadrukt het hof dat uit de aard van de regeling (lees: vaststellingsovereenkomst) volgt dat er keuzes zijn gemaakt, die het resultaat zijn van onderhandelingen.[164] Het hof toetst alleen of die keuzes onbegrijpelijk zijn en heeft daarbij oog voor de omstandigheid dat deze zijn gemaakt tegen de achtergrond van – bijvoorbeeld – complexe causale relaties.[165] Ten tweede tilde het hof in de eerste schikkingsovereenkomst in de *DES*-zaak zwaar aan het feit dat de benadeelden ten behoeve van wie de overeenkomst *wel* was gesloten al vele jaren aan het wachten waren op compensatie.[166]

In alle zaken werd uiteindelijk[167] geoordeeld dat de *hoogte van de vergoedingen* (binnen de gemaakte categorieën) niet onredelijk was. In de uitspraken komt vaak het uitgangspunt terug dat het enkele feit dat de overeenkomst niet voorziet in vergoeding van de volledig geleden schade, niet ertoe leidt dat de vergoedingen onredelijk

159 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.3 (*Dexia*).

160 Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.4.1.

161 Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, r.o. 8.14 e.v. en in het bijzonder r.o. 8.27. Zie eveneens Kortmann 2018, par. 5.

162 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.11 (*DES I*); Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2372, r.o. 6.4.5 (*DES II*).

163 Zie Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.11-5.12, 5.19-5.21 (*DES I*). De overeenkomst voorzag in uitkeringen voor de DES-moeders, DES-dochters en DES-zonen. Een groep personen die DES innamen in verband met homofilie en een groep DES-kleinkinderen wensten ook in de regeling betrokken te worden. Zie verder Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2372, r.o. 6.4.5-6.4.6 (*DES II*). De tweede DES-regeling voorzag uiteindelijk in de compensatie voor de DES-kleinkinderen. Ook daar werd overigens tevergeefs geprobeerd de kring van gerechtigden uit te breiden.

164 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.11 (*DES I*); Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2372, r.o. 6.4.5 (*DES II*).

165 Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2372, r.o. 6.4.5 (*DES II*).

166 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.21 (*DES I*).

167 Zoals hierboven beschreven, werd in twee tussenbeschikkingen de regeling voor de vergoedingen (nog) niet redelijk geacht in verband met de door partijen gemaakte onderverdeling in categorieën. Zie Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.4.1 (DSB-tussenbeschikking) en Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, r.o. 8.27 (Fortis-tussenbeschikking).

zijn.[168] Het is onvermijdelijk dat niet voor elk individueel geval een bevredigend resultaat wordt bereikt.[169] De overeenkomst is immers het resultaat van onderhandelingen, waarbij over en weer concessies zijn gedaan.[170] Het opnemen van hardheidsclausules, teneinde de werkelijk geleden schade dichter te benaderen, werd door het hof in de eerste *DES*-zaak afgewezen.[171] Volgens het hof zullen veel mensen gebruikmaken van de hardheidsclausules, hetgeen leidt tot hogere uitvoeringskosten en hogere vergoedingen per benadeelde. Dat zou uiteindelijk de verdeling van de beschikbare financiële middelen in gevaar brengen.

Daarnaast wordt voor het oordeel dat de vergoedingen niet onredelijk zijn in verreweg de meeste gevallen verwezen naar de in de wet genoemde gezichtspunten. Het hof weegt uitdrukkelijk mee of de wijze waarop de vergoedingen feitelijk verkregen kunnen worden *helder, eenvoudig en snel* is.[172] In dit verband trekt het hof vrijwel altijd een vergelijking met een eventueel individueel rechtsgeding en de bezwaren die daaraan kleven in de zin van tijd en kosten.[173] Bovendien kan de benadeelde daarin geconfronteerd te worden met bewijsproblemen[174] en is een beroep op verjaring,[175] de klachtplicht en/of eigen schuld niet uitgesloten.[176]

Voor het gezichtspunt van de *mogelijke oorzaken van de schade* maakt het hof ook vaak een vergelijking met een individuele procedure in rechte en verwijst dan naar bewijs van causaal verband tussen de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis en

---

168 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.6 (*Dexia*); Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1; Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*). Vgl. Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.22 (*DES I*).

169 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.22 (*DES I*); Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1; Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*).

170 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.6 (*Dexia*); Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1; Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*).

171 Zie Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.23 (*DES I*).

172 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.11 (*Dexia*); Hof Amsterdam 17 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026, r.o. 6.4.4 (*Converium*).

173 Tijd: Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.16 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.16 (*Vedior*); Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*). Kosten: Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.6 (*DES II*); Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.16 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.16 (*Vedior*); Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744, r.o. 6.17 (*Shell*); Hof Amsterdam 17 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026, r.o. 6.4.4 (*Converium*); Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*); Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 5.22 (*Fortis/Ageas*).

174 Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.7 (*DES II*); Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1.

175 Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.7 (*DES II*); Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1.

176 Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.9.1.

de schade.[177] Het hof heeft uitdrukkelijk geoordeeld dat procesrisico's worden verdisconteerd door neerwaartse correcties op de overeengekomen vergoedingen.[178] Verder heeft het hof in het kader van dit gezichtspunt geoordeeld dat het niet billijk is dat de partijen die op basis van de overeenkomst in de tegemoetkomingen voorzien, volledig opdraaien voor de schade, indien de oorzaken van de schade niet geheel aan hen zijn toe te schrijven.[179]

Tot slot worden in de WCAM-jurisprudentie een aantal *niet in de wet beschreven gezichtspunten* genoemd die worden meegewogen in het redelijkheidsoordeel. Zonder te pretenderen volledig te zijn, noemen wij er vier. Ten eerste wordt meegewogen of vaststaat dat de betalende partij daadwerkelijk een rechtsregel heeft geschonden. Staat dat niet vast, dan hoeft zij niet volledig op te draaien voor de schade.[180] Ten tweede wordt acht geslagen op de factoren van artikel 6:109 BW, het artikel over de rechterlijke matiging.[181] Dit zijn: de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun draagkracht, de mate van schuld bij de partij die uitkeert, de aard van de schade en de vraag of de betalende partij zelf ook aanzienlijke schade lijdt.[182] Ten derde wordt in het oordeel over de redelijkheid van de vergoedingen meegenomen dat het in het belang van alle betrokkenen is, en in overeenstemming met de wettelijke regeling, dat het aantal benadeelden dat kiest voor een opt-outverklaring zo klein mogelijk is.[183] Tot slot werd door het hof belang gehecht aan de vraag of de benadeelden de (hoogte van de) toegekende vergoedingen al dan niet steunden.[184] In de laatste twee WCAM-zaken nuanceert het hof dat deze steun niet beslissend is en dat het hof zich een eigen oordeel moet vormen over de redelijkheid.[185]

---

177 Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.7 (*DES II*); Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.6 (*Dexia*); Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.16 (*Vie d'Or*); Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.16 (*Vedior*); Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744, r.o. 6.17 (*Shell*); Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 5.2 (*DSB*); Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 5.22 (*Fortis/Ageas*).

178 Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.7 (*DES II*). Vgl. Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 8.2 (*Fortis/Ageas*).

179 Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.16 (*Vie d'Or*).

180 Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.16 (*Vedior*).

181 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.15 (*Dexia*).

182 In de parlementaire geschiedenis worden de gezichtspunten van art. 6:109 BW ook genoemd als voorbeelden van mogelijk relevante gezichtspunten voor de redelijkheidstoets van art. 7:907 lid 3 onder b BW. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 29414, nr. 3 (MvT), p. 12-13.

183 Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.2.4; Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 5.22 (*Fortis/Ageas*).

184 Die steun kon blijken uit bijvoorbeeld: (1) het feit dat de voorzitters van belangenverenigingen dit lieten merken, zie Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.16 (*Vie d'Or*), (2) het feit dat (goed ingelichte en kundige) benadeelden dit uitdrukkelijk lieten merken, zie Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744, r.o. 6.15 (*Shell*) of (3) het feit dat geen verweer werd gevoerd, zie Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.16 (*Vedior*).

185 Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, r.o. 7.2.3; Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 5.22 (*Fortis/Ageas*).

Met het eerdergenoemde voorbehoud in het achterhoofd dat het hier gaat om schikkingsovereenkomsten tussen partijen, maken wij uit voorgaande analyse op dat de redelijkheidstoets in de WCAM-jurisprudentie een rol speelt bij zowel de beoordeling van de *categorisering*, als bij de *hoogte van de toegekende vergoedingen*. Onderverdeling van groepen benadeelden in categorieën wordt toegelaten op grond van de aard en ernst van de schade en een rechtens relevant te achten verschil. Groepen benadeelden die niet in de overeenkomst zijn betrokken, kunnen in beginsel de algemeenverbindendverklaring niet beletten. Voor wat betreft de redelijkheid van de hoogte van de vergoedingen hanteert het hof als uitgangspunt dat de vergoedingen geen volledige schadevergoeding hoeven te behelzen. Daarnaast volgt uit de analyse dat de in de wet genoemde gezichtspunten van artikel 7:907 lid 3 onder b BW in verreweg de meeste zaken aan de rechter belangrijke houvast geeft voor het redelijkheidsoordeel. Het hof weegt in vrijwel elke zaak mee dat het alternatief van een individuele procedure gepaard zal gaan met tijd, kosten en de nodige onzekerheid voor benadeelden. Mocht de overheid dus willen afwikkelen op basis van *redelijkheid*, dan zouden deze inzichten relevant kunnen zijn ter beoordeling van de regeling die wordt getroffen. Dit zijn immers wel uitgangspunten die door de civiele rechter worden erkend.

### *C Rechtspraktijk*

In de civiele rechtspraktijk is opvallend dat met name voor de afwikkeling van personenschade op verschillende deelterreinen abstracte(re) benaderingen zijn ontwikkeld. Van groot belang voor de praktijk zijn de richtlijnen van De Letselschade Raad (DLR).[186] De richtlijnen voorzien in standaardiseringen en hebben tot doel discussies te voorkomen en gelijke gevallen gelijk te behandelen.[187] Voor de volgende letselschadeposten bestaan richtlijnen: huishoudelijke hulp, licht letsel en smartengeld, studievertraging, verlies van zelfwerkzaamheid, ziekenhuis- en revalidatiedaggeldvergoeding, kilometervergoeding, berekening van overlijdensschade en de definitie van verhoogde economische kwetsbaarheid. Sommige richtlijnen bevatten normbedragen en andere voorzien in manieren om schade te berekenen. Ter illustratie: de Letselschade Richtlijn Huishoudelijke Hulp bevat voor de eerste drie maanden gestandaardiseerde normbedragen, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds licht tot matig beperkt in het verrichten van huishoudelijke taken en anderzijds zwaar beperkt. Na drie maanden vindt voor de volgende drie maanden vergoeding plaats tegen een gestandaardiseerd uurtarief van € 12.[188] Op deze manier – en dat geldt ook voor andere richtlijnen van DLR – wordt getracht de werkelijkheid zo concreet mogelijk te benaderen, terwijl gewerkt wordt

186 Er wordt van uitgegaan dat de richtlijnen een oplossing bieden voor circa 80% van de gevallen, zie Rijnhout e.a. 2020, p. 31.
187 https://deletselschaderaad.nl/richtlijnen/ (laatst geraadpleegd 25 januari 2025).
188 https://deletselschaderaad.nl/richtlijnen/huishoudelijke-hulp (laatst geraadpleegd 24 januari 2025).

met genormeerde rekenmethodes.[189] De richtlijnen zijn niet bindend, maar worden veelvuldig gebruikt, ook door de civiele rechter.[190]

In de literatuur wordt ook gepleit voor de normering van het verlies aan verdienvermogen in letselschadezaken. De begroting hiervan levert in de rechtspraktijk vaak discussie op, omdat vaak inherent ingewikkeld is om aannemelijk te maken hoe de inkomensontwikkeling zou zijn geweest zonder schadeveroorzakende gebeurtenis en hoe het verdienvermogen zich zal ontwikkelen met de schadeveroorzakende gebeurtenis. Tegelijkertijd is het verlies aan verdienvermogen in letselschadezaken (maar denk bijvoorbeeld ook aan inkomensschade in de toeslagenaffaire, omdat iemand zich minder heeft kunnen ontwikkelen ten behoeve van diens verdienvermogen[191]) meestal een van de grootste schadeposten voor een benadeelde. Normering zou zorgen voor meer duidelijkheid en gelijkheid bij de schadeafwikkeling.[192] Tot op heden is het echter nog niet zover gekomen.

Een ander voorbeeld van standaardisering binnen de personenschadesector betreft het Convenant Asbestslachtoffers veroorzaakt door mesothelioom of asbestose uit 1998.[193] Het Instituut Asbestslachtoffers heeft de taak om te bemiddelen tussen benadeelden en hun (oud-)werkgevers of aansprakelijkheidsverzekeraar over de aansprakelijkheid. Slaagt de bemiddeling dan betaalt de aansprakelijke partij een genormeerd schadevergoedingsbedrag aan de benadeelde.[194]

---

189 De Permanente Commissie Normering (PCN, voorheen: Werkgroep Normering) beheert en creëert richtlijnen voor DLR. In de praktijk wordt in de PCN telkens nagegaan of de normering zinvol is voor een groot deel van de letselschadeslachtoffers. Als ongeschreven leidraad geldt dat de normering zinvol moet zijn voor circa 80% van de doelgroep waarvoor de richtlijn is geschreven. Deze richtlijnen sluiten dus niet uit dat in sommige gevallen alsnog gekozen moet worden voor een concrete schadebegroting, namelijk als dat redelijker is in een concreet geval. Rijnhout is onafhankelijk voorzitter van de PCN.

190 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2350, r.o. 7.22, waarin de rechter de richtlijn huishoudelijke hulp en verlies van zelfwerkzaamheid als 'oriëntatiepunt' of – afhankelijk van hetgeen partijen over en weer hebben gesteld – als uitgangspunt beschouwt. In dezelfde zin Rb. Oost-Brabant 25 november 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6027: 'Het is gebruikelijk dat de Richtlijnen van de Letselschaderaad door rechters in letselschadezaken worden toegepast. Dat [gedaagde] zich niet aan enige richtlijn gebonden acht is niet relevant.' Zie ook bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1087 (zelfwerkzaamheid), Rb. Rotterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9849 (daggeldvergoeding), Rb. Limburg 14 april 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:2435 (kilometervergoeding), Hof Amsterdam 13 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1379 (huishoudelijke hulp), Rb. Midden-Nederland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:106 (overlijdensschade), Rb. Limburg 28 juni 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:4336 (zorgschade).

191 Zie (ter illustratie) Rb. Midden-Nederland 15 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1113. De rechter vindt het aannemelijk dat de verzoekster inkomensschade heeft geleden. Aannemelijk is dat verzoekster is gestopt met werken als gevolg van de problemen met de Belastingdienst/Toeslagen, mede omdat zij de kinderopvang niet meer kon betalen.

192 Van 2020, p. 73-74; Van Boom 2022, p. 3231; Rijnhout 2023, p. 21-23; Hartlief 2024, p. 2715.

193 'Convenant Instituut Asbestslachtoffers', asbestslachtoffers.nl (laatst geraadpleegd 29 januari 2025).

194 In 2023 waren dit de volgende normbedragen: € 26.792, € 50.891 of € 74.991, afhankelijk van de ernst van het longfunctieverlies. Jaarverslag IAS 2023, p. 14.

Een voorbeeld buiten de personenschadebranche, maar voor overheidsaansprakelijkheid niet minder relevant, zijn de standaardiseringen die het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG) introduceerde. Zo kan een eigenaar van een woning of gebouw kiezen voor een forfaitaire vergoeding voor fysieke schade aan het pand, is de vergoeding van immateriële schade vastgesteld met een gestandaardiseerde rekenmethode (waarin verschillende factoren bepalen hoe hoog de vergoeding is), en is ook een rekenmethode ontwikkeld voor de vergoeding van de waardedaling voor de eigenaren van (niet-)woningen.[195] Standaardisering was nodig om de schadevorderingen van deze grote groep benadeelden efficiënt af te wikkelen.[196]

#### 4.2.5 *Ter afronding*

Afsluitend, het perspectief van het geldend recht laat zien dat het uitgangspunt van concrete schadevaststelling op verschillende plekken in het recht is genuanceerd. Het is niet zo dat sprake is van over- of ondercompensatie als de schade abstract wordt vastgesteld of wordt gestandaardiseerd; in die gevallen vindt volledige vergoeding plaats van de abstract vastgestelde schade (soms in de vorm van gestandaardiseerde bedragen). Juist argumenten die samenhangen met beheersbaarheid en doelmatigheid zijn daarvoor belangrijke rechtvaardigingen. Meestal wordt die ruimte binnen de kaders van het schadevergoedingsrecht gevonden, maar soms ook daarbuiten onder de noemer van de redelijkheid(stoets). Er is daardoor, zowel in individuele als in collectieve gevallen, ruimte gemaakt voor standaardisering. Doch die ruimte bestaat niet altijd of onbeperkt, wat de vraag doet rijzen of verregaandere standaardisering gerechtvaardigd zou kunnen worden vanuit het tweede perspectief van betekenisvol compenseren: het perspectief van benadeelden.

### 4.3 Perspectief 2: benadeelden

#### 4.3.1 *Introductie*

Als we op standaardisering reflecteren vanuit het perspectief van benadeelden (het tweede perspectief van betekenisvol compenseren), dan moeten we concluderen dat er nog maar heel weinig empirisch-juridisch onderzoek is verricht naar de ervaringen van benadeelden met specifiek gestandaardiseerde schadevergoeding.[197] In zijn algemeenheid is wel bekend dat financiële bestaanszekerheid belangrijk is voor benadeelden;[198] als de standaardisering die zekerheid minimaal benadert, lijkt dat positief te zijn. Twee specifieke onderzoeken in Nederland zijn ons bekend. Die behandelen wij hieronder.

#### 4.3.2 *Ervaringen met de genormeerde affectieschadebedragen*

In 2024 is de Wet vergoeding affectieschade geëvalueerd. Zoals hierboven al naar voren kwam, is affectieschade een immateriële schadepost van naasten en

195 'Homepagina voor huiseigenaren en ondernemers', schadedoormijnbouw.nl. Hierover eerder Bouwes 2022, p. 41-48.
196 Hierover Bouwes 2022.
197 Een oproep daartoe werd wel gedaan door Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001, p. 134.
198 Huver e.a. 2007, p. 81; Van Doorn 2016, p. 5 (online versie); Rijnhout e.a. 2020, p. 134-135.

nabestaanden in ernstige letselschade- en overlijdensschadezaken. De vergoeding beoogt erkenning en genoegdoening te bieden en discussies over de omvang van de vergoeding te voorkomen. Voor de schadevaststelling wordt gebruikt gemaakt van genormeerde bedragen. De vergoedingen variëren van € 12.500 tot € 20.000.[199] De hoogte van de vergoeding is afhankelijk van de affectieve relatie tot het slachtoffer, het type personenschade en de aard van de onrechtmatige gedraging. In de wetsevaluatie zijn de ervaringen van naasten en nabestaanden met deze gestandaardiseerde vergoeding op twee manieren betrokken: in een vragenlijstonderzoek en in een aanvullend interviewonderzoek. Wij gaan eerst in op het vragenlijstonderzoek.

Telkens zijn vragen gesteld aan de hand van een vijfpuntsschaal (schaal 1 'zeker niet' tot en met schaal 5 'zeker wel').[200] De wetsevaluatie laat zien dat de naasten en nabestaanden de symbolische vergoeding als erkenning ervaren; erkenning door het Nederlandse rechtssysteem (*M* (gemiddelde) 3,9, *SD* (standaarddeviatie) 1,2) en als naaste of nabestaande (*M* 3,6, *SD* 1,4).[201] Ook hebben de naasten en nabestaanden weinig gedoe ervaren rondom deze schadeafwikkeling; zowel wat betreft de vraag of zij zelf recht hadden op een vergoeding als over de vragen of anderen in het gezin daarop recht hadden.[202] Bij deze respondenten bestaat de indruk dat de afhandeling eerlijk is verlopen (*M* 4,1, *SD* 1,2), dat zij goed op de hoogte zijn gehouden van de afhandeling (*M* 4,0, *SD* 1,4), dat de uitkering kwam zonder onnodige vertraging (*M* 3,9, *SD* 1,5), is men tevreden over de hoogte van het uitgekeerde bedrag (*M* 3,6, *SD* 1,4), en vindt men dat het bedrag voldoende tegemoet kwam aan de persoonlijke situatie (*M* 3,2, *SD* 1,4) en dat de hoogte redelijk overeenkwam met dat wat werd verwacht ((*M* 3,0, *SD* 1,5).[203] Het gemiddelde rapportcijfer dat is gegeven aan deze affectieschadevergoeding is 7,9 op een schaal van 1-10 (*SD* 1,9).[204] Slechts 18% van de respondenten (24 van de 132 respondenten) heeft discussie ervaren over deze vergoeding, waarbij de meest genoemde discussie ging over de kring van gerechtigden (6 keer geantwoord) en de hoogte van het bedrag (6 keer geantwoord). Al met al concluderen de onderzoekers dat op basis van deze inzichten de wet lijkt te doen waarvoor die is bedoeld: erkenning bieden en discussie voorkomen. Wat betreft het vragenlijstonderzoek willen wij nog een interessant gegeven hier benoemen. Er is een multivariate regressieanalyse gedaan, waaruit blijkt dat de 'erkenning als naaste/nabestaande':

> 'de enige significante voorspeller [is, RR & RvT] van hoe men de affectieschade waardeerde ($R2 = .287$; $F(1,69)=27,819$; $p<.001$): een hogere score op de vraag dat de affectieschade bijdroeg aan de erkenning als naaste is geassocieerd met een hoger rapportcijfer waardering affectieschade, onafhankelijk van andere factoren. Het feit dat enkel de factor "persoonlijke erkenning en genoegdoening" de tevredenheid voorspelt in

199 Art. 1 Besluit vergoeding affectieschade.
200 Van Wees e.a. 2024, p. 59 e.v.
201 Van Wees e.a. 2024, p. 59.
202 Van Wees e.a. 2024, p. 60.
203 Van Wees e.a. 2024, p. 60.
204 Van Wees e.a. 2024, p. 60-61.

een multivariate regressie betekent dat de tevredenheid over de affectieschadevergoeding vooral wordt bepaald door het feit dat het een erkenning betekent als slachtoffer/naaste, meer dan zaakspecifieke factoren, demografische variabelen en meer dan andere procesfactoren (erkenning van de verantwoordelijke persoon en omgeving, tevredenheid over de hoogte, proces, manier van aanbieden en discussie).'[205]

Kortom, de ervaren erkenning als naaste en nabestaande door middel van deze vergoeding voorspelt als belangrijkste factor de tevredenheid over de affectieschadevergoeding.

In de interviewstudie zijn aanvullende vragen gesteld aan een selecte groep van nabestaanden. Over de hoogte van het bedrag is intensief gesproken, waaruit een tweeledig beeld naar voren komt. Aan de ene kant zou dit vergoedingsbedrag nooit voldoende zijn voor het verlies van een naaste. Aan de andere kant is de vergoeding op zich wel positief ervaren. Relevant voor dit preadvies zijn ook de inzichten die specifiek zijn vergaard over de ervaringen met de gestandaardiseerde vergoeding. Alle respondenten noemden – in meer of mindere mate – het belang van het voorkomen van een discussie en het belang van gelijkheid, en waarderen de genormeerde vergoeding daarom positief. Ook werd het belang van praktische uitvoerbaarheid wel genoemd: 'meerdere respondenten koppelen de vaste bedragen aan een betere hanteerbaarheid en snellere verwerking van de affectieschadevergoedingsregeling'.[206] Ook is in het algemeen gesproken over de vastomlijnde regeling. Uit de interviews blijkt dat de afbakening positief wordt ervaren, omdat deze duidelijkheid biedt (geen gedoe in individuele gevallen) en zorgt voor ervaren gelijkheid en eerlijkheid. Beide bevindingen (belang van gelijkheid en snelheid) hangen ook samen met ervaren procedurele rechtvaardigheid. Wel blijven er respondenten die de voorkeur uitspreken voor maatwerk, zeker als het systeem als te rigide wordt ervaren.[207] Door de geïnterviewden wordt (in het algemeen) ook wel gesproken over een systeem waarin de vergoeding goed is geregeld en waarin het proces zorgvuldig en netjes verloopt.[208] Uit de interviews blijken wel een aantal verbeterpunten, waarvan de bejegening als eerste wordt genoemd. De benadering door de wederpartij zou afstandelijk en formeel zijn geweest, waardoor zij medeleven hebben gemist.[209] Ook noemen zij (onder andere nog[210]) de informatievoorziening over het proces en de uitkering, en de snelheid van uitkering als verbeterpunten. Ook dit zijn punten die gerelateerd kunnen worden aan ervaren procedurele rechtvaardigheid.

#### 4.3.3 *Gestandaardiseerde schadevergoeding in massaschadezaken*

Een tweede onderzoek dat (onder andere) specifiek gaat over de standaardisering van schadevergoeding is dat van Van Doorn. Zij onderzocht de belangen van

205 Van Wees e.a. 2024, p. 67.
206 Van Wees e.a. 2024, p. 93-95.
207 Van Wees e.a. 2024, p. 96.
208 Van Wees e.a. 2024, p. 98.
209 Van Wees e.a. 2024, p. 98.
210 Van Wees e.a. 2024, p. 99. Ook noemen zij nog specifiek voor deze wet de aandachtspunten: de kring van gerechtigden en de belastingheffing via box 3, zie p. 100 van de evaluatie.

benadeelden in massaschadezaken. Daarvoor heeft zij een literatuuronderzoek en drie empirische casestudies verricht (diepte-interviews met gedupeerden in de DSB-zaak, slachtoffers van seksueel misbruik in de Rooms-Katholieke Kerk (RKK) en DES-gedupeerden). Onder 'belangen' verstaat Van Doorn 'de daadwerkelijke drijfveren, behoeften, verwachtingen, zorgen en wensen, die schuilgaan achter ingenomen posities en juridische standpunten'.[211] Geheel in de *Empirical Legal Studies*-traditie[212] heeft zij in het licht van de interviews en de literatuurstudie die daaraan ten grondslag ligt, juridische gevolgtrekkingen gemaakt voor de afwikkeling van massaschadezaken. Voor dit preadvies zijn de inzichten relevant die zij geeft over de standaardisering van schadeposten in de verschillende casestudies, waarbij hier wordt gefocust op de meest algemene uitkomsten. Het gaat in alle drie de casestudies om het gebruik van een rekenformule en/of een categoraal model.[213]

Net zoals bij affectieschade bestaat er over het gebruik van een categoraal model in de DES- en de RRK-studie begrip bij de respondenten: 'er moeten nu eenmaal grenzen gehanteerd worden om gevallen van elkaar te onderscheiden en tot eerlijke oordelen te komen', zo vat Van Doorn het samen.[214] Dit sluit aan bij inzichten over ervaren procedurele rechtvaardigheid: standaardisering biedt objectivering en laat daarmee aan benadeelden zien wat gangbaar is.[215] Een kanttekening die respondenten uit beide groepen noemen, is dat de impact van het leed op de benadeelde als factor wordt gemist in het betreffende model. In het model van de RKK is bovendien gewerkt met bandbreedtes in de standaardisering, terwijl niet duidelijk was hoe de concrete uitkering binnen een bandbreedte werd bepaald.[216] Respondenten uit de studie naar de RKK hechtten waarde aan de categorie waarin zij zijn ingedeeld; als zij in de zwaarste categorie werden ingedeeld, werd dat als een erkenning ervaren. Van Doorn stelt: 'In algemene zin leren de RKK- en DES-studie dat benadeelden zoeken naar een redelijke verhouding tussen het compensatiebedrag en het doorgemaakte leed en emotionele waarde ontlenen aan het getal van het bedrag.'[217] Voor de DES-studie is duidelijk geworden dat er vertrouwen bestond in de standaardisering vanwege de betrokkenheid van deskundige en betrokken professionals en de aanwezigheid van het DES-Centrum.[218] De respondenten uit de DES- en de RKK-studie vonden de vergoedingsbedragen wel mager; in het bijzonder voor DES merkt Van Doorn op dat respondenten de bedragen niet in verhouding vonden staan met de winst die de farmaceutische industrie heeft gemaakt met het medicijn en dat uitkeringen aan DES-gedupeerden in Amerika hoger waren.[219] Van

211 Van Doorn 2024, p. 20-21.
212 De ELS-Academy is een interuniversitaire onderzoeksschool, gericht op het empirisch verkennen van relevante vragen in de rechtswetenschap, zie 'Our Mission', elsacademy.nl.
213 Van Doorn 2024, p. 386.
214 Van Doorn 2024, p. 386.
215 Tyler & Thorisdottir 2003-2004, p. 371.
216 Van Doorn 2024, p. 386-387.
217 Van Doorn 2024, p. 403.
218 Van Doorn 2024, p. 387.
219 Van Doorn 2024, p. 383.

Doorn trekt hier een verband met verwachtingen die hierdoor zijn gewekt, waardoor het bedrag als mager ervaren kan zijn.[220]

Wat helder wordt uit deze studies van Van Doorn is dat respondenten hun uitkering onderling vergeleken. In het bijzonder voor de (derde) studie naar DSB werd duidelijk dat onder respondenten onbegrip bestond 'over waarom hun situatie anders was afgewikkeld dan bij een ander'.[221] Later concludeert Van Doorn dat 'een verdeelsleutel die overzichtelijk en eenduidig te interpreteren is, ervoor zorgt dat benadeelden met vertrouwen een aanvraag doen'.[222] Hier bestaat een link met standaardisering. In individuele schadezaken zal deze vergelijkingsmogelijkheid geen grote rol spelen, omdat het dan voor een benadeelde lastig zal zijn om direct een vergelijking te maken tussen de uitkomst in zijn zaak en die in andere zaken.[223] Dat is anders in massaschadezaken waarin benadeelden elkaar kennen, opzoeken of zich zelfs verenigen, zo ook in massaschadezaken waarmee de overheid zich geconfronteerd heeft gezien.[224]

Dat benadeelden hun situaties en vergoedingen/uitkeringen vergelijken, blijkt uit veel onderzoek.[225] Zo ook dat benadeelden betekenis toekennen aan het bedrag dat zij krijgen ten opzichte van anderen.[226] De uitkomsten van deze onderzoeken lijken echter nog niet dezelfde kant op te wijzen. CEBEON (financiële regelingen voor seksueel misbruik in instellingen en pleeggezinnen) en Overheul e.a. (regelingen voor Chroom-6 van Defensie en Gemeente Tilburg/NS/Spoorwegmuseum) deden geen onderzoek naar schadevergoeding, maar naar compensatie via tegemoetkomingsregelingen. Uit beide onderzoeken blijkt wel dat uitkeringsgerechtigden hun bedragen onderling vergeleken en daardoor een negatieve rechtvaardigheidsbeleving hadden.[227] Mensen vragen zich af waarom zij een ander bedrag hebben gekregen. Uit het onderzoek van Overheul blijkt bovendien dat mensen die hetzelfde bedrag kregen als iemand met minder of zelfs geen letsel een negatieve rechtvaardigheidsbeleving hebben gehad. Dit zou pleiten voor meer diversiteit in (norm)bedragen. Dat blijkt ook uit eerder onderzoek naar de

220 Van Doorn 2024, p. 404.
221 Van Doorn 2024, p. 387.
222 Van Doorn 2024, p. 404.
223 En dus kan de procesbeleving van doorslaggevende betekenis zijn voor de ervaring van de uitkomst, hierover: Van den Bos e.a. 1997, p. 1034-1044 (*fair process effect*).
224 Zie bijv. Gronings Perspectief 2021, p. 87.
225 Zie bijv. Bornstein & Poser 2007, p. 75-99; Cebeon 2017, p. 10 en 86; Giesen, Van Maurik & Rijnhout 2022, p. 57; I&O Research & Universiteit Twente 2023, p. 78; Van Doorn 2024, p. 403-404.
226 Zie o.a. ook Hensler 2003, p. 451-452: 'Money is a medium of exchange for labor and products. But it is also a medium for social meaning. (...) Norms establishing the amount of money that should be paid in these different circumstances also convey meaning about how large an obligation one set of people has to another and about how much recipients deserve from these others. (...) Tort law foregrounds questions of monetary worth. However, contemporary tort doctrine, shaped primarily by economic theory, discounts the social meaning of tort damages. (...) It is the money that tort plaintiffs are after when they sue – but it's not just the money.'
227 Cebeon 2017, p. 61 (gevonden via Van Doorn 2024); Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 1-22.

affectieschadevergoeding (uit 2015): naasten en nabestaanden gaven aan een voorkeur te hebben voor variabele of genormeerde bedragen boven een vast bedrag voor iedereen.[228]

Echter, uit een evaluatief onderzoek naar de 9/11-afwikkeling via een overheidsfonds in Amerika – dat wel op basis van het schadevergoedingsrecht opereerde en dus wel verschillende uitkeringen deed – bleek dat slechts 15,6% van de respondenten hun uitkering eerlijk vond in vergelijking met andere uitkeringen uit het fonds. Bijna twee derde van de respondenten (64,3%) was het eens met de stelling dat het fonds verschillende betekenissen (*values*) toekende aan de levens van mensen.[229] Deze uitkomsten bevestigden de al eerder getrokken conclusie van Feinberg, de zogeheten *Special Master* van het 9/11-fonds, die verantwoordelijk was voor het ontwikkelen en uitvoeren van het fonds. Hij gaf aan dat in de toekomst alle ontvankelijke slachtoffers *hetzelfde* schadevergoedingsbedrag zouden moeten ontvangen.[230]

Kortom, dat er begrensd moet worden (bijvoorbeeld via een standaardisering) begrijpen mensen, ook kunnen verschillen gerechtvaardigd zijn vanuit juridisch perspectief, maar verschillen in uitkomsten kunnen wel als onrechtvaardig worden ervaren, waarbij belangrijk is dat mensen hechten aan de categorie waarin zij worden ingedeeld. Er zijn aanwijzingen dat het aanbieden van dezelfde bedragen voor verschillende intensiteit van leed ook kan resulteren in een negatieve rechtvaardigheidsbeleving.

Als we teruggaan naar het onderzoek van Van Doorn, trekt zij ook juridische conclusies op basis van empirische casestudies. Wat betreft standaardisering concludeert zij dat voor sommige groepen benadeelden de traditionele wijze van (concrete) schadevaststelling kan worden losgelaten, namelijk voor die groepen wier schade minder eenvoudig in euro's kan worden uitgedrukt, waarbij zij immateriële schade als belangrijkste voorbeeld noemt:

> 'Het is de aard van de schade die tot abstractie noopt en vanuit het perspectief van de benadeelden die de schade lijden – zo leert dit onderzoek – is dat doorgaans geen probleem: in die situaties speelt het geldbedrag voor hen toch meer een symbolische rol. Het is in deze gevallen meer de uitdaging om de negatieve connotaties die benadeelden hebben met een symbolisch bedrag ter compensatie van hun leed hebben en verwachting omtrent (de hoogte van) het geldbedrag in goede banen te leiden.'[231]

Vertrekkend vanuit deze juridisch-empirische bevinding, bekritiseert zij dan ook het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag over de begroting van

228 Akkermans e.a. 2015, p. 64. Uit de wetsevaluatie die in 2024 is verricht, volgen ook geen aanwijzingen dat de diversiteit in bedragen een negatieve ervaring heeft opgeleverd bij de naasten en nabestaanden. Daarbij moet worden toegegeven dat de verschillen tussen de normbedragen beperkt zijn en goed uitlegbaar zijn.
229 Bornstein & Poser 2007, p. 90-91.
230 Bornstein & Poser 2007, p. 96.
231 Van Doorn 2024, p. 433.

immateriële schade in de bodembewegingszaak: deze schade zou juist *wel* forfaitair kunnen worden vastgesteld vanuit het benadeeldenperspectief.[232]

Tot slot, in de context van massaschade is een terugkerende onderzoeksbevinding dat het belangrijk is voor benadeelden om inspraak te hebben. Het gaat dan niet alleen over inspraak in het proces dat resulteert in een schadevergoeding, maar ook over inspraak in de standaardisering die daaraan ten grondslag ligt.[233] Zo kan een standaardisering gebaseerd worden op wat benadeelden zelf als schade percipiëren, waarna in samenwerking tussen juristen en rekenaars daarbij een gestandaardiseerd model kan worden uitgedacht. Dat is ook voor het bestuursrecht een belangrijk gegeven.

Dit tweede perspectief voor betekenisvol compenseren afrondend, kunnen we concluderen dat standaardisering door benadeelden niet per definitie als negatief wordt ervaren, zeker niet als die vergoeding aansluit bij iemands verwachtingen en voorziet in de behoefte aan financiële bestaanszekerheid. Wij moeten hier wel voorzichtigheid betrachten, omdat er nog maar weinig empirisch onderzoek is gedaan naar dit onderwerp. Maar vlotte vergoeding zonder discussie kan erkenning bieden voor leed. Het gegeven dat benadeelden conform een vergelijkbare methodiek een schadevergoeding ontvangen, kan ook positief worden ervaren door benadeelden. Daarbij lijkt wel belangrijk dat in die methodiek rekening wordt gehouden met de impact van de schadeveroorzakende gebeurtenis op de benadeelde. Bovendien zijn de bejegening door de wederpartij, de informatievoorziening aan de benadeelde en inspraak belangrijke aandachtspunten. Het lijkt onoverkomelijk dat benadeelden – met name in massaschadezaken – hun uitkeringen vergelijken. Door onderlinge vergelijking kan ontevredenheid ontstaan, bijvoorbeeld als mensen niet begrijpen waarom verschillen bestaan (of als iedereen hetzelfde bedrag krijgt, terwijl er verschillen bestaan). Een voordeel van een standaardisering, bijvoorbeeld in de vorm van een rekenmodel of genormeerde bedragen, is dat benadeelden uitgelegd kan worden waarom welke schadevergoedingsbedragen worden uitgekeerd; daarmee worden verschillen uitlegbaar.

## 4.4 Perspectief 3: grondbeginsel

Vanuit het derde perspectief van betekenisvol compenseren, het grondbeginsel, is eigenlijk nog niet uitvoerig gereflecteerd op standaardisering van schadevergoeding. Wij reflecteren hier op standaardisering vanuit het perspectief van correctieve rechtvaardigheid (systeembeginsel van het aansprakelijkheidsrecht) en verdelende rechtvaardigheid.

Het grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid lijkt de rechtsregel voor te schrijven dat iemands werkelijke schade wordt vergoed, waarvoor concrete

232 Van Doorn 2024, p. 435.
233 Van Doorn 2024, p. 449-451; Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 17.

schadebegroting het uitgangspunt is.[234] Descheemaeker is van mening dat *restitutio in integrum* niet gaat over de *gemiddelde* benadeelde, maar over *deze* benadeelde.[235] Los van het gegeven dat ook een standaardisering de schade van de benadeelde dicht kan benaderen, maakt de eerdere analyse van het geldende recht ook duidelijk dat het schadevergoedingsrecht ruimte biedt voor standaardisering. Allereerst in geval van zaakschade (en in het bijzonder autoschade), maar ook in geval van personenschade, neemt de civiele rechter de normeringen als uitgangspunt. Voor de schadeafwikkeling van de bodembeweging worden ook gestandaardiseerde rekenmethodes gebruikt. Dat de ruimte voor standaardisering niet vanzelfsprekend is, blijkt uit andere rechtspraak. Eerder wezen wij bijvoorbeeld al op de uitspraak waarin werd bepaald dat de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag vanwege de aard van de aansprakelijkheid juist niet met behulp van een algemene formule mocht worden bepaald.[236] Onduidelijk is waarom in het ene geval wel ruimte bestaat voor standaardisering en in het andere niet. Wat zo wel helder wordt, is dat die ruimte er is binnen de kaders van correctieve rechtvaardigheid. De vraag is alleen nog hoe omvangrijk die ruimte is, en dus wanneer een gestandaardiseerde schadevergoeding onrechtvaardig wordt.[237]

Wat helder wordt uit de rechtspraak over de WCAM, waarmee vaststellingsovereenkomsten tussen een belangenorganisatie en de aangesproken partij algemeen verbindend kunnen worden verklaard, is dat ook andere factoren kunnen meespelen die minder passen bij correctieve rechtvaardigheid. Loth laat zien dat in het oordeel van de rechter over de verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst, argumenten van de verdelende rechtvaardigheid een rol spelen.[238] In de eerder gemaakte analyse van de WCAM-jurisprudentie zijn die distributieve overwegingen te herkennen (zie par. 4.2.4 onder B). Een voorbeeld is de afwijzing van het opnemen van een hardheidsclausule in de eerste DES-zaak. Ter herinnering: het hof beargumenteerde dat veel mensen gebruik zouden willen maken van de hardheidsclausule, wat zou kunnen leiden tot hogere uitvoeringskosten en toekenning van hogere vergoedingen.[239] Dat zou de verdeling van beschikbare financiële middelen in gevaar kunnen brengen. Loth beschrijft dat alhoewel de categorisering, zoals vastgelegd in de regeling, gebaseerd was op de correctieve rechtvaardigheid (de ernst van de aandoening en de waarschijnlijkheid dat het DES-gebruik de oorzaak was), het hof voor de afwijzing van de hardheidsclausule uitdrukkelijk gebruikmaakt van overwegingen van de verdelende rechtvaardigheid. De redenering gaat in de kern immers om de (eerlijke en evenredige) verdeling van de beschikbare financiële middelen die het individueel welzijn beïnvloeden.

---

234 Asser/Sieburgh *6-II* 2021/31. In de rechtspraak o.a. HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, r.o. 3.3 (*Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R*); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, r.o. 3.3.3 (*Donata/New India Assurance*).

235 Descheemaeker 2020, p. 26.

236 HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472.

237 Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001, p. 134.

238 Loth 2020, p. 153-162.

239 Zie Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.23 (*DES I*).

Een ander voorbeeld is de wijze waarop de rechter in verreweg de meeste zaken voor het redelijkheidsoordeel over de hoogte van de vergoeding ook de onzekerheid over de uitkomst van het alternatief van een individuele procedure meewoog. Zoals Loth beschrijft, heeft de individuele benadeelde de keuze tussen de zekerheid van een gestandaardiseerde vergoeding en finale kwijting (door de WCAM-overeenkomst) tegenover de onzekerheid van de individuele procedure, waarin wordt getracht een vergoeding te krijgen die (mogelijk meer) recht doet aan de individuele aanspraak van de benadeelde. Die keuze impliceert dat een redelijke vergoeding niet per se uitgaat van, zoals Loth het noemt, symmetrie tussen schade en herstel, terwijl die symmetrie nou juist kenmerkend is voor de correctieve rechtvaardigheid (*restitutio in integrum*). Het niet per se streven naar symmetrie tussen schade en herstel bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding, duidt op een verschuiving naar de verdelende rechtvaardigheid als grondslag. Loth trekt de conclusie dat correctieve rechtvaardigheid een rol speelt bij de vestiging van aansprakelijkheid (dit grondbeginsel brengt partijen bij elkaar), maar dat factoren van verdelende rechtvaardigheid een rol spelen bij de vaststelling van de omvang van de vergoeding.

Deze argumenten van meer verdelende aard hebben wij nog niet gezien in zaken waarin het niet gaat om een buitengerechtelijke schikking tussen partijen, maar waarin het schadevergoedingsrecht richtinggevend is.[240] Dat komt wellicht ook doordat onder het nieuwe artikel 3:305a BW (WAMCA) nog geen schadevergoedingsveroordelingen hebben plaatsgevonden. Dan zullen we zien hoe de rechter toetst aan zowel het recht (rechtens) als de redelijkheid. Deze insteek (correctief en verdelend) is wel verdedigd door Kortmann in zijn recente oratie, waarin hij betoogde de elementen *egalité* en *justice* af te wegen bij de afwikkeling van massaschade door een overheid.[241]

## 4.5 Drie perspectieven met elkaar in verband gebracht

We komen tot een afronding van het eerste gedachte-experiment, waarin de juridische innovatie van standaardisering van schadevergoeding is bestudeerd vanuit het concept van 'betekenisvol compenseren'. Wij brengen nu de drie perspectieven, te weten het geldend recht-perspectief, het benadeeldenperspectief en het grondbeginselperspectief, met elkaar in verband. Welke inzichten volgen daaruit over de (on)mogelijkheden (en begrenzingen) van standaardisering van schadevergoeding, die ook mogelijk als inspiratie kunnen dienen in de vormgeving van compensatietrajecten door de overheid, ook om daarmee compensatietrajecten op verschillende manieren beheersbaar te houden?

Wij begonnen het gedachte-experiment door standaardisering te beschouwen vanuit het perspectief van het geldend recht. Die analyse liet allereerst zien dat de wet op verschillende plekken in het recht expliciet abstracte schadevaststelling voorschrijft, die soms (ook) uitmondt in gestandaardiseerde bedragen. Voor

240 Onder de WCAM toetst de rechter aan de redelijkheid (art. 7:907 lid 3 onder b BW).
241 Kortmann 2024, p. 21-22.

andere gevallen, zoals bij collectieve schadevergoeding, laat de wetgever ruimte aan de rechter om te bepalen in hoeverre het schadevergoedingsrecht ruimte biedt voor standaardisering. De Hoge Raad heeft dan ook op verschillende deelterreinen mogelijkheden gecreëerd voor abstractie en (soms ook) standaardisering. (Bestuurs)rechters kunnen van die ruimte gebruikmaken. Standaardisering wint bovendien aan terrein als we kijken naar de initiatieven die de rechtspraktijk, en dan met name de personenschadesector, zelf heeft ontwikkeld.

Duidelijk is dus dat het geldend recht (enige) ruimte biedt voor gestandaardiseerde schadevergoeding. Een belangrijke nuance is dat gestandaardiseerde bedragen niet per definitie de vorm hoeven aan te nemen van een lumpsumbedrag, maar eveneens (door middel van bijvoorbeeld rekenformules en/of tarifering) de werkelijkheid concreet kunnen benaderen. Wel signaleerden wij een aantal moeilijke, nog niet-beantwoorde vragen. Het antwoord op die vragen is van belang voor de mate waarin standaardisering in de toekomst een plaats krijgt in ons recht. Waarom mag/wordt in het ene geval gestandaardiseerd (worden) en in het andere geval niet? Een theoretisch-normatief kader op grond waarvan duidelijk is wanneer gestandaardiseerd mag worden ontbreekt vooralsnog. Daarnaast: de Hoge Raad maakte ook bij massaschade ruimte voor standaardisering, maar hoe zal onder de WAMCA de rechtmatigheidstoets van afdeling 6.1.10 BW (op grond waarvan concrete schadevaststelling de norm is) zich (moeten) verhouden tot de redelijkheidstoets? Anders geformuleerd: het is vooralsnog onduidelijk wanneer 'rechtens' (waaronder dus concrete en abstracte schadevaststelling) omslaat in louter 'redelijk' (waarvan de WCAM-jurisprudentie het evidentste voorbeeld is). En tussen 'rechtens' en 'redelijkheid' lijken dus in ieder geval ook 'mengvormen' mogelijk te zijn, maar hoe ver de rechter daarin mag gaan is onduidelijk.

Vanuit benadeeldenperspectief juichen wij de ruimte die het geldend recht biedt voor standaardisering voorzichtig toe. Uit de (weinige) empirische onderzoeken die beschikbaar zijn over de ervaringen van benadeelden met gestandaardiseerde bedragen, bleek dat benadeelden de objectiviteit van gestandaardiseerde bedragen kunnen waarderen, evenals de snelheid en het gegeven dat discussies worden voorkomen. Daarnaast lijken gestandaardiseerde bedragen te kunnen voorzien in de behoefte aan erkenning. Hoewel het gaat om een gering aantal onderzoeken, komen hier wel een aantal voorlopige aandachtspunten uit voort, namelijk inspraak, bejegening, informatievoorziening en het verdisconteren van het leed in de vergoeding. Het benadeeldenperspectief in verband brengend met het geldend recht perspectief, willen wij hieraan nog een aandachtspunt toevoegen. Maak het voor benadeelden uitlegbaar en te rechtvaardigen waarom in het ene geval wel (gekozen kan worden voor) gestandaardiseerde bedragen, en in het andere geval niet.

Dat aandachtspunt brengt ons gelijk ook bij het derde perspectief, het grondbeginselperspectief. Het ontwikkelen van oplossingsrichtingen bijvoorbeeld in de vorm van gestandaardiseerde schadevergoedingen, vergt keuzes over welk(e) systeembeginsel(en) aan het geldend recht ten grondslag (moeten) liggen. Daarmee worden verschillen beter uitlegbaar, maar ook juridisch te rechtvaardigen. Wij analyseerden dat de wet en rechtspraak van de Hoge Raad doet vermoeden dat

het huidige grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid (enige) ruimte biedt voor standaardisering. Dat niet in alle gevallen onverkort wordt vastgehouden aan concrete schadevergoeding, brengt het grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid blijkbaar niet (in zijn geheel) in gevaar. Tegelijkertijd laat de WCAM-jurisprudentie zien dat de rechter hierin elementen van de verdelende rechtvaardigheid meeweegt in zijn oordeel over de hoogte en de verdeling van de vergoedingen. De belangrijke nuance dat voor de WCAM het schadevergoedingsrecht niet richtinggevend is, doet niet in zijn geheel af aan de stelling dat die uitspraken laten zien dat ook andere grondslagen (impliciet) reeds een rol spelen in ons recht. Om gestandaardiseerde vergoedingen te rechtvaardigen is verdere theorievorming over wat de verschillende grondslagen precies betekenen en, vervolgens, een keuze daarin, noodzakelijk. Het expliciteren van de keuze om bijvoorbeeld de verdelende rechtvaardigheid als alternatief grondbeginsel te mogen hanteren, zou kunnen rechtvaardigen dat in het geldend recht het uitgangspunt van concrete schadebegroting verder wordt losgelaten en geopteerd wordt voor gestandaardiseerde schadevergoedingen (die dus alsnog de werkelijk geleden schade kunnen benaderen).

Kortom, een doordachte keuze over welk(e) grondbeginsel(en) ten grondslag liggen aan ons recht, zal de basis vormen voor het – nu nog ontbrekende – theoretisch-normatief kader van wanneer standaardisering in het geldend recht is toegestaan. Dat zorgt er op zijn beurt voor dat verschillen aan benadeelden uitlegbaar zijn.

# 5 Innovatie 2: herstelgericht (schade)vergoedingsrecht

## 5.1 Introductie

Dat brengt ons bij het tweede gedachte-experiment voor betekenisvol compenseren: herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. In 2023 publiceerde de Nationale ombudsman een rapport over ervaringen met hersteloperaties van de overheid.[242] In dat rapport signaleerde de Nationale ombudsman, kort gezegd, dat de structuur en werkwijze van overheidsinstanties een belemmering vormen om aan te sluiten bij de behoeften van benadeelden, en dat overheidsinstanties ook nauwelijks leren van eerdere hersteltrajecten. Aanbevolen wordt om de behoeften van benadeelden centraal te stellen in het kiezen van de structuur en werkwijze van een hersteltraject, waarbij dan ook vanaf het begin de input van benadeelden zou moeten worden betrokken. De Kinderombudsman vroeg in 2023 ook aandacht voor de positie van kinderen in conflicten tussen de overheid en hun ouders. Aanbevolen werd om in dit type conflicten – die ook over (schade)herstel kunnen gaan – ook rekening te houden met kinderen.[243] Ook de Ombudsvrouwen van Rotterdam-Rijnmond vroegen aandacht voor de behoeften van benadeelden in de hersteloperatie kinderopvangtoeslagaffaire, waarbij zij met name doelen op het niet betrekken van benadeelden in de vormgeving en uitvoering van het herstelproces. Hierdoor staan in de hersteloperatie niet de behoeften van de benadeelden centraal, maar de voorwaarden van de overheid.[244] Hier bestaat een link met beheersbaar compenseren: als behoeften van benadeelden niet of onvoldoende worden meegenomen in het uitdenken en uitvoeren van hersteltrajecten, kan dit aanleiding zijn voor (onnodige) boosheid of conflicten, waardoor de beheersbaarheid van het hersteltraject in het geding kan komen. Dat betekent niet dat compensatie onbegrensd hoeft te worden geboden, maar wel dat in de vormgeving van het herstel (waarvan de compensatie

242 Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien hersteltrajecten* (Rapportnummer 2023/157), 24 oktober 2023. Verschillende hersteltrajecten zijn meegenomen in het onderzoek (Bijlage I bij het rapport): Vuurwerkramp Enschede, Uitkeringsregeling Backpay, Chroom-6 bij Defensie, Dutchbat III, De Noord/Zuidlijn Amsterdam, Compensatieregeling trekkingsrecht pgb, immateriële schadevergoedingsregeling Groningen, Hersteloperatie Kinderopvangtoeslag, Schadeafwikkeling na overstromingen Zuid-Limburg (2021) en de gevolgen van Q-Koorts.

243 Kinderombudsman, *Waar ik bij ben. Kinderen over hoe het conflict tussen hun ouders en de overheid hun eigen leven en vertrouwen in de overheid beïnvloedt* (Rapportnummer KOM005/2023), 12 september 2023.

244 Van den Anker & Goudsmit 2024, p. 23.

– of misschien zelfs schadevergoeding – een onderdeel uitmaakt) rekening wordt gehouden met behoeften van benadeelden. Wij zouden dit voor de civiele context samenvatten als: (schade)herstel en herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. Er is dan nog een duidelijke link met het civiele schadevergoedingsrecht, maar dat rechtsgebied richt zich dan wel zo goed mogelijk op iemands feitelijk herstel.

Hier moet wederom worden benadrukt dat deze roep om een grotere focus op slachtofferbehoeften en herstel niet op zichzelf staat. Ook in zaken waarbij de overheid niet is betrokken, is dit een aandachtspunt. Verschillende auteurs zoeken hiervoor oplossingen binnen en buiten het schadevergoedingsrecht, waarbij in meer of mindere mate ook aandacht uitgaat naar het proces van schadeafwikkeling. Het interessante aan al deze inzichten is dat 'herstel' als 'codewoord' vooropstaat, maar hoe het woord 'herstel' wordt gebruikt en wat daarmee precies wordt bedoeld, verschilt. In deze paragraaf staat daarom 'herstel' (in al zijn betekenissen) als juridische innovatie centraal in de zoektocht naar betekenisvol compenseren als het gaat om (schade)herstel en een herstelgericht (schade)vergoedingsrecht.[245] We focussen ons wederom primair op het civiele schadevergoedingsrecht, maar zullen ook inzichten presenteren die over de grenzen van dit rechtsgebied heen gaan, of zelfs gesuggereerd zijn buiten die context doch in de civielrechtelijke literatuur. Daardoor wordt ook zichtbaar in welke opzichten het schadevergoedingsrecht soms in de weg zit aan een herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. Wij beogen daarnaast concrete handvatten te geven voor het bestuursrecht – (juist) ook omdat daar de grenzen van het schadevergoedingsrecht niet in alle gevallen een verplichting zijn – teneinde in toekomstige (schade)hersteltrajecten betekenisvol te compenseren.

In paragraaf 5.2 wordt ingegaan op het geldende recht. In deze paragraaf wordt ook een overzicht gegeven van de verschillende definities van of betekenissen die aan 'herstel' worden gegeven. Daarna wordt in paragraaf 5.3 stilgestaan bij wat bekend is over herstel vanuit benadeeldenperspectief. Vervolgens wordt in 5.4 overgestapt naar het grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid, maar wordt ook gereflecteerd op eventuele andere grondbeginselen die richtinggevend kunnen zijn voor herstel.

## 5.2 Perspectief 1: geldend recht

### 5.2.1 *Introductie*

Het schadevergoedingsrecht gaat uit van *restitutio in integrum*: de schuldeiser moet zo goed mogelijk teruggebracht worden in de toestand waarin hij zou hebben verkeerd als het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.[246] De vraag is echter wat hiermee precies wordt bedoeld en hoeveel ruimte dit uitgangspunt

245 De analyse gemaakt door de Nationale ombudsman betreft ook gevallen waarin de hersteloperatie niet gebaseerd is op het aansprakelijkheidsrecht. In die zin heeft deze paragraaf dus smallere betekenis.

246 Zie o.a. Asser/Sieburgh 6-II 2021/3.

biedt voor innovaties samenhangend met het streven naar (schade)herstel. Daarover gaat deze paragraaf over het geldende recht (als eerste perspectief van betekenisvol compenseren). Hieronder komen eerst verschillende interpretaties van 'herstel' uit de literatuur aan bod, ook om daarmee helder te maken dat niet altijd hetzelfde wordt bedoeld als gesproken wordt over 'herstel'. In deze paragrafen wordt ook uitgelegd welke vormen van herstel nog wel binnen de (huidige) kaders van het schadevergoedingsrecht vallen en welke vormen niet. Daarmee beogen wij scherp te stellen wat de ruimte is voor herstel en op welke wijze beheersbaar gecompenseerd kan worden binnen de huidige kaders van het schadevergoedingsrecht, maar ook wat daarbuiten wordt bepleit.

### 5.2.2 *Financiële verevening in de vorm van schadevergoeding*

In de eerste 'definitie' van herstel in de schadevergoedingsrechtelijke context wordt de nadruk gelegd op herstel van de vermogenspositie. Van oudsher wordt de *Differenzhypothese* van Mommsen (1855) genoemd als basis van het schadevergoedingsrecht.[247] De nadruk hierin ligt op het herstel van iemands vermogen (*Vermögen*) door een vergelijking te maken tussen iemands vermogenspositie zonder schadeveroorzakende gebeurtenis en met schadeveroorzakende gebeurtenis. Gesproken wordt ook wel over de compensatiefunctie van het schadevergoedingsrecht: het goedmaken van schade. In de kern gaat het om vermogensverschuivingen, een financiële verevening binnen de relatie waarin herstel nodig is.[248] Lindenbergh legt uit dat in deze definitie herstel kan worden gezien als 'een financiële opdracht'.[249] Maar een verdiepende vraag is: met welk oogmerk wordt de schade vergoed? Dit kan enkel zien op iemands vermogenspositie, maar het kan ook over iets anders gaan, namelijk iemands feitelijk herstel. In de 'definitie' van vermogensherstel komt de focus op iemands feitelijk herstel onvoldoende terug. Dat geldt wel voor de verdedigde herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht, waarover de volgende paragraaf gaat.

### 5.2.3 *De (verdedigde) herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht*

In de Asser-serie sluit Sieburgh aan bij de herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht: 'de benadeelde dient in staat te worden gesteld om zoveel mogelijk in de *feitelijke situatie* te komen die zonder het schadetoebrengende feit zou hebben bestaan' [cursivering RR & RvT].[250] De belangrijkste nuancering die deze herstelfunctie biedt ten opzichte van het idee van 'financiële vereffening' is dat feitelijk herstel het uitgangspunt is, en financiële 'compensatie'[251] pas dan aan de orde komt als (verder) 'herstel niet mogelijk meer is of buiten proportie is'.[252] Om de herstelfunctie met een voorbeeld concreet te maken: herstel bieden aan benadeelden van – bijvoorbeeld – de toeslagenaffaire gaat dan niet primair om het vergoeden

247 Mommsen 1855, p. 3. Zie Bloembergen 1965, p. 13; Barendrecht, Kars & Morée 1995, p. 12.
248 Hierover Nuninga 2022, p. 27-28.
249 Lindenbergh 2014, p. 8.
250 Asser/Sieburgh 6-II 2021/31.
251 Bewust wordt niet gesproken over 'schadevergoeding', omdat de kosten ten behoeve van het herstel ook behoren tot de schadevergoeding.
252 Barendrecht, Kars & Morée 1995, p. 29.

van inkomensverlies, maar om de vergoeding van herstelkosten, zoals kosten van re-integratie en/of (om)scholing, om vervolgens het overblijvende deel van het inkomensverlies te vergoeden.

Deze herstelfunctie is al eerder door Barendrecht, Kars en Morée naar voren gebracht en wordt inmiddels breed gedragen. De herstelfunctie zou volgens Barendrecht, Kars en Morée de belangrijkste doelstelling van het schadevergoedingsrecht moeten zijn:

> 'De basisgedachte dat herstel voorop staat, is ook voor het Nederlandse recht aantrekkelijk. De benadeelde heeft er in beginsel recht op dat de storingen in de wijze waarop hij zijn bestaan vormgeeft alle worden weggenomen.'[253]

Met andere woorden, de schadevergoeding dient primair om gelegenheid te bieden tot feitelijk herstel om daarmee storingen die het schadeveroorzakende feit hebben veroorzaakt zo goed mogelijk weg te nemen.[254] De schadevergoeding die daarbij hoort, sluit in beginsel aan bij de kosten die moeten worden gemaakt voor de redelijke maatregelen die nodig zijn om iemand zoveel mogelijk in de situatie te brengen zoals die zou hebben bestaan als het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.[255] De nadruk zou, volgens deze auteurs, moeten liggen op de vraag hoe de benadeelde weer zoveel mogelijk de keuzemogelijkheid wordt gegeven om zijn leven in te richten, net zoals die mogelijkheid zou hebben bestaan als het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgehad. In dat verband is relevant dat Barendrecht eerder (in 1985) het verband verdedigde tussen deze herstelfunctie en abstracte schadevaststelling. De tot dan toe bekende gevallen van abstracte schadevaststelling hadden als gemene deler dat geabstraheerd kon worden van de vraag of een zaak concreet was hersteld. Hieruit concludeert Barendrecht dat bij abstracte schadevaststelling geabstraheerd wordt van de 'wijze van herstel die de gelaedeerde in werkelijkheid (in concreto) koos'.[256] Daaruit blijkt een link met de herstelfunctie: de schadevergoeding heeft als functie de mogelijkheid te creëren om de negatieve gevolgen weg te nemen.[257]

Lindenbergh en Akkermans noemen ook het financieren van herstelmaatregelen als primaire doelstelling van het schadevergoedingsrecht, specifiek in de context van letselschadeafwikkeling.[258] Er ligt bovendien een taak voor de aansprakelijke

253 Barendrecht, Kars & Morée 1995, p. 17.
254 Barendrecht, Kars & Morée 1995, p. 28. Dit is iets anders dan herstel in natura (art. 6:103 BW). In dat geval biedt de aansprakelijke partij herstel in natura aan, wat iets anders is dan het financieren van redelijke maatregelen die resulteren in feitelijk herstel.
255 Barendrecht, Kars & Morée 1995, p. 28.
256 Barendrecht 1985, p. 790.
257 Barendrecht 1985, p. 791.
258 Lindenbergh 2014, p. 8-9 (online versie), onder verwijzing naar de uitspraken HR 28 mei 1999, NJ 1999/564, m.nt. A.R. Bloembergen (*Losser/De Vries*), HR 11 juli 2008, NJ 2009/385, m.nt. J.B.M. Vranken (*Bakkum/Achmea*). Akkermans onderschrijft zijn betoog, zie Akkermans 2015, p. 17-19 en 29.

partij, aldus Lindenbergh: 'hij kan niet wachten tot verdere schade is geleden en het dan op compensatie laten aankomen, maar dient de benadeelde te faciliteren in de hulp die deze behoeft'.[259] Een en ander is ook expliciet genoemd in een recente rechtbankuitspraak die ging over letsel bij een minderjarig kind:

> 'Bij de rechtbank bestaat de indruk dat [de aansprakelijkheidsverzekeraar] onvoldoende lijkt te beseffen dat het hier om een heel jong slachtoffer en dus om kindschade gaat. Inherent aan kindschade is dat het in de eerste periode vooral gaat om kosten ter voorkoming en beperking van schade. Het draait om een herstelgerichte benadering waarbij het slachtoffer in staat moet worden gesteld zo goed mogelijke begeleiding en herstelkansen te krijgen. Daarop ziet in die fase ook de (aard van de) schadevergoeding.'[260]

Het gaat aldus niet over de financiële verevening op zich, maar over het doel daarvan: herstel.[261]

In de overheidscontext lijkt eveneens potentieel weggelegd voor de herstelfunctie.[262] In dat verband wordt ook wel gesproken over 'ruimhartigheid', om daarmee aan te geven dat ambtenaren de ruimte moeten hebben om te luisteren naar mensen en te beslissen wat nodig is in een individueel geval.[263] De term 'ruimhartig' kan, zo blijkt uit de evaluatie van de Tijdelijke wet Groningen, wel op verschillende manieren worden geïnterpreteerd; ook op manieren die buiten de kaders van het schadevergoedingsrecht vallen. Desalniettemin blijkt uit de beschrijving aan het begin van deze paragraaf van de herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht dat er wel ruimte bestaat om vergoeding te bieden voor maatregelen die nodig zijn voor feitelijk herstel. Wij beschouwen deze herstelfunctie als heersende leer, omdat in veel rechtspraak en in de literatuur deze functie herkenbaar is resp. wordt verdedigd. In deze interpretatie van herstel ligt de nadruk wel steeds op de *financiële* vergoeding voor de redelijke herstelmaatregelen en de *financiële* schade die daarna eventueel overblijft. Dat is anders bij de volgende manieren waarop 'herstel' wordt gebruikt.

Hier wordt alvast opgemerkt dat het uitgangspunt van *restitution in integrum* (zoals tot nu toe geïnterpreteerd) geen of minder ruimte biedt voor de opvattingen over herstel die in de volgende paragrafen worden gepresenteerd. Desalniettemin wordt hieraan aandacht besteed omdat deze opvattingen duidelijk laat zien dat er ook binnen de civielrechtelijke context bij velen een sterke voorkeur bestaat om (schade)herstel anders vorm te geven.

259 Lindenbergh 2014, p. 10.
260 Rb. Midden-Nederland 2 september 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5005.
261 Lindenbergh 2014, p. 8.
262 Elbers & Becx 2020, p. 50.
263 Aldus Van Zutphen in een interview, gepubliceerd in: Elbers & Becx 2020, p. 50.

### 5.2.4 *Een op de toekomst gericht schadebegrip, waarin ook ruimte is voor immateriële behoeften*

Een volgende opvatting die is verdedigd (en die samenhangt met feitelijk herstel), betreft een innovatieve insteek van het schadebegrip: de introductie van een op de toekomst gericht schadebegrip, waarin ook ruimte is voor immateriële behoeften van benadeelden. In deze opvatting wisselt het perspectief bij de vaststelling van de schade: de schadevaststelling richt zich niet op de vergelijking tussen de hypothetische situatie zonder schadeveroorzakend feit en de situatie zoals die is met schadeveroorzakend feit, maar op de toekomst. Vooraf moet worden benadrukt dat deze interpretatie vraagt om een wijziging van het geldende recht.

De achtergrond van deze insteek is het belang van vooruitkijken bij het vaststellen van de compensatie. Van Zeeland, Kamminga en Barendrecht leggen uit dat het belang van een benadeelde veelal niet ligt in het verleden, terwijl het schadevergoedingsrecht zich daarop wel richt. Iemands belang ligt veel meer in de toekomst, omdat daar een oplossing ligt die 'het beste tegemoetkomt aan menselijke behoeften'.[264] Een schadebenadering die zich concentreert op de toekomst zou aldus beter tegemoet kunnen komen aan iemands herstel. Wij gaan hierop in paragraaf 5.3 dieper in als wij het perspectief van benadeelden uitgebreider bespreken. Hier gaan wij eerst in op het debat in de context van het geldende recht.

In de literatuur zijn concrete suggesties gedaan om een op de toekomst gericht schadebegrip te introduceren; ook wel de 'Wat nu?'-benadering voor schadevergoeding genoemd.[265] In die benadering richt de schadevaststelling zich op de vraag wat een benadeelde nodig heeft om vanaf het moment van schadeveroorzaking een zo (mens)waardig en aangenaam mogelijk bestaan op te bouwen, en niet alleen in financiële zin.[266] De 'Wat nu?'-benadering is in eerste instantie verdedigd in reactie op ontevredenheid over de juridische afwikkeling van kindschade.[267] De klassieke aanpak zou onnodig complex zijn vanwege het ontbreken van referentiepunten voor het vaststellen van de hypothetische situatie zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis.[268] Bovendien, zo wordt betoogd, moet schadebegroting op grond van een illusie worden voorkomen (te speculatief).[269] Nadat deze benadering eerst werd bepleit voor kindschade, is deze benadering ook wel bepleit voor letselschadezaken in het algemeen, om daarmee tegemoet te komen aan niet-financiële behoeften, zoals excuses of andere maatregelen die aansluiten bij de menselijke behoeften na een schadeveroorzakend feit.[270]

---

264 Zeeland, Kamminga & Barendrecht 2003, p. 54-55.

265 Het stuk tekst dat hierna volgt, is reeds gepubliceerd in de oratie van Rijnhout, zie Rijnhout 2024, p. 29.

266 Kremer 2009, p. 151; Hartlief 2015, p. 2791.

267 Kremer 2002, p. 125-127.

268 Kremer 2009, p. 144; Janssen 2007, p. 11 (online versie); Nieuwenhuis 2006, p. 136-138.

269 Kremer 2002, p. 125; Kremer 2009, p. 144. Deze zaken kenmerken zich ook door een sterke verzorgingscomponent voor het gezin, wat een andere focus zou rechtvaardigen.

270 Van Dijck 2015, p. 2534-2535; Hartlief 2015, p. 2791; Loth 2016, p. 58. Loth doet dat niet expliciet in de context van de 'Wat nu?'-benadering, maar in de context van de mogelijkheid die het BW biedt voor herstel in natura (art. 6:103 BW).

Algemene tegenargumenten zijn dat deze benadering niet aansluit bij het uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht van *restitutio in integrum*.[271] Voor de gevallen waarin onzekerheid bestaat over de hypothetische situatie zonder ongeval, maakt bovendien het recht (via art. 6:97 BW) het mogelijk om tot een schatting te komen.[272] Ook is betoogd dat de benadeelde bij deze schadevaststelling mogelijk ondergecompenseerd wordt, wat in strijd zou kunnen zijn met het eigendomsrecht.[273] Een ander kritiekpunt is dat deze benadering zich moeilijk laat afbakenen.[274] Hier kan worden geconcludeerd dat de tegenargumenten in de kern erop neerkomen dat de 'Wat-nu?'-benadering niet is in te passen in het geldend recht.[275] Zoals wij eerder al aangaven, sluiten wij ons hierbij aan. Dat betekent overigens niet dat deze opvatting niet verdedigd zou moeten worden vanuit andere perspectieven van betekenisvol compenseren.

### 5.2.5 *Een op behoeften van benadeelden gericht schadebegrip*

De term 'herstel' wordt ook nog op een iets andere manier ingestoken in de literatuur: herstel door zich expliciet te richten op behoeften van benadeelden.[276] Van Dijck bepleitte een herstelgerichte benadering van het schadebegrip, waarbij 'herstel *binnen* de ontstane toestand' centraal staat.[277] Dit in tegenstelling tot herstel *in* de *oude toestand*. Zoals wij het lezen, sluit dit idee aan bij zowel de (bepleite) herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht (par. 5.2.3) als een op de toekomstgerichte schadebenadering (par. 5.2.4). Enerzijds biedt het idee van herstel *binnen* de *ontstane toestand* ruimte aan de klassieke benadering waarin de toestand zoals is ontstaan wordt vergeleken met de toestand zoals die zou zijn geweest. Anderzijds biedt deze benadering ook ruimte om binnen de ontstane toestand te overzien wat iemand nodig heeft om te herstellen. In dat verband ziet Van Dijck ruimte om maatregelen te kiezen die dienend zijn aan iemands behoeften en daarmee herstel. Hij noemt expliciet excuses als voorbeeld.[278] Hij spreekt expliciet over een nieuw

---

271 Kremer 2009, p. 151. Wel in rechte toegepast; Kremer 2009, p. 146-148 noemt enkele voorbeelden uit de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw.

272 Van Dort 2009, p. 121-123.

273 Janssen 2007, p. 12.

274 Van Dijck doet hiervoor een suggestie; hij vindt de juridische begrenzing van deze benadering in de redelijke toerekening en in het maken van een vergelijking 'met de mogelijkheden die benadeelden [kregen] in vergelijkbare omstandigheden', Van Dijck 2015, p. 2535. Van Dijck suggereert deze afbakening wel in het kader van voorzien in niet-financiële behoeften. Uit zijn betoog maken wij niet op dat hij voor de financiële schade een alternatieve benadering voorstaat.

275 Of in ieder geval blijft een 'vertaalslag naar de inpasbaarheid in het huidige schadevergoedingsrecht achterwege', aldus Van Dijck 2016, p. 1612.

276 Los van de discussie hierover in de civiele context, mag uiteraard het rapport van de Nationale ombudsman 2023 niet ongenoemd blijven voor de bestuursrechtelijke context. De rode draad in dit rapport is dat de overheid zich bij hersteltrajecten door de overheid moet concentreren op behoeften van gedupeerden.

277 Van Dijck 2016, p. 1608 e.v.

278 Van Dijck 2016, p. 1614. Zie ook Van Doorn 2024, p. 419-421 over deze herstelgerichte invulling van het schadebegrip. Aan de hand hiervan vindt zij ruimte om ook om in geval van massaschade aandacht te hebben voor immateriële behoeften.

schadebegrip dat een alternatief beoordelingskader vergt. Daarmee wordt duidelijk dat dit schadebegrip (nog) niet wordt omarmd door het geldende recht.

Van Dijck staat aldus een vervlechting voor van schade vergoeden zoals we dat nu kennen en een expliciete focus op immateriële behoeften. Of het een goed idee is om schadevergoeding in financiële zin en een focus op immateriële behoeften formeel bijeen te brengen in het schadevergoedingsrecht wordt wel betwijfeld in de literatuur. Immateriële behoeften worden dan in verband gebracht met relationeel herstel. Lindenbergh en Mascini leggen uit dat financieel en relationeel herstel een andere attitude vergt:

> 'de behoefte aan financiële compensatie vergt een opstelling waarin het eigen belang en rationeel calculerend gedrag centraal staat, terwijl de behoefte aan erkenning en verzoening veeleer om persoonlijk contact en het overbruggen van tegenstellingen vraagt. Het ligt, gelet op de juridische en maatschappelijke ontwikkelingen, in de rede om aan te nemen dat deze wensen en standpunten eerder verder van elkaar verwijderd zullen raken, dan naar elkaar toe zullen groeien.'[279]

Deze auteurs vragen zich af of beide in één traject kunnen worden verenigd. Zij opperen het idee om de financiële vereffening en het relationeel herstel (de verzoening) in aparte trajecten onder te brengen, maar voegen daaraan direct toe dat onderzoek nodig is over de vraag of en hoe die verschillende trajecten kunnen worden gerealiseerd.[280] Deze gedachte is ook relevant voor de volgende paragraaf, waarin we zullen zien dat sommigen excuses als juridische remedie bepleiten ten behoeve van het herstel van de benadeelde.

### 5.2.6 *Excuses als rechtsplicht*

Herstel kan ook in verband worden gebracht met de discussie over de vraag of excuses afdwingbaar zouden moeten zijn.[281] Sommigen betogen zelfs dat excuus een remedie zou moeten zijn. De argumenten die voor beide wordt aangevoerd hangen samen met herstel.[282] Het gaat dan over herstel van de disbalans die is ontstaan door het onjuist handelen.[283] Voor de bespreking van die argumenten stappen wij – de structuur van dit preadvies even loslatend – alvast over op het benadeeldenperspectief.[284] Vanuit psychologisch perspectief hebben excuses een aantal voordelen. Excuses kunnen ervoor zorgen dat de balans tussen de benadeelde en de schadeveroorzaker wordt hersteld: doordat de schadeveroorzaker verantwoordelijkheid neemt, wordt tegemoet gekomen aan de behoefte van de benadeelde

279 Lindenbergh & Mascini 2013, p. 455.
280 Lindenbergh & Mascini 2013, p. 456.
281 Zie bijv. Uijttenbroek e.a. 2008, p. 4 (online versie).
282 Uijttenbroek e.a. 2008, p. 4 (online versie), Brenninkmeijer 2010, p. 4 (online versie), Hulst, Akkermans & Van Buschbach 2014, p. 23 e.v.; Van Dijck 2015, p. 2530-2535.
283 Brenninkmeijer 2010, p. 4 (online versie).
284 Voor een uitgebreid overzicht van de effecten van excuses, zie Van Dijck 2017, 573-575, Wijntjens 2020, p. 42-49.

aan statusherstel.[285] Dit kan ook in verband worden gebracht met de behoefte aan erkenning. Daarnaast kunnen excuses voorzien in een behoefte aan acceptatie van de schadeveroorzaker.[286] Excuses kunnen ook bijdragen aan de behoefte aan '(her) bevestiging van de waarden die ten grondslag liggen aan de geschonden norm'.[287] En excuses kunnen een positief effect hebben op de ervaren procedurele rechtvaardigheid, doordat ze kunnen bijdragen aan de perceptie van een eerlijke en respectvolle behandeling.[288] Excuses kunnen ook informatie geven over dat wat is gebeurd en bijdragen aan preventie, wat slachtofferbehoeften zijn.[289] Ook kunnen excuses ervoor zorgen dat de benadeelde minder woede en meer empathie voelt voor de normschender.[290]

De grondslag voor excuses als rechtsplicht zou gevonden kunnen worden in artikel 6:103 BW (herstel in natura), de maatregelen ter beperking van de schade, het opheffen van een onrechtmatige toestand (art. 3:296 BW) of de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW).[291] Uit rechtspraakonderzoek van Wijntjens volgt dat de rechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een aangeboden excuses kwalificeert als een erkenning van aansprakelijkheid. Soms fungeert een excuses als een bewijsmiddel ter onderbouwing van feiten of standpunten die ten grondslag worden gelegd aan de vordering, maar de excuses hebben geen doorslaggevende betekenis. Rechters wezen altijd ook naar andere argumenten. Excuses die ter zitting zijn aangeboden, kunnen wel worden opgevat als een gerechtelijke erkenning.[292]

Het pleidooi dat excuses ook een rechtsplicht zou moeten kunnen zijn, is ook voor het bestuursrecht gevoerd door Brenninkmeijer:[293]

> 'Professioneel bestuursrechtelijk handelen, brengt mee dat bij gemaakte fouten een excuus wordt aangeboden. Burgers mogen ook om excuses vragen en als burgers zelf fouten hebben gemaakt siert het hen dat zij op hun beurt excuses aanbieden. Dit alles hoort bij normaal sociaal verkeer. Het excuus is niet strikt verbonden met onrechtmatig handelen, maar met de ruimere categorie "niet behoorlijk handelen". Als een antwoord op een aanvraag te traag wordt gegeven past een excuus evenals bij herstel van een onjuist besluit. De functie die het excuus vervult is niet alleen het weer in evenwicht brengen van de verhouding met de burger, maar ook het expliciet erkennen en bevestigen van de toepasselijkheid van een bepaalde norm.'[294]

---

285 Akkermans & Hulst 2014, p. 103.
286 Akkermans & Hulst 2014, p. 103, Wijntjens 2020, p. 43.
287 Akkermans & Hulst 2014, p. 104.
288 Akkermans & Hulst 2014, p. 104.
289 Van Dijck 2015, p. 2531.
290 Wijntjens 2020, p. 42.
291 Akkermans en Van Wees 2007, p. 112-113; Uijttenbroek e.a. 2008, p. 3-4 (online versie); Zwart-Hink e.a. 2014, p. 107-109.
292 Wijntjens 2020, p. 153-154. Over de vrees voor claims na excuses zie ook: Nationale ombudsman 2009, p. 37, 51. De Nationale ombudsman legt ook uit dat deze vrees aan de zijde van de overheid berust op een misverstand, p. 51.
293 Brenninkmeijer 2010, p. 4-6 (online versie).
294 Brenninkmeijer 2010, p. 5.

Brenninkmeijer gaat zelfs zover dat excuses ook op zijn plaats kunnen zijn als geen sprake is van een fout aan de zijde van de overheid. Het aanbieden van excuses zou echter volgens Brenninkmeijer niet het resultaat moeten zijn van een juridische afweging, maar 'van een inschatting van sociale verhoudingen'.[295]

Er zijn ook minder positieve geluiden. Getwijfeld wordt of onoprechte excuses als erkenning zullen worden ervaren.[296] In dit verband wordt de zorg geuit dat excuses mogelijk (voor de aangesproken partijen gunstige) effecten hebben op het claimen schikkingsbedrag van de benadeelde, waardoor excuses een strategisch inzetbaar en loos gebaar worden.[297] Excuses zouden ook niet afdwingbaar mogen zijn, omdat die een uiting zijn van persoonlijke gevoelens.[298] Afdwingbare excuses zouden ook mogelijk in strijd kunnen zijn met het recht op vrije meningsuiting.[299] Ook wordt wel gewezen op de complexiteit van excuses, ook vanuit het perspectief van de dader. Psychologisch onderzoek wijst uit dat de verwezenlijking van de positieve potentiële effecten van excuses (voor zowel benadeelde als normschender),[300] mede afhangt van de voorvraag in hoeverre de 'excusesgerelateerde behoeften' van de partijen corresponderen.[301] Met excusesgerelateerde behoeften wordt enerzijds de behoefte aan excuses en de bereidheid deze te aanvaarden bij de benadeelde bedoeld, en anderzijds de behoefte en bereidheid tot het aanbieden van excuses bij de dader.[302] Het antwoord op de voorvraag of die behoeften verenigbaar zijn, is op zijn beurt afhankelijk van diverse factoren, waaronder de aard van de normschending (de mate van verwijtbaarheid) en de ernst van de schade.[303]

Kortom, excuus als rechtsplicht of als remedie wordt niet in de breedte van het wetenschappelijke debat in de civiele context omarmd. Als wij dan teruggaan naar het perspectief van het geldende recht, zoals hier centraal staat, dan luidt het antwoord op de vraag of excuses een rechtsplicht of remedie is vooralsnog 'nee, excuses kunnen niet in rechte worden gevorderd'.[304]

---

295 Brenninkmeijer 2010, p. 6.

296 Geeraets & Maas 2020, p. 2463-2472. Zie echter Uijttenbroek e.a. 2008, p. 5 (online versie); Zwart-Hink e.a. 2014, p. 120-121; Van Dijck 2017, p. 573; Wijntjens 2020, p. 54-55; Wijntjens & Van Dijck 2020, p. 3237-3238.

297 Ruitenbeek-Bart 2023, p. 163 onder verwijzing naar o.a. Geeraets & Maas 2020 en – voor een reactie op die bijdrage van Geerarts & Maas – Wijntjens & Van Dijck 2020.

298 Wijntjens 2020, p. 302. Zij lijkt overigens dit argument niet te steunen.

299 Hoewel in de literatuur ook wordt uitgelegd dat dit niet zo hoeft te zijn, Wijntjens 2020, p. 88-90. In de context van het EVRM lijkt ruimte te bestaan voor afgedwongen excuses, Zwart-Hink e.a. 2014, p. 109-117; Van Dijck 2017, p. 580-585.

300 Het psychologisch onderzoek waaruit de wederzijdse positieve potentiële effecten van excuses naar voren kwamen, richtte zich specifiek op de verhouding tussen slachtoffer en *normschender* (beperkter dus dan slachtoffer-*veroorzaker*), zie Ruijtenbeek-Bart 2023, p. 646.

301 Ruitenbeek-Bart 2023, p. 196 en p. 647. Ruitenbeek-Bart wijst op verschillende psychologische onderzoeken, zoals het *needs-based-model* van Shnabel & Nadler en het mismatchonderzoek van Leunissen e.a., zie Shnabel & Nadler 2008 en Leunissen e.a. 2013.

302 Ruitenbeek-Bart 2023, p. 196 en p. 647.

303 Ruitenbeek-Bart 2023, p. 194 en p. 648.

304 Zwart-Hink e.a. 2014, p. 102.

### 5.2.7 *Een op herstel gericht afwikkelingsproces*

Het is ook belangrijk – als afsluiting van deze paragraaf – om stil te staan bij de vraag hoe het afwikkelings*proces* kan bijdragen aan herstel.[305] Het gaat dan niet over het schadevergoedingsrecht, maar over het proces waarmee tot schadeafwikkeling moet worden gekomen. Dit levert andere accenten op voor 'herstel', zo zal blijken. In de praktijk wordt vaak gesproken over: een *proces* dat zich richt op de 'behoeften van de benadeelde', of 'het slachtoffer centraal'.[306] Wat hieronder volgt, zijn voorbeelden van een op herstel gerichte afwikkeling. Als eerste komt de Gedragscode Behandeling Letselschade aan bod, daarna herstelgerichte dienstverlening. Afgesloten wordt met een korte passage over de versterking van procedurele rechtvaardigheid.

De Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) is een code opgesteld door De Letselschade Raad, die normerend is voor belangenbehartigers en aansprakelijkheidsverzekeraars (of de 'echte' schadeveroorzaker). De GBL bevat tien gedragsregels op basis waarvan partijen samenwerken om voor alle betrokkenen een acceptabele schaderegeling te bewerkstelligen.[307] De GBL heeft ook in rechte betekenis. In een uitspraak zoekt de rechtbank Noord-Nederland bijvoorbeeld aansluiting bij de GBL en veroordeelt zij een aansprakelijkheidsverzekeraar (in een deelgeschil) tot het voortzetten van de onderhandelingen met de benadeelde op basis van de herstelgerichte schadebehandeling conform de GBL.[308] De aansprakelijkheidsverzekeraar had onvoldoende concreet gemaakt waarom de schade al voldoende duidelijk zou zijn en dat de uitgekeerde voorschotten de benadeelde al voldoende schadeloos hadden gesteld. Maar er zijn ook andere uitspraken die erop duiden dat partijen niet zomaar het afwikkelingsproces kunnen stoppen of (zelfs) verstoren. Een schadeafwikkeling die door de aansprakelijke partij wordt verstoord, kan resulteren in een onzorgvuldige schadeafhandeling, wat een onrechtmatige daad oplevert. Voorbeelden hiervan zijn onredelijke vertragingstactieken aan de zijde van de aansprakelijke partij of op onredelijke wijze terugkomen op een standpunt waarover al overeenstemming bestond.[309] Deze onrechtmatige daad resulteert veelal in een verhoging van de vergoeding van immateriële schade.

---

305 Hierover in de medische context: Laarman 2022.

306 Uit recent onderzoek naar kwaliteit van belangenbehartiging in letselschadezaken blijkt – of: bestaan aanwijzingen – dat belangenbehartigers aangeven zich te focussen op de benadeelde, maar dat de invulling hiervan verschilt. Soms gingen de antwoorden over verwachtingsmanagement (wat kan het recht bieden?), soms over op herstel gerichte keuzes faciliteren, en soms over afstand nemen van het juridische om zich daarmee te richten op de werkelijke behoeften, zie Van Boom e.a. 2024, p. 182-183.

307 'Gedragscode Behandeling Letselschade', https://deletselschaderaad.nl/stichting-letselschade-raad/gedragscodes/gbl/ (laatstelijk geraadpleegd op 24 januari 2025).

308 Rb. Noord-Nederland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1508.

309 Zie hierover Ruitenbeek-Bart 2023, p. 175-177, onder verwijzing naar: Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10759, Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4043, Rb. Den Haag 5 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12, Rb. Noord-Nederland 20 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1991. Zie echter een afwijzing van deze vordering: Rb. Oost-Brabant 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1553.

Een tweede stimulans voor een op herstel gericht proces is de opkomst van herstelgerichte dienstverlening als professie.[310] Deze dienstverlening richt zich op het herstel van benadeelden, en niet op het verkrijgen van schadevergoeding.[311] Herstelgerichte dienstverlening ondersteunt de dagelijkse gang van zaken, zoals ondersteuning met de administratieve zaken (zoals het aanvragen van toeslagen of voorzieningen) of hulp bij knelpunten in de dagelijkse sfeer (organiseren van huishoudelijke hulp). Deze vorm van dienstverlening is vooral bekend uit de personenschadesector, hoewel het IMG bijvoorbeeld ook de neutrale 'zaakbegeleider' kent die de aanvrager begeleidt in het behandelproces door het IMG (art. 1.4 Procedure en Werkwijze IMG).[312] Het is niet zo dat de kosten die samenhangen met herstelgerichte dienstverlening (altijd) worden vergoed door de aansprakelijke partij. Naar de reden waarom niet, blijft het vooralsnog gissen. Akkermans legt wel uit dat de redelijke kosten hiervan gebracht zouden kunnen worden onder de kosten van schadebeperking (art. 6:96 lid 2 sub a BW) of wellicht zelfs onder het reguliere schadebegrip vallen als vergoedbare schadepost (art. 6:96 lid 1 BW).[313]

Een laatste vorm van een op herstel gericht afwikkelingsproces is om de ervaren procedurele rechtvaardigheid van benadeelden te versterken. Strikt genomen gaat het dan niet meer over het geldende recht, en meer over behoeften en ervaringen van benadeelden (waarover in par. 5.3.5 meer). Toch mag procedurele rechtvaardigheid niet onvermeld blijven omdat een 'eerlijker' proces ook eisen kan stellen aan het geldende recht. Zo betoogt Akkermans dat de rol van een neutrale derde versterkt zou moeten worden bij het nemen van essentiële beslissingen in de schadeafwikkeling.[314] Waar nu het gros van de schadeafwikkeling buiten de rechter om verloopt en het vooral een onderhandeling betreft tussen de aansprakelijke partij (of diens verzekeraar) en de benadeelde (en diens belangenbehartiger), zou een neutrale derde ingezet kunnen worden om ofwel te adviseren in een zaak, ofwel op deelaspecten bindende beslissingen te nemen.[315] Dit kan een publieke instantie zijn, maar ook een private. Essentieel is dat de aanstelling van die neutrale derde/opdracht aan de neutrale derde door beide partijen samen geschiedt. Daarmee wordt voorkomen dat de schijn ontstaat dat de neutrale derde toch 'voor' de betalende partij werkt.[316] Inschakeling van een neutrale derde is ook in de overheidscontext zeer goed denkbaar. Overigens betekent dit niet dat voor elke (massa)schadezaak een instituut zoals het IMG opgezet hoeft te worden; het is een verregaande maatregel om de gehele schadeafwikkeling 'uit te besteden aan' een apart instituut. Laagdrempeligere

310 'Herstelgerichte dienstverlening: een integrale aanpak voor herstel van autonomie', deletselschaderaad.nl.
311 Akkermans 2015, p. 12.
312 Te vinden via: 'Onze procedure en werkwijze', www.schadedoormijnbouw.nl/over-organisatie-en-bezwaaradviescommissie/onze-procedure-werkwijze (laatstelijk geraadpleegd op 10 december 2024).
313 Akkermans 2015, p. 24-26 en p. 26-28.
314 Akkermans 2020, p. 33-34.
315 Akkermans 2020, p. 34, waarbij ook wordt verwezen naar rechtsstelsels waar dit al gebeurt.
316 Akkermans 2020, p. 34.

oplossingen zijn ook mogelijk, zoals mediation of een op deelaspecten beslissende bevoegdheid.

In dat verband zou ook voor de overheidscontext nagedacht kunnen worden over een deelgeschillenprocedure voor de schadeafwikkeling voor andere dan personenschadezaken. De deelgeschillenprocedure (art. 1019w e.v. Rv) biedt de mogelijkheid om een gedeelte van een geschil inzake letsel- of overlijdensschade voor te leggen aan de rechter.[317] De wetgever beoogde met de regeling de buitengerechtelijke afwikkeling te versterken.[318] Partijen kunnen specifiek op het punt waarover zij het niet eens zijn een oordeel van de rechter vragen, zodat sneller een vaststellingsovereenkomst bereikt kan worden. Hoewel op onderdelen verbetering mogelijk is, beschrijft Wesselink dat de deelgeschilprocedure bijdraagt aan een sneller, minder belastend en minder conflictueus verloop van de onderhandelingen.[319] De informelere procedure, waarin partijen en de rechter elkaar vrijer kunnen spreken en de rechter pragmatisch(er) kan zijn, wordt als positief ervaren.[320]

Al eerder is nagedacht over de vraag of de regeling inspiratie kan bieden voor het bestuursrecht.[321] Wij hebben in dit preadvies geen ruimte dit idee volledig te overdenken, maar merken het volgende op. Interessant is dat de deelgeschillenregeling mede tot doel heeft het machtsverschil tussen enerzijds de benadeelde (*one shot player*) en anderzijds – in de personenschadecontext – de aansprakelijkheidsverzekeraar (*repeat player*) te verkleinen.[322] Wesselink legt uit dat de benadeelde door het deelgeschil toegang krijgt tot de kennis en kunde van een onafhankelijke rechter.[323] De procedure is bovendien financieel laagdrempelig, onder andere doordat de kosten van het deelgeschil worden beschouwd als buitengerechtelijke kosten, waardoor die ook voor vergoeding in aanmerking komen als de benadeelde niet in het gelijk wordt gesteld (voor zover redelijk).[324] Door in een vroeg stadium de mogelijkheid te bieden om op laagdrempelige wijze een onafhankelijk oordeel van de rechter te verkrijgen, kan de procedurele rechtvaardigheid mogelijk worden versterkt. Voorstelbaar is dat een vergelijkbaar machtsverschil aanwezig is buiten de context van personenschade. Een ander voordeel van de deelgeschilprocedure is dat de wederzijdse afhankelijkheid die ontstaat door de procedure, kan leiden tot snellere en betere onderhandelingen c.q. contact tussen partijen,[325] hetgeen op zijn beurt eveneens de procedurele rechtvaardigheid kan bevorderen. Wel plaatsen wij een kanttekening: bij eventuele uitbreiding van de regeling zou gewaakt

317 Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, *Stb.* 2010, 221. Zie over de achtergrond o.a. Rijnhout 2021, p. 72; Oskam 2022, par. 4050.2 (online); Collignon-Smit Sibinga 2019, p. 5-9.

318 *Kamerstukken I* 2009/10, 31518, C, p. 1; *Kamerstukken II* 2007/08, 31518, nr. 3, p. 2-3.

319 Wesselink 2016a, p. 219; Wesselink 2014, p. 81-82.

320 Marseille, Bröring & De Graaf 2018, p. 89.

321 Marseille e.a. 2018, p. 88-89 (in de context van de aardbevingszaken in Groningen en laagdrempelige procedures); Marseille e.a. 2022, p. 25-29 (in de context van omgevingsrecht en versnelling van procedures). Zie breder over de (wenselijkheid van) uitbreiding: Wesselink 2016b, p. 402-407; Sap 2016, p. 413-414.

322 *Kamerstukken I* 2009/10, 31518, C, p. 2.

323 Wesselink 2016b, p. 404.

324 Rijnhout 2021, p. 73.

325 Wesselink 2016b, p. 404.

moeten worden voor juridisering (lees: een groot aantal procedures, of de dreiging daarmee).[326] Om die reden zou de regeling (buiten de personenschadecontext) alleen open moeten staan indien het verzoek gezamenlijk is gedaan.[327]

Tegelijkertijd merken Marseille e.a. vanuit bestuursrechtelijk perspectief op dat bij besluitvorming door het bestuur, de deelgeschilprocedure waarschijnlijk minder voor de hand ligt.[328] Hiervoor dragen zij – onder andere – het verschil in context met de civiele procedure aan. Waar in de civiele procedure partijen wilsvrijheid hebben en samen (vanuit gelijkwaardigheid) tot overeenstemming komen, hebben bestuursorganen juist de publiekrechtelijke taak toebedeeld gekregen om besluiten te nemen. Zij kunnen daarmee *eenzijdig* de rechtspositie van burgers beïnvloeden.[329] Een regeling op grond waarvan voorafgaand aan dat besluit al een rechterlijk oordeel gevraagd kan worden, zou daarmee schuren.[330]

#### 5.2.8 *Ter afronding*

Na deze beschrijving van het geldend recht wat betreft herstelgericht (schade)vergoedingsrecht, inclusief de discussie hierover in de civiele context, komen we tot een afronding van het eerste perspectief voor betekenisvol compenseren. Deze paragraaf begon met de opmerking dat de term 'herstel' vaak wordt gebruikt, maar dat bij nadere bestudering blijkt dat de invulling daarvan verschilt. De volgende interpretaties of benaderingen geven ruimte voor een herstelgericht schadevergoedingsrecht binnen de huidige kaders van het schadevergoedingsrecht (of zijn in ieder geval goed pleitbaar): financiële vereffening en de herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht (waardoor de nadruk ligt op het wegnemen van obstakels voor feitelijk herstel, waaronder door herstelgerichte dienstverlening). Minder goed passen: een op behoeften gericht schadebegrip, excuses als remedie en een neutrale derde die een regiefunctie heeft in het afwikkelingsproces. Met deze verschillende vormen van herstel die zijn erkend in of bepleit voor het recht, komen wij bij het tweede perspectief voor betekenisvol compenseren: de benadeelden.

### 5.3 Perspectief 2: benadeelden

#### 5.3.1 *Introductie*

In deze paragraaf staat de innovatie herstelgericht (schade)vergoedingsrecht centraal. In de vorige paragraaf hebben wij onderzocht wat daaronder kan worden verstaan en welke ruimte het schadevergoedingsrecht biedt om hieraan bij te dragen. In deze paragraaf wisselen wij van perspectief en staan wij stil bij de vraag hoe een herstelgericht (schade)vergoedingsrecht verdedigbaar is vanuit het perspectief van benadeelden. Bij de bespreking van het perspectief van benadeelden wordt aandacht besteed aan inzichten uit empirisch onderzoek die samenhangen

326 Juist juridisering kan in de weg staan aan het vinden van een behoorlijke oplossing in samenspraak met de benadeelden, Nationale ombudsman 2009.
327 Eveneens: Wesselink 2016, p. 406.
328 Marseille e.a. 2022, p. 26-28. De onderzoekers richtten zich hier specifiek op de vraag of de deelgeschillenprocedure in het omgevingsrecht procedures zou kunnen versnellen.
329 Marseille e.a. 2022, p. 26-27.
330 Marseille e.a. 2022, p. 27-28.

met herstel. In tegenstelling tot het weinige empirische onderzoek dat is gedaan naar ervaringen met standaardisering van schadevergoeding, is juist wel veel onderzoek gedaan naar ervaringen van benadeelden met herstel op basis van het schadevergoedingsrecht. We kunnen daarom eenvoudigweg niet uitputtend zijn, dus wij beperken ons tot de hoofdlijnen. Achtereenvolgens staan wij stil bij: het belang van financiële bestaanszekerheid, het belang van immateriële behoeften, de neveneffecten van het adversariële karakter van het aansprakelijkheidsrecht (het toernooimodel) en het belang van ervaren procedurele rechtvaardigheid.

### 5.3.2 *Financiële bestaanszekerheid*

Uit onderzoek blijkt dat financiële bestaanszekerheid een onmiskenbare behoefte is van benadeelden.[331] Uit verschillende onderzoeken blijkt dat benadeelden niet per se het hoogste schadevergoedingsbedrag beogen, maar wel een dusdanige vergoeding willen dat zij daarmee zo goed mogelijk hun leven kunnen oppakken en voortzetten. Vanwege het belang van financiële bestaanszekerheid en de noodzaak van de daadwerkelijke verwezenlijking daarvan, heeft Lindenbergh bovendien betoogd dat benadeelden in staat gesteld zouden moeten worden om deskundigen in te schakelen die kunnen ondersteunen bij het verstandig omgaan met de grote sommen geld die vrijkomen nadat een vaststellingsovereenkomst is bereikt of de rechter uitspraak heeft gedaan.[332] De (redelijke) kosten daarvan zouden door de aansprakelijke partij gedragen moeten worden. Deze suggestie houdt in zekere zin verband met hetgeen onder het geldende recht is gebracht onder herstelgerichte dienstverlening: een steun voor de benadeelde om verstandig met zijn herstel(gelden) om te gaan.

Van Doorn doet voor massaschadezaken ook een concrete suggestie naar aanleiding van haar empirische studie: geef benadeelden een keuze in hoe zij de financiële compensatie willen ontvangen, via een gestandaardiseerd systeem (met minder bewijsleveringslast) of via een concrete schadevaststelling (waarvoor de reguliere bewijsleveringslast geldt).[333] Dit geeft hen allereerst een keuzeoptie (inspraak), en er kan gekozen worden voor de optie die het best past bij de individuele belangen (sneller/minder concreet of bewijsvoering/concreet).

### 5.3.3 *Immateriële behoeften*

Als wordt nagedacht over een herstelgericht (schade)vergoedingsrecht is belangrijk – en het is al vaker verwoord in dit preadvies – om ook oog te hebben voor immateriële behoeften van benadeelden.[334] Als immateriële behoeften worden genoemd: erkenning, willen weten wat er is gebeurd, het 'ter verantwoording roepen van de wederpartij', 'niet willen boeten voor een fout van een ander', 'verkrijgen van gerechtigheid' en 'voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt'.[335] Erkenning

331 Huver e.a. 2007, p. 81; Rijnhout e.a. 2020, p. 105.
332 Lindenbergh 2008, p. 123.
333 Van Doorn 2024, p. 437. Zij wijst op: Rouillard-Labbe 2015, p. 293.
334 Huver e.a. 2007, p. 79. Zie in de overheidscontext: Nationale ombudsman 2023.
335 Huver e.a. 2007, p. 82. Zie ook over het belang van immateriële behoeften: Nationale ombudsman 2009, p. VIII, 35.

heeft veel dimensies. Het gaat niet alleen over erkenning door de wederpartij, maar ook door de nabije omgeving en de samenleving als geheel.[336] Deze behoefte aan erkenning is niet alleen gevonden in onderzoek naar personenschade, maar ook in onderzoek naar zaakschade en zuivere vermogensschade.[337] Er kan ook een (wederzijdse) behoefte bestaan aan contact tussen de schadeveroorzaker en de benadeelde. Dit contact kan een positief effect hebben op personen.[338] Het niet voorzien in de immateriële behoeften kan als belastend worden ervaren en ook herstelbelemmerend werken.[339] Hoewel het aansprakelijkheidsrecht wel goede kaarten heeft om (informeel) te voorzien in deze immateriële behoeften (procedure op tegenspraak, autonomie van partijen, ter verantwoording kunnen roepen van wederpartij en mogelijkheid tot *voice*),[340] wordt dit potentieel maar weinig verzilverd in de praktijk. De focus ligt eenvoudigweg op de financiële schadevergoeding. Wij bespraken al suggesties die in het wetenschappelijke debat zijn gedaan voor de innovatie van (kort gezegd) het schadevergoedingsrecht (par. 5.2). In het algemeen geldt de oproep om in het afwikkelingstraject meer aandacht te laten uitgaan naar immateriële behoeften. Hier gaan wij nog iets dieper in op een aantal bevindingen en de juridische aanbevelingen die zijn gedaan.

Van Doorn heeft het brede palet aan behoeften ook gesignaleerd in haar empirisch onderzoek naar de compensatiesystemen voor misbruik in de RKK, de DSB-gedupeerden en de DES-benadeelden. Naar aanleiding van haar empirische onderzoek doet zij verschillende aanbevelingen. Zo lijkt het erop dat als benadeelden minder omvangrijke of minder directe schade hebben, zij preventie belangrijker vinden. Dat zou ervoor pleiten om in die gevallen meer aandacht aan preventie te besteden ten gunste van feitelijk herstel.[341] Ook doet zij de suggestie om in geval van massaschade compensatie te laten plaatsvinden op drie niveaus: op algemeen niveau, op het niveau van de groep en op individueel niveau. Op algemeen niveau zou aan maatregelen gedacht kunnen worden die de altruïstische motieven van benadeelden dienen, zoals het willen voorkomen van een vergelijkbaar feit voor anderen of het willen helpen van anderen. Op groepsniveau kan gedacht worden aan compensatie die voor iedere benadeelde als onderdeel van de groep geldt, om meer aan erkennings- en therapeutische behoeften tegemoet te komen. Concreet kan gedacht worden aan excuses, therapie of een symbolisch bedrag. Op individueel niveau kan dan financiële compensatie plaatsvinden, waarvoor – als gezegd – inspraak kan worden georganiseerd voor de wijze waarop die compensatie moet plaatsvinden.[342]

---

336 Huver e.a. 2007, p. 81-82. Zie ook Van Doorn 2024, p. 456.
337 Van Doorn 2024, p. 405.
338 Akkermans 2020, p. 30-31; Ruitenbeek-Bart 2024, o.a. p. 189-197 en p. 241.
339 Akkermans & van Wees 2007, p. 103.
340 Shuman 1994, p. 51 en p. 63-65; Akkermans & Van Wees 2007, p. 110-111.
341 Van Doorn 2024, p. 437.
342 Van Doorn 2024, p. 438-445.

Het kan in het algemeen worden aangenomen dat benadeelden niet allemaal dezelfde immateriële behoeften hebben.[343] Voor de een zal de ene behoefte meer latent zijn dan voor de ander. Het is daarom belangrijk om expliciet aandacht te hebben voor de behoeften die er zijn. Er bestaan echter ook aanwijzingen dat behoeften veranderen na verloop van tijd. Een eerste aanwijzing daarvoor was te zien in het onderzoek naar langlopende letselschadezaken (zaken die langer dan twee jaar openstaan), waarin vooral financiële bestaanszekerheid en elementen die samenhangen met procedurele rechtvaardigheid (vlotter afwikkelen en meer invloed op afwikkelingsproces) als belangrijk werden ervaren voor de acceptatie van een aanbod van de aansprakelijkheidsverzekeraar.[344] Topics die samenhangen met preventie, genoegdoening en erkenning scoorden lager. Een tweede aanwijzing biedt het onderzoek van Van Doorn naar afwikkeling van massaschade, waarin zij aangeeft dat een financiële vergoeding bij aanvang niet of nauwelijks een doel was van RKK- en DES-gedupeerden, maar deze dat wel werd in de loop der tijd. Deze verandering zou verklaard kunnen worden door het gegeven dat de oorspronkelijke immateriële drijfveren niet bereikt konden worden.[345] Denkend vanuit die conclusie, moet benadrukt worden wat de Nationale ombudsman aanbeval voor hersteltrajecten van de overheid (in het algemeen): de overheid zou alleen beloftes moeten doen die ook echt kunnen worden waargemaakt.[346]

### 5.3.4 *Neveneffecten van een toernooimodel*

Als obstakel voor herstel wordt ook wel het adversariële karakter van het aansprakelijkheidsrecht genoemd, waarbij partijen tegenover elkaar staan. Of in ieder geval wordt dit kenmerk soms als belastend ervaren door benadeelden.[347] Gesproken wordt ook wel over een toernooimodel. Zoals in paragraaf 3.2 is uitgelegd, werkt het aansprakelijkheidsrecht zo dat het initiatief om tot schadevergoeding te komen bij de benadeelde ligt. Die bewijspositie wordt als belastend ervaren, met name doordat voor benadeelden zelf vaak wel duidelijk is wat de hoogte van een schadevergoeding of voorschot zou moeten zijn, terwijl de wederpartij daarmee niet akkoord gaat of daaraan twijfelt.[348] Bovendien kent het schadevergoedingsrecht een terugkijkende blik: het gaat over een vergelijking tussen een hypothetische situatie die er wellicht niet meer gaat zijn (waaraan een benadeelde voortdurend wordt herinnerd) en de situatie zoals die is ontstaan. Een dreigend neveneffect van het toernooimodel is secundaire victimisatie. Dat houdt in dat een benadeelde opnieuw slachtoffer wordt, niet door het oorspronkelijke schadeveroorzakende feit, maar door de wijze waarop het schadeafwikkelingsproces verloopt.[349] Uit de

343 Zie Nationale ombudsman 2009, p. 36.
344 Rijnhout e.a. 2020, p. 134.
345 Van Doorn 2024, p. 379. Zie ook hierover Nationale ombudsman 2009, p. 37.
346 Nationale ombudsman 2023, p. 13.
347 Huver e.a. 2007, p. 67-68; Akkermans 2020, p. 15-37; Rijnhout e.a. 2020, p. 174-175; Smeehuijzen e.a. 2013, p. 26 en p. 95.
348 Hierover o.a. Elbers & Akkermans 2013, p. 34; Van Wees & Akkermans 2020, p. 81- 82; Rijnhout e.a. 2020, p. 144; Akkermans 2020, p. 24-25 (en de aldaar genoemde literatuur). Zie ook Nationale ombudsman 2009, p. 50.
349 Akkermans &Van Wees 2007, p. 106-108.

literatuur blijkt dat secundaire victimisatie als gevolg van een procedure kan optreden als een benadeelde het gevoel krijgt dat hij niet wordt geloofd, als er een gevoel van onrechtvaardigheid en ongelijkheid bestaat en als een procedure een lange looptijd heeft.[350] Er wordt ook wel gesproken over een *mismatch* tussen procedure en behoeften.[351] Twee massaschadezaken waarbij de overheid betrokken is, worden als voorbeelden genoemd: de afwikkeling van de toeslagenaffaire en van de bodembeweging in Noordoost Groningen.[352]

In de literatuur wordt gesuggereerd om het adversariële karakter van een schadeafwikkelingstraject te verminderen door in te zetten op proactieve schadeafwikkeling. Het gaat dan dus niet zozeer over een wijziging van het bewijsrecht, maar om het aanmeten van een andere attitude. Hierbij zou de aansprakelijke partij (of diens verzekeraar) vanuit het perspectief van de benadeelde een actieve houding moeten innemen, zodat verantwoordelijkheid wordt genomen voor het onrechtmatig veroorzaken van schade en het herstellen van de gevolgen daarvan:

> 'The victim should not be placed or left in the position of being the "owner" of the problem that damage has been inflicted upon him, which must now be identified, acted upon, limited, assessed, compensated and so on.'[353]

Deze aanbeveling is ook gedaan door de Nationale ombudsman in zijn rapport over behoorlijk omgaan met schadeclaims.[354] Hij legt uit dat zeker van de overheid verwacht mag worden dat er initiatief wordt getoond in de afwikkeling van een claim van een benadeelde.[355] In het algemeen, zo legt Akkermans uit, is de gedachte dat de aangesproken partij zichzelf ten minste als '*co-owner*' van het probleem zou moeten presenteren, niet alleen in woord maar ook in daad. Akkermans legt uit dat deze proactieve rol ook binnen de kaders van het huidige bewijsrecht kan plaatsvinden. Ook dan kan de aangesproken partij de regie nemen in (bijvoorbeeld) het verzamelen van bewijs op basis waarvan de juridische beoordeling kan plaatsvinden. Als informatie nodig is van de zijde van de benadeelde, kan om medewerking worden gevraagd. Mochten er conflicten ontstaan dan is mediation een middel dat behulpzaam kan zijn. Het belangrijkste is volgens Akkermans dat de aansprakelijke partij het initiatief neemt en houdt, en niet achterover gaat leunen totdat de benadeelde tot actie overgaat.[356] De Nationale ombudsman gaat voor de overheid een stap verder. In zijn aanbevelingen gaat het niet alleen over informatie verzamelen en proactief handelen, maar ook over het proactief nagaan of

350 Elbers & Becx 2020, p. 67.
351 Laarman 2019, p. 71.
352 Elbers & Becx 2020, p. 68.
353 Akkermans 2020, p. 27-28. Vgl. Ruitenbeek-Bart 2024, p. 147. Zij spreekt over een 'paradigmashift', waarmee meer initiatief genomen moet worden voor bijv. mediation of moreel beraad.
354 Nationale ombudsman 2009, p. VII, IX, 41, 44, 47.
355 Nationale ombudsman 2009, p. 54.
356 Akkermans 2020, p. 28.

overheidshandelen schade heeft veroorzaakt en, zo ja, uit eigen beweging overgaan tot een vorm van compensatie.[357]

Niet onvermeld mag blijven dat de nadelen van een 'toernooimodel' ook zijn genoemd voor conflicten/contact met de overheid meer in het algemeen, dus ook buiten compensatietrajecten. Een belangrijke rol wordt toegedicht aan de juridische professionals, zowel aan de zijde van de overheid als aan die van de burger. De nadruk zou meer moeten komen te liggen op het onderliggende probleem en niet op het juridische geschil of dossier.[358] Dit past bij de recent geïntroduceerde zorgplicht voor bestuursorganen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb)[359] en de op handen zijnde wetswijzigingen die de Wet versterking waarborgfunctie Awb beoogt te brengen.[360] Een concreet voorbeeld uit dat wetsvoorstel biedt de verplichting van bestuursorganen om in contact te treden met partijen die betrokken zijn bij een bezwaarprocedure (voorgesteld art. 7:1b Awb).

### 5.3.5 *Het belang van ervaren procedurele rechtvaardigheid*

Ervaren procedurele rechtvaardigheid is belangrijk voor benadeelden.[361] Het gaat dan om inspraak (*voice*), de motieven van degene die de beslissingen neemt, de neutraliteit van degene die de beslissingen neemt en respectvolle bejegening. Deze omstandigheden kunnen de tevredenheid over de uitkomst vergroten,[362] wat herstel zou kunnen faciliteren.[363] Als wordt nagedacht over hoe ervaren procedurele rechtvaardigheid kan worden bevorderd voor een (schade)hersteltraject, dan worden interventies genoemd, zoals inspraak in de vormgeving van een compensatiesysteem[364] en in het traject[365] (ook wel inspraak in de voorfase genoemd), het bieden van compensatieopties en procesopties (van een papieren procedure tot een

357 Nationale ombudsman 2009, p. 54.
358 Elbers & Becx 2020, p. 50-52.
359 Art. 2:1 Awb. Ippel & Scheltema 2023, p. 7-75, een link tussen de zorgplicht en het tegengaan van een toernooimodel bestaat bijvoorbeeld ten aanzien van het belang van een focus op het probleem van een burger in tegenstelling tot (enkel) op het te nemen besluit.
360 Zie bijv. Van Marseille e.a. 2024, afl. 14, p. 972-981. Hierover is en wordt veel geschreven, en het is voor ons wat onbekender terrein. Hier wordt nog verwezen naar de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman en het Handvest overheid-burger van de VAR, Nationale ombudsman, 'Behoorlijkheidswijzer', te vinden via www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer; VAR (met toelichting van B. van Marseille), Handvest overheid-burger, te vinden via https://verenigingbestuursrecht.nl/bestuursrechtbeter/?idp=https%3A%2F%2Foidc.ro2.nl.
361 Zie hierover o.a. Tyler, Goff & MacCoun 2015, p. 106-107; Huver e.a. 2007, p. 37; Klaming & Bethlehem 2007, p. 119-122; Akkermans 2020, p. 22 e.v.; Van den Bos 2009, p. 89-105; Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 3 e.v.
362 Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 3; Van den Bos e.a. 2014, p. 11 en p. 17.
363 Klaming & Bethlehem 2007, p. 124; Akkermans 2020, p. 23 (en de aldaar genoemde literatuur).
364 Van Doorn 2024, p. 449-451; Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 17. Meer in het algemeen concludeert de Nationale ombudsman dat gedupeerden niet worden gevraagd wat zij nodig hebben voor herstel, dus voorafgaand aan het uitdenken van een hersteltraject door de overheid. Dat zou wel zo moeten zijn, zo adviseert de Nationale ombudsman 2023, p. 12 en 14.
365 Zoals door het opstellen van een eigen Plan van Aanpak, zie hierover Akkermans 2020, p. 33.

procedure op tegenspraak[366]), waarborgen van inspraak van begin tot het einde,[367] adequate informatievoorziening vooraf en gedurende het afwikkelingstraject (in het algemeen en over het eigen individuele traject),[368] neutrale besluitvorming[369] en persoonlijk contact met benadeelden (die daar behoefte aan hebben).[370] Persoonlijk en vlot contact tussen de benadeelde en de wederpartij (of diens verzekeraar) kan ook positief worden ervaren, mits dat contact vriendelijk, open en respectvol is.[371] De Nationale ombudsman sprak eerder ook wel over behoorlijk omgaan met claims door de overheid.[372]

## 5.4 Perspectief 3: grondbeginselen

### 5.4.1 *Introductie*

Een herstelgericht schadevergoedingsrecht roept verschillende vragen op, ook over de theoretische fundering en grondbeginselen ervan.[373] Dat brengt ons bij het derde en laatste perspectief voor betekenisvol compenseren ter overdenking van herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. In tegenstelling tot de eerste innovatie die wij bespraken (standaardisering), is over dit perspectief veel meer geschreven in de context van herstel. Sterker nog, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties kondigde onlangs aan dat de compensatietrajecten van de overheid voortaan opgezet gaan worden vanuit de basisbeginselen van herstelrecht (*restorative justice*). Deze aankondiging is breder en gaat niet enkel over de schadevergoedingsverplichting van de overheid gebaseerd op aansprakelijkheid. Desalniettemin is deze aankondiging ook relevant voor deze vorderingen, omdat deze basisbeginselen ook al zijn bepleit voor het aansprakelijkheidsrecht, om daarmee een andere (of: op accenten andere) richtinggevende koers te zetten dan (louter) correctieve rechtvaardigheid. Het kan gaan zorgen voor systeemwijzigingen. De aankondiging van de minister komt uitgebreider aan bod in paragraaf 5.4.4 – waar wij spreken over herstelrecht – maar eerst wordt stilgestaan bij correctieve en distributieve rechtvaardigheid als grond- oftewel systeembeginselen voor (schade)herstel. Na de bespreking van *restorative justice*, staan wij nog kort stil bij de relevantie van het overdenken van grondbeginselen van compensatietrajecten van de overheid in brede zin (dus ook die trajecten die niet zijn gebaseerd op het schadevergoedingsrecht.

366 Van Doorn 2024, p. 447.
367 Akkermans & Hulst 2014, p. 109; Van Doorn 2024, p. 450-451.
368 Akkermans & Van Wees 2007, p. 113-115; Akkermans en Hulst 2014, p. 110; Akkermans 2020, p. 35; Van Doorn 2024, p. 451-452, Nationale ombudsman 2009, p. 41.
369 Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025, p. 11-13; Akkermans 2020, p. 34; Tyler 2015, p. 104; Tyler, Goff & MacCoun 2015, p. 104; Hollander-Blumoff 2017, p. 2085; RAND 1989, p. 66.
370 Akkermans & Hulst 2014, p. 110; Akkermans 2020, p. 36.
371 Akkermans & Van Wees 2007, p. 115; Akkermans & Hulst 2014, p. 109; Nationale ombudsman 2009, p. 41. Enigszins buiten de context van (schade)herstel, maar toch informatief voor dit onderwerp is het onderzoek naar contact met de gemeente in het sociaal domein. Ook daaruit blijkt dat vroegtijdig contact en goede, laagdrempelige communicatie kunnen werken als remedie bij conflicten, Marseille e.a. 2023, p. 476-485.
372 Nationale ombudsman 2009, p. 41-42.
373 Van Dijck 2016, p. 1608-1609.

### 5.4.2 *Correctieve rechtvaardigheid*

Zoals in paragraaf 5.2.8 inzichtelijk werd, wordt zowel de compensatiefunctie als de herstelfunctie omarmd door een schadevergoedingsrecht gebaseerd op correctieve rechtvaardigheid. Het is ook verdedigbaar dat allerlei kosten van herstelgerichte dienstverlening vergoedbaar zijn, mits voldaan is aan de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 BW.[374] Ook biedt een schadeafwikkelingstraject de ruimte om aandacht te hebben voor immateriële behoeften, maar in de praktijk gebeurt dit tot op heden maar weinig. Specifiek voor letselschadezaken is onlangs geconcludeerd dat de behoeften aan erkenning, attributie en preventie weinig aandacht krijgen, ook niet in gedragscodes voor letselschadeprofessionals (GBL).[375]

Volgens Cardi zou hiervoor meer ruimte moeten bestaan. Zij legt een verband tussen correctieve rechtvaardigheid en *reconciliation* (verzoening). De definitie die zij aan verzoening geeft, is: conflictoplossing, excuses, communicatie tussen partijen, reparatie in geld, acceptatie van excuses en reparatie door de benadeelde en het belang van motivatie aan beide zijden om daadwerkelijk tot verzoening te komen. Met dat laatste wordt bedoeld dat beide partijen negatieve emoties, zoals boosheid of schaamte, als drijfveer voor verzoening beschouwen, en niet – in plaats daarvan – zich vanwege die emoties juist tegen verzoening verzetten.[376] Zij brengt verzoening in verband met een Aristoteliaanse interpretatie van correctieve rechtvaardigheid: het gaat om het corrigeren van het evenwicht tussen benadeelde en dader, zoals dit bestond voorafgaand aan het ongeval. Verzoening heeft een rol in het goedmaken van die '*pre-social balance*' tussen partijen. Daaruit concludeert zij:

> 'If one views tort law as a means of legal enforcement of a moral obligation to repair a wrongfully inflicted loss, it does not seem too extravagant to suggest a wrongdoer's moral obligation of repair includes an obligation to right a social wrong in addition to any physical, emotional, or financial wrongs.'[377]

Zij noemt drie mogelijkheden voor verzoening *binnen* het aansprakelijkheidsrecht: het creëren van een bijzondere schadecategorie voor herstel van *social harm*, vermindering van de schadevergoedingsverplichting in geval van excuses en het opleggen van een verplichting aan de oorspronkelijke aansprakelijke partij om (gedeeltelijk) de schade te vergoeden (in plaats van bijvoorbeeld de aansprakelijkheidsverzekeraar).[378] Dit zouden ideeën kunnen zijn voor een schadebegrip dat meer van herstelrechtelijke aard is, maar theorievorming hierover – voor zover wij dat kunnen overzien – ontbreekt goeddeels. Want is het wel zo eerlijk om een schadevergoeding – die misschien wel heel erg nodig is voor de bestaanszekerheid – te verminderen vanwege excuses? En sluit de aansprakelijke partij niet juist een

374 De dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW behelst dat zowel het maken van de buitengerechtelijke kosten als de omvang ervan redelijk moet zijn. Dit is een open norm.
375 Van Boom e.a. 2024, p. 129.
376 Cardi 2008, p. 16.
377 Cardi 2008, p. 19.
378 Cardi 2008, p. 22-23.

aansprakelijkheidsverzekering af (en betaalt daarvoor ook premie) om *niet* te hoeven betalen? Enzovoort.

Wat hiervan ook zij, correctieve rechtvaardigheid omarmt geen alternatief schadebegrip dat zich (ook) richt op de toekomst. Dan wordt *restitutio in integrum* losgelaten, en is niet de hypothetische situatie zonder ongeval het uitgangspunt voor schadevaststelling, maar dat wat de benadeelde in de toekomst behoeft om een zo'n (mens)waardig mogelijk bestaan op te bouwen (herstel van autonomie).

Los hiervan is er nog de vraag of andere rechtsplichten of remedies zouden moeten worden geïntroduceerd. Dat zou een vraag van correctieve rechtvaardigheid kunnen zijn, omdat vanuit die grondslag remedies kunnen worden gerechtvaardigd (verbod, gebod, schadevergoeding), maar dit is evengoed een vraag die vanuit een (kritische) reflectie op de wetssystematiek en onze eigen padafhankelijkheid gesteld kan worden: waarom zijn de remedies beperkt tot deze, zijn ook nog andere remedies verdedigbaar en waarom moet dan voor een bepaald samenstel van remedies worden gekozen? Het voert te ver om hier daarop in te gaan, maar het is een mooie vraag voor vervolgonderzoek.[379]

Helder wordt wel dat als de wetgever verder wil gaan dan herstel in de zin van de compensatie- en herstelfunctie van het schadevergoedingsrecht – bijvoorbeeld door een alternatief schadebegrip – dat een andere richtinggevende grondslag voor schadevergoeding vereist dan de correctieve rechtvaardigheid.

### 5.4.3 *Distributieve rechtvaardigheid*

Distributieve rechtvaardigheid is met name in verband gebracht met de 'Wat nu?'-benadering, een op de toekomst gericht schadebegrip.[380] Nieuwenhuis stelt vast dat het bij de 'Wat nu?'-benadering gaat over het bewerkstelligen van een zo groot mogelijke autonomie.[381] Daarbij sluit de analyse van Loth aan. Loth verdedigt in het bijzonder de incorporatie van de *capabilities*-benadering (distributieve rechtvaardigheid) van Nussbaum in de schadeafwikkeling, wat zou betekenen dat iemand hersteld moet worden in zijn mogelijkheden om het leven in vrijheid en autonomie te leven.[382] De capaciteiten die worden betrokken in deze analyse zijn: leven, gezondheid en lichamelijke onschendbaarheid (existentiële capaciteiten); zintuigelijke waarneming, verbeeldingskracht, denken, praktische rede en gevoelens (vermogens); en sociale banden, andere biologische soorten, spel en vormgeving van de eigen omgeving (sociale capaciteiten).[383] Het schadevergoedingsrecht zou zo goed mogelijk het herstel van deze capaciteiten moeten dienen, waarbij het niet meer gaat om terugkijken maar om vooruitkijken. Belangrijk is wat hij hierover expliciet opmerkt:

379 Zie over specifiek excuses reeds Zwart-Hink e.a. 2014.
380 De tekst die hierna volgt is in vergelijkbare vorm verschenen in Rijnhout 2023, p. 35-36.
381 Nieuwenhuis 2006, p. 138.
382 Loth 2016, p. 51-52.
383 Loth 2016, p. 49.

> 'Hier is (...) een ander perspectief bepleit, waarin de nadruk niet ligt op *het vermogen* van de benadeelde, maar op *zijn vermogens*. (...). Zoals verdelingsvraagstukken beter in termen van capaciteiten dan in termen van welvaart kunnen worden benaderd, zo kunnen ook vragen van herstel beter worden gesteld in termen van mogelijkheden dan in termen van financiële compensatie.'[384]

Kortom, er zijn ook auteurs die als zij nadenken over (schade)herstel meer ruimte zien voor overwegingen van verdelende aard. In de kern gaat het dan over herstel van iemands autonomie, wat vraagt om een antwoord op de vraag wat iemand nodig heeft om zijn of haar toekomst zo goed mogelijk vorm te geven. Het gaat dan niet over *restitutio in integrum*, maar over herstel door te kijken wat iemand nodig heeft om autonoom en in vrijheid te leven.

### 5.4.4 *Restorative justice of herstelrecht*

In *restorative justice* staat herstel in brede zin centraal: herstel van materiële en immateriële schade, én relationele en emotionele schade.[385] Gesproken wordt ook wel over 'herstelrecht'.[386] Zehr definieerde *restorative justice* als volgt:

> 'Restorative justice is an approach to achieve justice that involves, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense of harm to collectively identify and address harms, needs and obligations in order to heal and put things as right as possible.'[387]

Net zoals correctieve rechtvaardigheid heeft *restorative justice* een terugkijkende aanpak, beide gaan uit van de gedachte dat een benadeelde moet worden teruggebracht in de positie zonder schadeveroorzakend feit, maar *restorative justice* heeft daarnaast ook een vooruitkijkende aanpak, omdat het ook gaat over verzoening, bevrijding (*redemption*) en moreel herstel.[388] De theorievorming over *restorative justice* is tot wasdom gekomen binnen het strafrechtelijke en criminologische domein.[389] In de kern komt het hierop neer – in de woorden van Cleiren:

> 'Het onrecht wordt – anders dan in het traditionele strafrecht – primair beschouwd als een conflict tussen dader en slachtoffer, waarbij de overheid slechts een subsidiaire rol vervult.'[390]

---

384 Loth 2016, p. 59-60.
385 Claessen & Van Hoek 2022, p. 47. De tekst die hierna volgt is in vergelijkbare vorm verschenen in Rijnhout 2023, p. 37-38.
386 De discussie of deze term de lading van *restorative justice* dekt, laten wij hier rusten.
387 Zehr 2015, p. 48.
388 Buti 2008, p. 179.
389 Hierover o.a. Cleiren 2003, p. 88-91.
390 Cleiren 2003, p. 89. Over hoe herstelrecht binnen de strafrechtelijke context een plek zou moeten krijgen o.a. ook Kool 2020.

De partijen worden (indien gewenst) zo actief mogelijk betrokken in het herstelproces, waarin hun ervaringen, emoties en behoeften centraal staan.[391] Het gaat om vragen over wie schade heeft geleden, welke behoeften betrokkenen hebben, hoe het leed kan worden gerepareerd, waarbij een aantal basisprincipes gelden: 'wederzijds respect, de behoeften en noden van deelnemers, betrokkenheid van stakeholders, en het herstellen van leed'.[392] Met behoeften wordt dan bijvoorbeeld bedoeld: het krijgen van informatie, weten wat er is gebeurd, excuses en erkenning.[393] Zehr noemt zes basisvragen: 'Wie zijn de benadeelden? Wat zijn hun behoeften? Wiens verantwoordelijkheid is het om daaraan tegemoet te komen? Waarom is dit gebeurd? Wie heeft er belang bij deze situatie? Wat is het juiste proces in een poging het goed te maken en te voorkomen dat het nog een keer gebeurt?'.[394] In de strafrechtelijke context resulteert *restorative justice* vooral in interventies in het proces: bemiddeling, mediation of herstelconferenties. Ook is duidelijk dat *restorative justice* niet uitsluit dat herstel in de oude toestand middels schadevergoeding wordt geboden.[395] Dit roept wel de vraag op of dit betekent dat voor dit onderdeel toch weer correctieve rechtvaardigheid als grondslag geldt, of dat er een andere schadebenadering wordt gekozen die niet past binnen dit klassieke grondbeginsel, zoals een op de toekomst gericht schadebegrip. Hierover is naar ons beste weten nog geen literatuur verschenen.

*Restorative justice* wordt ook wel in verband gebracht met conflictoplossing in het algemeen. Het gaat dan om luisteren, directe communicatie, responsiviteit, oplossingsgericht denken, 'in vertrouwen en empathisch handelen, respectvolle behandeling, en maatwerk leveren'. Dit alles in vrijwilligheid en met gelijkwaardigheid, waarbij ervoor gewaakt moet worden dat partijen niet vervallen in machtsongelijkheid.[396] Dat is een aandachtspunt als de overheid de aangesproken partij is, omdat die positie van gelijkheid veelal niet aanwezig of vanzelfsprekend is.[397] Dat doet er niet aan af dat *restorative justice* ook van meerwaarde kan zijn voor conflictoplossing binnen het bestuursrecht; wij komen hierop terug.

Er zijn aanwijzingen dat handelen conform de basisbeginselen van *restorative justice* een positief effect kan hebben op het slachtoffer in het strafrecht, maar opgemerkt wordt wel dat er een gebrek is aan methodologisch goed onderzoek hiernaar.[398]

De theorievorming over *restorative justice* is door verschillende auteurs in verband gebracht met het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht.[399] Zij laten zien dat verschillende ontwikkelingen in de letselschadesector die in de richting gaan van

391 Claessen & Van Hoek 2022, p. 47.
392 Elbers & Becx 2020, p. 16.
393 Elbers & Becx 2020, p. 16.
394 Zehr 2015, p. 49.
395 Cleiren e.a. 2003, p. 90.
396 Elbers & Becx 2020, p. 74.
397 Buti 2008, p. 180; Elbers & Becx 2020, p. 74.
398 Elbers & Becx 2020, p. 73. Hierover ook Laarman 2019, p. 77.
399 Becx, Elbers & Akkermans 2022; Elbers & Becx 2020; Akkermans 2020, p. 31-33; Laarman 2023, p. 103-104, Ruitenbeek-Bart 2023, p. 684-688.

een meer herstelgerichte benadering, passen bij *restorative justice*. Concreet worden de GBL en andere gedragscodes genoemd die leidraden geven voor het contact tussen de aansprakelijke partij (of diens verzekeraar) en de benadeelde (en diens belangenbehartiger).[400] Akkermans benadrukt het belang van werkelijke inspraak, participatie en regie ('*control*'): de benadeelde moet in de regiepositie worden gezet door diens behoeften actief mee te nemen in de schadeafwikkeling. Heel concreet wijst hij op het plan van behandeling uit de GBL, waarin bij de start van de schadebehandeling een plan moet worden opgesteld tussen partijen over de stappen die gezet gaan worden. Als de werkelijkheid het opgestelde plan inhaalt, moeten partijen overleggen over de wijziging van het plan van aanpak.[401] Zo'n plan van aanpak is ook goed denkbaar voor zaken waarin de overheid schadeveroorzaker is. Laarman benadrukt het belang van proactief onderzoek naar de toedracht, wie zijn geraakt, welke behoeften er bestaan en hoe daaraan tegemoet kan worden gekomen.[402] Verder wordt ook de inzet van mediation genoemd.[403]

Een bezwaar dat tegen *restorative justice* als grondbeginsel wordt genoemd, is dat hierdoor willekeur kan ontstaan: niet iedere benadeelde zou in staat zijn om de behoefte goed uit te drukken of juist niet krijgen waarop diegene financieel wel recht heeft.[404] De bijstand van een juridische professional die het proces begeleidt en de benadeelde voorlicht over de voor- en nadelen van een proces dat zich richt op herstelgerichte benadering, kan daarvoor een waarborg bieden.[405] Sommigen gaan een stap verder en betogen dat herstel gebaseerd op *restorative justice* in strijd is met de *Rule of Law*. In de kern komt dit argument erop neer dat *restorative justice* focust op dat wat (groepen van) benadeelden in de gegeven situatie nodig hebben, wat ad hoc en onvergelijkbare besluitvorming in de hand kan werken.[406] Voor ons is onduidelijk waarom tot onvergelijkbare besluitvorming zou worden gekomen als het uitgangspunt is om zowel de materiële als immateriële schade te herstellen en daarnaast te streven naar zo goed mogelijk emotioneel herstel. Dat tweede kan weliswaar verschillen per individuele zaak, maar dat eerste komt in de kern neer op het toepassen van het schadevergoedingsrecht, of – als daaraan niet de voorkeur wordt gegeven – andere uitgangspunten voor compensatie die vooraf kunnen worden vastgesteld. Overigens wreekt zich hier wel dat in literatuur over *restorative justice* nog niet veel aandacht is uitgegaan naar wat precies wordt bedoeld met herstel van schade. Wordt hiermee eigenlijk wel bedoeld dat het schadevergoedingsrecht als een van de uitgangspunten geldt?[407]

400 Elbers & Becx 2020, p. 70.
401 Akkermans 2020, p. 32-33. Vgl. Laarman 2019, p. 78.
402 Zij legt dit uit voor gevallen van medische schade, Laarman 2019, p. 78.
403 Laarman 2019, p. 74; Dierx 2019, p. 426-433.
404 Laarman 2019, p. 81.
405 Laarman 2019, p. 81.
406 Stern 2017, p. 438.
407 Hierover Knoppers & Dalhuijzen 2025, nog ongepubliceerd. Met dank aan de auteurs dat wij deze bijdrage alvast mochten inzien.

Zoals al vermeld, kondigde de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties recent het voornemen aan om voortaan meer te gaan werken vanuit de basisbeginselen van *restorative justice*. Benadrukt wordt dat het in deze benadering over meer gaat dan 'een juridisch oordeel en financiële compensatie'.[408] Drie perspectieven worden in verband met *restorative justice* genoemd. Ten eerste het perspectief van de benadeelde: luisteren naar behoeften van benadeelden, aandacht hebben voor emoties en het verlenen van bijstand aan de benadeelde bij het krijgen van nieuw toekomstperspectief. Ten tweede het perspectief van de veroorzaker: erkenning van leed. Ten derde het – wat wij dan maar noemen – perspectief van de overheid/de verantwoordelijke partij: 'veranderen in een manier van doen, in houding en in gedrag, zodat het niet weer gebeurt'.[409] Onduidelijk is of met de bewoordingen 'zodat het niet weer gebeurt' wordt bedoeld dat voorkomen moet worden dat dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis zich nogmaals voordoet, of dat gedoeld wordt op het lerend vermogen van de uitvoeringsorganisaties over (teleurstellend) contact met de benadeelde. Wat wel helder wordt uit de brief is dat de minister een groot aantal veranderingen voor ogen heeft, zoals:

– aanpassing van wet- en regelgeving waarmee ruimte wordt geboden aan herstel;
– systematisch leren van wat niet is goed gegaan en verbeteringen doorvoeren 'in de structuren van wetgeving, beleid en uitvoering';
– verandering van houding van diegenen die deze regelingen moeten uitvoeren; en
– actief betrekken van benadeelden bij het opzetten, uitvoeren en evalueren van hersteltrajecten;[410]
– het opzetten van een leernetwerk met mensen van binnen en buiten de overheid.[411]

De minister erkent dat erkenning en herstel er in elke individuele zaak anders kan uitzien, omdat dit afhangt van behoeften en die kunnen variëren, zo ook de geleden schade.[412] De nadruk in de brief ligt op individuele aanpak, maar tegelijkertijd ook op behoud: niet in alle gevallen zou de overheid moeten reageren met een compensatieregeling.[413] Dit is een heldere start, waarin een duidelijke visie wordt gepresenteerd. Uiteraard moet een en ander nog worden geconcretiseerd, maar er is tenminste een richtinggevende visie waarop kan worden gebouwd.

---

408 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 1. De Nationale ombudsman adviseerde in 2009 al om zo goed mogelijk te zoeken naar het conflict dat schuilgaat achter een schadeclaim, om daarmee te zoeken naar een passende oplossing, Nationale ombudsman 2009, p. VIII, 45.

409 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 1.

410 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 1-2.

411 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 7.

412 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 2-3.

413 'Kabinetsreactie op NO-rapport Herstel bieden: een vak apart', 3 december 2024, referentienummer 2024-0000927374, p. 4.

Alles overziend, moet worden opgemerkt dat *restorative justice* zeker meer ruimte biedt voor behoeften en feitelijk herstel van benadeelden. Ook kunnen sommige praktijken in verband worden gebracht met *restorative justice*, zoals mediation, herstelgerichte dienstverlening en een plan van aanpak waarin de benadeelde een duidelijke stem heeft. Echter, tenminste één belangrijk aspect is nog onvoldoende uitgedacht: wat betekent compensatie onder dit grondbeginsel? Gaat het wel echt over herstel van materiële en immateriële schade, of wordt een andere vorm van schadevergoeding bedoeld?

### 5.4.5 *Intermezzo: betekenis van grondbeginsel is ook relevant voor andere compensatieregelingen*

De overdenking van het grondbeginsel is ook belangrijk voor compensatieregelingen die niet zijn gebaseerd op het aansprakelijkheidsrecht of het schadevergoedingsrecht.[414] In de huidige regelingen die van overheidswege zijn geïntroduceerd, bestaat daarvoor weinig tot geen aandacht.[415] Soms is een regeling expliciet gebaseerd op het aansprakelijkheidsrecht, en dus op correctieve rechtvaardigheid, maar wordt niet altijd duidelijk waarom vervolgens *niet* wordt aangesloten bij het schadevergoedingsrecht.[416] Ook zijn er regelingen waarin de overheid geen aansprakelijkheid erkent, maar de compensatieregeling *wel* baseert op het civiele schadevergoedingsrecht. De afwikkeling van de eerdergenoemde bodembeweging in Groningen (via het IMG) en de toeslagenaffaire zijn daarvan de voorbeelden. Maar veel vaker is in het geheel onduidelijk welk grondbeginsel richtinggevend is voor de compensatie (uitkering, tegemoetkoming, enz.); aansprakelijkheid wordt dan niet erkend (dus geen correctieve rechtvaardigheid), maar ook wordt niet duidelijk wat

414 In het algemeen concludeert de Nationale ombudsman dat bij het opstellen van een hersteltraject ook weinig aandacht uitgaat naar het doel dat bereikt zou moeten worden, Nationale ombudsman 2023, p. 11. Als het doel niet vooraf wordt bepaald, kan eenvoudigweg ook niet worden nagedacht over een systeembeginsel dat aan het traject ten grondslag kan worden gelegd.

415 De van overheidswege geïntroduceerde compensatieregelingen in de periode 2018-2023 zijn hiervoor bestudeerd.

416 Civielrechtelijke regeling ter uitvoering van het arrest van de Hoge Raad van 19 juli 2019 inzake Staat/Stichting Mothers of Srebrenica, Ministerie van Defensie, *Stcrt.* 2021, 27109. Deze regeling geldt als aanbod voor de afwikkeling van civiele aansprakelijkheid (via een vaststellingsovereenkomst), maar bestaat concreet uit twee lumpsumbedragen. Anders is dat bij de afwikkeling van de schade veroorzaakt door de schietpartij in Alphen aan de Rijn, die door de politie is overgelaten aan de Stichting Vergoeding schade slachtoffers schietincident Alphen aan de Rijn (VSSA). Deze aansprakelijkheid wordt wel conform het schadevergoedingsrecht afgewikkeld, Regeling Stichting Vergoeding schade Slachtoffers schietincident Alphen aan den Rijn (https://stichtingvssa.nl/wat-stichting-vssa-doet/). Onduidelijk is waarom dit verschil bestaat.

het grondbeginsel dan is voor deze compensatie.[417] Eén uitzondering moet worden genoemd: dat is de financiële regeling getroffen voor gedupeerden van geweld in de jeugdzorg.[418] Het kabinet stuurde bij brief van 20 februari 2020 een overzicht van de erkenningsmaatregelen.[419] Die maatregelen waren breed: excuses, financiële tegemoetkoming, een blijvende website waarmee bredere bekendheid wordt nagestreefd, een documentaire, een congres en een blijvende herinnering (zoals een monument).[420] Deze maatregelen beoogde erkenning te bieden.[421] Het grondbeginsel voor deze regeling was helder: *transitional justice*.[422] Dit is een rechtvaardigingstheorie die sociale reparatie beoogt.[423] Hierin staat dus een heel andere herstelbenadering centraal dan in het schadevergoedingsrecht gebaseerd op correctieve rechtvaardigheid. In de context van *transitional justice* wordt in samenspraak met de gedupeerden de erkenning en het herstel vormgegeven.[424] Toch ging het debat in de Tweede Kamer vrijwel uitsluitend over de hoogte van het tegemoetkomingsbedrag.[425] Wellicht dat deze ervaring ervoor pleit om niet te spreken over 'compensatie- of tegemoetkomingstrajecten', maar over 'hersteltrajecten'.

---

417 Contouren civielrechtelijke schikking ter vergoeding schade van kinderen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië, 1945-1949, Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Stcrt.* 2020, nr. 50507 en Contouren civielrechtelijke schikking ter vergoeding schade van weduwen van slachtoffers van massa-executies in het voormalige Nederlands-Indië, 1945-1949, Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Stcrt.* 2021, nr. 21042 (geen erkenning aansprakelijkheid, twee lumpsumbedragen); Regeling uitkering chroom-6 Defensie (geen erkenning aansprakelijkheid, verschillende normbedragen) en Regeling tegemoetkoming chroom-6 van De gemeente Tilburg, NS/NedTrain en Het Spoorwegmuseum (geen erkenning aansprakelijkheid, verschillende normbedragen); Nota Onverplichte tegemoetkomingsregeling transgender personen, 11 augustus 2021, 3487679 en Beleidsregel van de Minister voor Rechtsbescherming van 26 augustus 2021, nr. 3487693, houdende regels voor de verstrekking van een tegemoetkoming in verband met het leed dat transgender en intersekse personen hebben ondervonden als gevolg van de tussen 1985 en 2014 geldende wetgeving voor de wijziging van het geregistreerde geslacht (Beleidsregel tegemoetkoming Wet wijziging geregistreerd geslacht 1985-2014) (geen erkenning aansprakelijkheid, een normbedrag als tegemoetkoming); Schikking ten gunste van narcolepsiepatiënten die op jonge leeftijd (tussen de zes maanden en vier jaar) zijn gevaccineerd tegen de Mexicaanse griep, *Kamerstukken II* 2022/23, 36200-XVI (geen erkenning aansprakelijkheid, geen volledige vergoedingen maar wel hoge tegemoetkomingen – verder onduidelijk).

418 *Stcrt.* 2020, 61740, Regeling van de Minister voor Rechtsbescherming van 22 november 2020, kenmerk 3092256, houdende regels voor een financiële tegemoetkoming in verband met geweld tegen minderjarigen in instellingen, pleeggezinnen of de opvang voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen (Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg).

419 Kamerbrief 'Beleidsreactie Cie de Winter – Februaribrief', 21 februari 2020, 1653073-202347-J.

420 Kamerbrief 'Beleidsreactie Cie de Winter – Februaribrief', 21 februari 2020, 1653073-202347-J, onder nr. 1.

421 *Stcrt.* 2020, 61740, p. 4.

422 *Handelingen II* 2020/21, nr. 38, 16 december 2020, p. 13.

423 Zie o.a. Immler 2022, p. 18.

424 Wat ook is gedaan door middel van gesprekken en een enquête onder slachtoffers: *Handelingen II* 2020/21, nr. 38, 16 december 2020, p. 13.

425 *Handelingen II* 2020/21, nr. 38, 16 december 2020.

## 5.5 Drie perspectieven met elkaar in verband gebracht

Wij komen tot een afronding van het tweede gedachte-experiment over herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. Ook deze innovatie is geanalyseerd vanuit de drie perspectieven: geldend recht, benadeelden en grondslagen. Welke inzichten volgen daaruit?

Wij begonnen dit gedachte-experiment door uit te leggen dat het begrip 'herstel' op verschillende manieren wordt gebruikt. Wij hebben geprobeerd orde te scheppen in de verscheidenheid van betekenissen die worden gebruikt. Zo kan herstel binnen de context van het schadevergoedingsrecht worden gedefinieerd, waarbij dan een onderscheid gemaakt kan worden tussen enerzijds herstel van iemands vermogenspositie en anderzijds een streven naar feitelijk herstel waarbij de vergoeding primair gericht moet zijn op iemand zo goed mogelijk herstellen in de feitelijke situatie zonder schadeveroorzakend feit. Heel concreet betekent dit dat bij (schade)herstel eerst gekeken moet worden naar wat iemand feitelijk nodig heeft om in die situatie zonder schadeveroorzakend feit terug te komen (bijv. herstelkosten, kosten van omscholing of re-integratie). Pas als die feitelijke situatie zo goed als mogelijk is benaderd, doch niet volledig is hersteld, wordt geïnventariseerd welk vermogensnadeel overblijft (bijv. inkomensvermindering of waardevermindering). Deze herstelfunctie wordt thans breed verdedigd en genoemd (ook in de rechtspraak). Hoe ver die herstelfunctie gaat, is echter nog niet volledig helder. Zo wordt wel verdedigd dat hieronder ook kosten van herstelgerichte dienstverlening of nazorg in de vorm van een financieel adviseur valt (voor zover het redelijk is om hierop een beroep te doen en de kosten daarvan ook redelijk zijn), maar onduidelijk is in dit verband vooralsnog of van een praktijk/regel gesproken mag worden. Denkend vanuit de overheidscontext, en alle kennis die daar al aanwezig is over doenvermogen van burgers, ligt het wellicht in de rede om in specifieke gevallen (bijvoorbeeld complexe schades) hiervoor ruimte te bieden. Het gaat dan niet over juridische bijstand, maar over bijstand die benadeelden ontzorgt waardoor zij zich op hun herstel kunnen concentreren.

Maar zoals we hebben gezien, is ook het schadevergoedingsrecht niet vrij van kritiek gebleven als het aankomt op herstel. In het licht van die kritiek zien we dan ook andere definities van en opvattingen over herstel verdedigd worden voor het schadevergoedingsrecht. Die kritiek houdt direct verband met het benadeeldenperspectief. Het schadevergoedingsrecht zou zich meer moeten richten op de toekomst, omdat het in sommige gevallen belastend zou zijn om terug te kijken (Wat nu? met aandacht voor immateriële behoeften); er moet meer aandacht uitgaan naar immateriële behoeften van benadeelden, ook binnen de kaders van het schadevergoedingsrecht door een aanpassing van het schadebegrip ('herstel *binnen* de ontstane toestand'), excuses zou een (afdwingbare) rechtsplicht moeten zijn en er zou nog meer aandacht moeten uitgaan naar herstelgericht afwikkeling. Het zijn allemaal innovaties die al zijn bepleit, waarvoor thans geen of weinig ruimte bestaat op basis van het geldende recht, maar waarvan de overheid kan profiteren in het uitdenken van uitgangspunten voor andere compensatietrajecten die niet gebaseerd zijn op het schadevergoedingsrecht. Overigens, in de praktijk van schadeafwikkeling heerst geen verbod om aandacht en ruimte te geven aan immateriële

behoeften van benadeelden, maar met name de behoefte aan erkenning, uitleg en preventie lijkt niet altijd de aandacht te krijgen in de praktijk die het vanuit benadeeldenperspectief zou moeten krijgen.

Verder zou alle kennis die er is over neveneffecten van herstel op basis van het schadevergoedingsrecht vanuit benadeeldenperspectief toch al een behoorlijke basis moeten kunnen bieden voor het uitdenken van beheersbare compensatietrajecten, in de zin van het voorkomen van onnodige conflicten. Inspraak in alle fases van de uitvoering (dus ook bij het uitdenken van het hersteltraject), een neutrale beslisser/uitvoerder, informatievoorziening over het proces en de stand van zaken, en een respectvolle en beleefde bejegening (kortom, alle elementen van procedurele rechtvaardigheid) kunnen positief zijn voor de rechtvaardigheidsbeleving van benadeelden. Wat betreft die inspraak is het natuurlijk niet zo dat het uitgangspunt 'u vraagt, wij geven' geldt; er kan in samenspraak met de benadeelden en in overleg met juridische professionals heel goed tot een oplossing gekomen worden die het herstel bevordert. Zoals we in de gedachtenvorming over standaardisering al lazen, begrijpen benadeelden heel goed dat er keuzes gemaakt moeten worden. Maar in het licht van het onderzoek dat tot nu toe is gedaan, geldt hierbij wel dat zij in het maken van die keuzes moeten worden betrokken, die als rechtvaardig moeten ervaren en moeten begrijpen.

Tot slot: bij dit gedachte-experiment is relatief veel aandacht uitgegaan naar het grondbeginsel, de systeemkeuze, van het schadevergoedingsrecht. Van oudsher is het geldende recht vormgegeven vanuit het idee van correctieve rechtvaardigheid, wat in de schadevergoedingscontext wordt neergezet als *resitutio in integrum*. Juist dat terugkijken en de weinige aandacht voor immateriële behoeften wordt bekritiseerd als nagedacht wordt over (schade)herstel. Daarom is in de literatuur relatief veel aandacht uitgegaan naar andere grondbeginselen die richtinggevend zouden moeten zijn voor herstel. Twee zijn hier behandeld. Ten eerste is aandacht uitgegaan naar verdelende rechtvaardigheid en in het bijzonder het herstel van iemands capaciteiten. Zo'n benadering vraagt om een vooruitkijkende blik: herstel *van* iemands *vermogens* in tegenstelling tot vermogensherstel. Dit pleidooi hangt weer nauw samen met het gesignaleerde onvermogen van het geldende recht om naar de toekomst te kijken. Ten tweede gaat steeds vaker aandacht uit naar *restorative justice* in het debat over het schadevergoedingsrecht. Deze aandacht is ook verklaarbaar door de kritiek op het geldende recht, met name het – geconstateerde – onvermogen om daadwerkelijk te voorzien in immateriële behoeften en feitelijk herstel (wat om meer vraagt dan schadevergoeding). *Restorative justice* beoogt niet alleen herstel van materiële en immateriële schade, maar ook emotioneel herstel. Recent heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties aangekondigd hersteltrajecten te baseren op beginselen van *restorative justice*. Het voorstel is nog weinig concreet, maar dat is verklaarbaar omdat het denkproces recent is opgestart. Wat ons opvalt, en daarover is voor zover wij kunnen overzien maar weinig theorievorming, is dat niet duidelijk is wat herstel van schade nu precies inhoudt als op basis van *restorative justice* wordt 'afgewikkeld'. Gaat het daadwerkelijk over schadevergoeding of gaat het over andere vormen van compensatie? Het is belangrijk om hiervoor aandacht te hebben, omdat immateriële behoeften weliswaar

belangrijk zijn, maar steevast uit onderzoek blijkt dat financiële bestaanszekerheid ook een belangrijke behoefte is van benadeelden. Het laatste wat gewenst is, is dat de beheersbaarheid van een hersteltraject in het geding komt omdat onduidelijk is welke grenzen gelden voor (schade)herstel (en waarom). Of dat bepaalde grenzen wel gekozen worden, zoals die van het schadevergoedingsrecht, terwijl dan later blijkt dat die zorgen voor onbeheersbare compensatietrajecten.

# 6 Afsluiting en stellingen

Het doel van dit preadvies was om inzicht te geven in wat er speelt qua innovatiegedachten '*on the edge*' van het civiele schadevergoedingsrecht, en hoe dit zich verhoudt tot betekenisvol compenseren: het samenbrengen van de perspectieven van het geldende schadevergoedingsrecht, de ervaringen en behoeften van benadeelden (voor zover bekend) en het grondbeginsel van correctieve rechtvaardigheid dat als systeembeginsel ten grondslag ligt aan het schadevergoedingsrecht. Een belangrijke aanname die wij deden, is dat als alle drie in samenhang met elkaar beschouwd worden, inzichten ontstaan over de beheersbaarheid en de grenzen van compensatietrajecten. Wij stelden twee belangrijke innovaties centraal in dit preadvies: de standaardisering van schadevergoeding en herstelgericht (schade)vergoedingsrecht. Wij beoogden te laten zien hoe en waarom deze innovaties gesuggereerd worden voor de civielrechtelijke context, omdat deze mogelijk eveneens van betekenis/meerwaarde kunnen zijn in de bestuursrechtelijke context. Temeer omdat compensatie door een bestuursorgaan niet altijd gebonden is aan de grenzen van het civiele schadevergoedingsrecht.

Wij gaan hier niet onnodig de inzichten uit de tussenconclusies van de gedachte-experimenten herhalen, daarvoor verwijzen wij kortheidshalve naar paragrafen 4.5 en 5.5. Wat wij wel willen doen is een aantal punten noemen die opkomen als beide gedachte-experimenten worden overzien.

Ten eerste blijkt uit beide besprekingen hoe belangrijk het is om heel scherp te omlijnen wat wordt bedoeld met bepaalde begrippen of uitgangspunten. De term 'schade' heeft juridische betekenis, waarbij in sommige gevallen ook tot op zekere hoogte geabstraheerd mag worden van individuele omstandigheden. Dat geeft in de praktijk ruimte voor gestandaardiseerde schadevergoeding, bijvoorbeeld in de vorm van genormeerde bedragen of door het gebruik van rekenformules of normbedragen ten behoeve van de berekening. In massaschadezaken geven de Hoge Raad en de wetgever (in WAMCA-zaken) zelfs ruimte voor *damage scheduling*. Hoeveel ruimte precies is vooralsnog onduidelijk, maar er is ruimte die ook benut mag worden door de overheid om daarmee de schadeafwikkeling beheersbaar te houden (ook vanuit benadeelden- en organisatorisch perspectief). Wij denken dat het doel van abstracte schadevaststelling en standaardisering belangrijk is: doelmatigheid, zodat niet in alle zaken naast een discussie over de aansprakelijkheid ook nog een discussie over alle facetten van de schadevaststelling gevoerd hoeft te worden. Andere termen waarvoor duiding (aldus) belangrijk is, zijn 'standaardisering', want het hoeft in dat verband niet te gaan over een lumpsum, 'rechtens' (hoe strikt is dat?) en 'redelijk' (en de verhouding daartussen). Hoe belangrijk het is om termen goed te duiden, bleek ook uit het tweede gedachte-experiment, waarin de term 'herstel' door velen wordt gebruikt, maar niet altijd duidelijk is welke definitie daarvan wordt

gehanteerd. Als dan wordt ingezoomd op die literatuur, dan wordt een breed palet zichtbaar. Dat geldt ook voor de termen '*restorative justice*' en 'herstel van schade'. Hoewel de basisbeginselen helder zijn, is bijvoorbeeld niet duidelijk wat met herstel van schade wordt bedoeld en welke uitgangspunten daarvoor gelden. Mag in die context bijvoorbeeld een 'redelijke' compensatie worden geboden, waarvoor weer inspiratie geput kan worden uit de WCAM-rechtspraak van het Hof Amsterdam?

Een tweede punt dat in beide gedachten-experimenten naar voren kwam, is hoe belangrijk aandacht voor het systeembeginsel, het grondbeginsel, is. De keuze voor een bepaald grondbeginsel is richtinggevend voor het herstel dat geboden kan worden. De ondoordachte keuze voor het schadevergoedingsrecht, hoe goed bedoeld het ook kan zijn om benadeelden volledig te vergoeden, kan zorgen voor onbeheersbare schadeafwikkeling, zeker als het potentieel dat het rechtsgebied biedt voor standaardisering niet wordt benut en wordt vastgehouden aan concrete schadevaststelling. Maar ook een ondoordachte keuze voor andere systeembeginselen kan voor vergelijkbare problematiek zorgen. Zo is niet altijd klip en klaar wanneer een vergoeding 'redelijk' is, denkend vanuit gedachtevorming over verdelende rechtvaardigheid, en het is – zoals gezegd – vooralsnog onduidelijk wat wordt bedoeld met herstel van schade als de basisbeginselen van *restorative justice* als uitgangspunt gelden. We zagen ook in de analyse van een aantal compensatie- of tegemoetkomingsregelingen dat weinig aandacht uitgaat naar de onderliggende systeembeginselen, terwijl die toch echt richtinggevend zijn voor de vorm van herstel die geboden kan worden.[426]

Een derde punt van aandacht is de samenwerking tussen professionals (juristen, schaderegelaars, verzekeraars) en benadeelden. In beide gedachte-experimenten zagen wij dat benadeelden het belangrijk vinden om inspraak te hebben en dat helder is voor hen waarom bepaalde uitgangspunten gelden.

Een en ander brengt ons bij onze stellingen:

– Als beheersbaar compenseren wordt nagestreefd, is het belangrijk om niet alleen oog te hebben voor het geldend recht (en om vervolgens de ruimte daarvan te benutten), maar ook voor wat benadeelden behoeven en welk systeembeginsel je daarbij kiest om je compensatie op te bouwen.

– Het civiele recht biedt al haakjes voor wat een rechtens en/of redelijke (gestandaardiseerde) vergoeding zou kunnen zijn, waarin de werkelijkheid benaderd wordt. Die ruimte mag benut worden, ook door de overheid, om daarmee compensatietrajecten beheersbaar te houden.

– Als je daadwerkelijk herstelgericht schade wilt vergoeden of compenseren, moet duidelijk zijn waarop 'herstel' ziet en moet ook het grondbeginsel als fundament daarop worden toegespitst.

426 Daarmee blijft vaak ook onduidelijk wat precies het doel is van een hersteltraject van de overheid, zie ook Nationale ombudsman 2023.

# Literatuur


Akkermans & Van Wees 2007
A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, nr. 4, p. 103-108.

Akkermans & Hulst 2014
A.J. Akkermans & L. Hulst, 'De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen', *TVP* 2014, nr. 4, p. 102-110.

Akkermans 2015
A.J. Akkermans, 'Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel', in: *Je geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposion van de Vereniging van Letselschade Advocaten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 11-36.

Akkermans e.a. 2015
A.J. Akkermans e.a., *Affectieschade. Slachtoffers en Aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Akkermans 2020
A.J. Akkermans, 'Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong', in: P. Vines & A.J. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law,* Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37.

Ammerlaan 2009
V.C. Ammerlaan, *Na de ramp. De rol van de overheid bij de (schade)afwikkeling van rampen vanuit een belangenperspectief van de slachtoffers* (diss. Tilburg), Weert: Celsus juridische uitgeverij 2009.

Van den Anker & Goudsmit 2024
M. van den Anker & S. Goudsmit, 'De hersteloperatie van de toeslagenaffaire is een herstelschandaal geworden', *Opinie & Debat, de Volkskrant* 23 oktober 2024.

Asser 2023
W.D.H. Asser, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Bal & Van den Bos 2022
M. Bal & K. van den Bos, 'Social justice and the justification of social inequalities', in: M.A. Yerkes & M. Bal (red.), *Solidarity and social justice in contemporary societies*, Cham: Springer Nature Switzerland 2022, p. 41-51.

Barbiers 2020
D.L. Barbiers, 'Beoordeling van schadevergoedingsvorderingen door de rechter in collectieve actie', *NTBR* 2020/35.

Barbiers 2022a
D.L. Barbiers, 'Dogmatische inpassing en rechtvaardiging van abstracte begroting van vermogensschade', *NTBR* 2022/38, p. 309-326.

Barbiers 2022b
D.L. Barbiers, 'Vaststellen van immateriële schadevergoeding voor aardbevingsslachtoffers: collectief of individueel?', *AV&S* 2022/13, p. 68-77.

Barendrecht 1985
J.M. Barendrecht, 'Schadeberekening en herstel van schade', *WPNR* 1985/5764, p. 789-796.

Barendrecht, Kars & Morée 1995
J.M. Barendrecht, E.J. Kars & E.J. Morée, 'Schade en schadeberekening in het algemeen', in: J.M. Barendrecht & H.M. Storm (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Barendrecht 2002
M. Barendrecht, 'Aansprakelijkheid en welzijn', *NJB* 2002, p. 605-617.

Becx, Elbers & Akkermans 2022
I. Becx, N. Elbers & A.J. Akkermans, 'Restorative Justice en Therapeutic Jurisprudence in civielrechtelijke verhoudingen: de verbreding van de focus van het letselschadeproces van schadevergoeding naar welzijn en herstel', in: J.A.A.C. Claessen & A. van Hoek (red.), *Herstelrecht in de ogen van... Reflecties op restorative justice vanuit 27 verschillende perspectieven*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 361-380.

Becx e.a. 2022
I.M. Becx e.a., 'Ondersteuning van benadeelden zonder belangenbehartiger. Onderzoek naar de "zelfhulpgroep" leidt tot uniek samenwerkingsverband', *TVP* 2022, afl. 3, p. 83-101.

Beenders & Gijsbers 2024
D.J. Beenders & J.A.M. Gijsbers, 'Immateriële schade in collectieve actie', *MvV* 2023, afl. 12, p. 421-427.

Bloembergen 1965
A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965.

Van Boom 2022
W.H. van Boom, 'Schadeafwikkeling – van laaghangend fruit en zelfreflectie', *NJB* 2022/2794, p. 3230-3232.

Van Boom e.a. 2024
W.H. van Boom e.a., *De belangenbehartiger bij letselschade*, Den Haag: WJS Uitgevers 2024.

Boot e.a. 2022
D. Boot e.a., *Evaluatie tijdelijke wet Groningen*, AEF & Universiteit Utrecht 2022.

Bornstein & Poser 2007
B.H. Bornstein & S. Poser, 'Perceptions of procedural and distributive justice in the September 11th Victim Compensation Fund', *Cornell Journal of Law and Public Policy* (17) 2007, nr. 1, p. 75-99.

Van den Bos e.a. 1997
K. van den Bos e.a., 'How do I judge my outcome when I do not know the outcome of others? The psychology of the fair process effect', *Journal of Personality and Social Psychology* (72) 1997, nr. 5, p. 1034-1044.

Van den Bos 2009
K. van den Bos, 'Rechtvaardigheid en onzekerheid', in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, p. 89-105.

Van den Bos e.a. 2014
K. van den Bos e.a., 'On the role of perceived procedural justice in citizens' reactions to government decisions and the handling of conflicts', *Utrecht Law Review* (10) 2014/4, p. 1-26.

Bouwes 2022
M.Tj. Bouwes, 'Massaschade en mijnbouwschade in Groningen', *AV&S* 2022/10, p. 41-48.

Brenninkmeijer 2010
A.F.M. Brenninkmeijer, 'Excuses in het openbaar bestuur', *NTB* 2010/3 (online versie).

Bröring 2023
H.E. Bröring, 'De Evaluatie Tijdelijke wet Groningen geëvalueerd', *O&A* 2023/2, p. 3-15.

Buti 2008
A. Buti, 'Reparations, justice theories and stolen generations', *University of Western Australia Law Review* (34) 2008, nr. 1, p. 168-189.

Cardi 2008
W.J. Cardi, 'Damages as reconciliation', *Loyola of Los Angelos Law Review* (42) 2008, nr. 1, p. 5-24.

Carlsmith & Darley 2008
K.M. Carlsmith & J.M. Darley, 'Psychological aspects of retributive justice', in: M. Zanna (red.), *Advances in experimental social psychology*, vol. 40, Amsterdam en Boston: Elsevier/Academic Press 2008, p. 193-236.

Cebeon 2017
Cebeon, *Erkenning, genoegdoening of opnieuw geraakt. Ervaringen met de financiële regelingen Seksueel misbruik in instellingen en pleeggezinnen*, Den Haag: WODC 2017.

Charlier 2018
L. Charlier, 'Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter', *L&S* 2018/16, p. 16-24.

Claesen & Van Hoek 2022
J.A.A.C. Claessen & A. van Hoek, 'Herstelrecht oftewel restorative justice', in: J.A.A.C. Claessen & A. van Hoek (red.), *Herstelrecht in de ogen van... Reflecties op restorative justice vanuit 27 verschillende perspectieven*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 47-63.

Cleiren e.a. 2003
C.P.M. Cleiren, 'Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht', in: A.C. Zijderveld e.a., *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in het strafrecht en burgerlijk recht*, Handelingen NJV, Deventer: Kluwer 2003, p. 33-104.

Collignon-Smit Sibinga 2019
A.F. Collignon-Smit Sibinga, *De deelgeschilprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Descheemaeker 2020
E. Descheemaeker, 'The standardisation of tort damages', *The Modern Law Review* (84) 2020, nr. 1, p. 1-28.

Deutsch 1985
M. Deutsch, *Distributive justice. A socialpsychological perspective*, New Haven en Londen: Yale University Press 1985.

Dierx 2019
J. Dierx, 'Schadeherstelrecht: de tijd is er rijp voor', *Verkeersrecht* 2019/200, p. 426-433.

Van Dijck 2015
G. van Dijck, 'Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2015, afl. 36, p. 2530-2535.

Van Dijck 2016
G. van Dijck, 'Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht. Over herstel binnen de ontstane toestand en een toekomstgerichte maatstaf', *NJB* 2016/1127, p. 1608-1616.

Van Dijck 2017
G. van Dijck, 'The ordered apologies', *Oxford Journal of Legal Studies* (37) 2017, nr. 3, p. 562-587.

Dijkshoorn & Lindenbergh 2010
W. Dijkshoorn & S.D. Lindenbergh, 'Schadebegroting, bewijs en waardering', *AA* 2010, p. 538-542.

Dijkshoorn 2012
W. Dijkshoorn, 'Normering van schadevergoeding in het privaatrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Coulant compenseren*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, hoofdstuk 12.3 (online versie).

Donkerlo 2024
M. Donkerlo, *Smartengeld. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriele schade*, Den Haag: ANWB 2024 (online).

Van Doorn 2016
C.J.M. van Doorn, 'De mensen achter de grote getallen: DSB-gedupeerden aan het woord over hun behoeften, verwachtingen en ervaringen met een collectieve afwikkeling van hun schade', *NTBR* 2016/21, p. 144-151.

Van Doorn 2024
C.J.M. van Doorn, *De mensen achter de grote getallen – Een empirisch-juridisch onderzoek naar de belangen van benadeelden in situaties van massaschade* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2024.

Van Dort 2009
R.M.J.T. van Dort, 'Het is een bijzonder kind en dat is-ie!', in: S.D. Lindenbergh, F.Th. Kremer & J.M. Tromp (red.), *Kind en schade: wat nu?*, Den Haag: Stichting PIV 2009, p. 119-138.

Van Duin 2024
J.M.L. van Duin e.a., 'Immateriële schadevergoeding in collectieve acties onder de AVG: terug naar de kern', *NTBR* 2024/18, p. 136-146.

Elbers e.a. 2012
N.A. Elbers e.a., 'Procedural justice and quality of life in compensation processes', *Injury* (44) 2012, nr. 11, p. 1431-1346.

Elbers, Van Wees & Akkermans 2012
N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, '"Hij schreef dat hij contact op zou nemen zodra hij de tegenpartij had gesproken": letselschadeslachtoffers over hun belangenbehartiger. Empirisch onderzoek brengt vijf belangrijke factoren voor waardering belangenbehartiger aan het licht', *TVP* 2012, p. 102-113.

Elbers & Akkermans 2013
N.A. Elbers & A.J. Akkermans, 'Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op het herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering', *TVP* 2013/2, p. 33-39.

Elbers e.a. 2016
N.A. Elbers e.a., 'Differences in perceived fairness and health outcomes in two injury compensation systems: A comparative study', *BMC Public Health* 2016, nr. 16:658.

Elbers & Becx 2020
N. Elbers & I. Becx, *Secundaire victimisatie als probleem. Herstelrecht als oplossing?*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Emaus 2013
J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Eshuis 2014
W. Eshuis, 'Lessen uit de ervaringen van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voor de opzet van een nieuw werknemerscompensatiesysteem', in: S.D. Lindenbergh & A.J. Akkermans (red.), *Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 57-79.

Geeraets & Maas 2020
V.C. Geeraets & R. Maas, 'Excuses belicht vanuit multidisciplinair perspectief, een kritische visie', *NJB* 2020/2233, p. 2463-2472.

Giesen 2001
I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid: Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

Giesen, Kamminga & Barendrecht 2001
I. Giesen, Y.P. Kamminga & J.M. Barendrecht, 'Normering van schadevergoeding voor arbeidsongevallen en beroepsziekten', in: M. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 131-165.

Giesen, Van Maurik & Rijnhout 2022
I. Giesen, D.W. van Maurik & R. Rijnhout, 'Bodembewegingsschade: ervaren procedurele rechtvaardigheid bij individuele en collectieve schadeafwikkeling', *AV&S* 2022/11, p. 49-60.

Giesen & De Blaeij 2023
I. Giesen & M. de Blaeij, 'Uitgangspunten voor een vereenvoudigde afwikkeling van letselschades. Het Beginselprogramma van de "Denktank vereenvoudigde schadeafhandeling"', *VR* 2023/15, p. 44-45.

Goldsmith e.a. 2015
P. Goldsmith e.a., 'Do clinical incidents, complaints and medicolegal claims overlap?', *International Journal of Health Care Quality Assurance* (28) 2015, nr. 8, p. 864-871.

Gronings Perspectief 2021
Gronings Perspectief, *De psychosociale impact van schade en versterking, stand van zaken 2021.*

De Groot & Akkermans 2007
G. de Groot & A.J. Akkermans, 'Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht', *NTBR* 2007/10.

Hartlief 2015
T. Hartlief, 'Waar ligt de toekomst van het personenschaderecht', *NJB* 2015/2003, p. 2791.

Hartlief 2024
T. Hartlief, 'Normering van personenschadevergoeding', *NJB* 2024/2133, p. 2715.

Hebly & Lindenbergh 2016
M. Hebly & S. Lindenbergh, *Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel, en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht* (Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 301-361.

Hebly 2019
M.R. Hebly, *Schadevaststelling en tijd* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2019.

Hensler 2003
D.R. Hensler, 'Money talks: Searching for Justice through Compensation for Personal Injury and Death', *DePaul Law Review* (53) 2003, nr. 2, p. 417-455.

Hesen, Lindenbergh & Van Maanen 2008
G.G. Hesen, S.D. Lindenbergh & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige* (Recht en Praktijk nr. 164), Deventer: Kluwer 2008.

Hollander-Blumoff 2017
R. Hollander-Blumoff, 'Fairness beyond the adversary system: Procedural justice norms for legal negotiation', *Fordham Law Review* (85) 2017, p. 2081-2095.

Hulst, Akkermans & Van Buschbach 2014
J.E. Hulst, A.J. Akkermans & S. van Buschbach, *Excuses aan verkeersslachtoffers*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

Huver e.a. 2007
R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1: Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007.

I&O Research & Universiteit Twente 2023
I&O Research & Universiteit Twente, *Behoeften slachtoffers grootschalige incidenten*, Den Haag: WODC 2023.

Ippel & Scheltema 2023
M.H. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtsstatelijke zorgplicht', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht* (VAR-reeks), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 7-75.

Janssen 2007
J.F.M. Janssen, 'De begroting van inkomensschade van baby's en peuters als gevolg van aan hen toegebracht ernstig hersenletsel', *NTBR* 2007/11, p. 99-113.

Killean 2016
R. Killean, 'Procedural justice in international criminal courts: assessing civil parties' perceptions of justice at the extraordinary chambers in the Court of Cambodia', *International Criminal Law Review* (16) 2016, p. 1-38.

Kinderombudsman 2023
Kinderombudsman, *Waar ik bij ben. Kinderen over hoe het conflict tussen hun ouders en de overheid hun eigen leven en vertrouwen in de overheid beïnvloedt* (Rapportnummer KOM005/2023), 12 september 2023.

Klaassen 2017
C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Monografieën BW, nr. B35), Deventer: Kluwer 2017.

Klaming & Bethlehem 2007
L. Klaming & B. Bethlehem, 'Procedurele rechtvaardigheid. Kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?', *TVP* 2007 p. 119-124.

Kool 2020
R. Kool, 'Constructieve vergelding revisited. De grondslag van de straf vanuit herstelrechtelijk perspectief', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2020, nr. 4, p. 31-36.

Kortmann 2018
J.S. Kortmann, annotatie bij Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, *JOR* 2018/10, afl. 1 (online versie).

Kortmann 2020
C.N.J. Kortmann, 'Van Instituut mijnbouwschade naar schadefonds bodembeweging Groningen', *NJB* 2020/4, p. 22-27.

Kortmann 2024
C.N.J. Kortmann, *Égalité et justice. Enkele gedachten over rechtvaardigheid bij de afwikkeling van schadeclaims tegen de overheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Kremer 2009
F.Th Kremer, '"Wat nu?" In plaats van "Wat anders?"', in: S.D. Lindenbergh e.a. (red.), *Kind en schade: wat nu?*, Den Haag: Stichting Personenschade Verbond van Verzekeraars 2009, p. 139-152.

Kuipers 2021
G. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen. Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Laarman 2019
B.S Laarman, 'Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade', *TVP* 2019, afl. 3, p. 65-83.

Laarman 2022
B. Laarman, *De rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2022.

Laarman 2023
B. Laarman, 'Naar een nieuwe afwikkeling van medische schade?', *Verkeersrecht* 2023/47, p. 98-105.

Leunissen e.a. 2013
J.M. Leunissen e.a., 'The apology mismatch: asymmetries between victim's need for apologies and perpetrator's willingness to apologize', *Journal of Experimental Social Psychology* (49) 2013, afl. 3, p. 315-324.

Lindenbergh 1998
S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998.

Lindenbergh 2008
S.D. Lindenbergh, 'Vaststelling van letselschade. Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2008, nr. 6, p. 118-124.

Lindenbergh 2013
S.D. Lindenbergh, 'Abstracties bij vaststelling van schade', in: C.J.M. Klaassen & J. Spier (red.), *Abstracte schadeberekening*, Deventer: Kluwer 2013, p. 1-31.

Lindenbergh & Mascini 2013
S.D. Lindenbergh & P. Mascini, 'Schurende dilemma's in het aansprakelijkheidsrecht – De spanning tussen financiële en relationele compensatie', in: W.H. van Boom (red.), *Capita civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 437-457.

Lindenbergh 2014
S.D. Lindenbergh, 'Herstel bij letsel. Over juridische fundering van verplichting tot herstel', in: G.R. de Groot e.a. (red.), *Kritiek op recht* (Liber Amicorum Gerrit van Maanen), Deventer: Kluwer 2014, hoofdstuk 13 (online versie).

Lindenbergh & Akkermans 2014
S.D. Lindenbergh & A.J. Akkermans (red.), *Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Lindenbergh 2020
S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Monografieën BW nr. B34), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Lindenbergh 2024
S.D. Lindenbergh, 'Over collectieve afdoening van smartengeldvorderingen', *NJB* 2024/1050, p. 1308-1316.

Lindenbergh 2024
S.D. Lindenbergh, 'Inleiding op afdeling 10 Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding', in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding,* Deventer: Wolters Kluwer (online).

Loth 2016
M.A. Loth, 'Rechtvaardige aansprakelijkheid', in: C.J.M. Klaassen & J. Spier (red.), *Aansprakelijkheidsrecht en maatmens*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 33-73.

Loth 2020
M. Loth, 'Uit de ban van de corrigerende rechtvaardigheid. Over de begroting en afwikkeling van massaschade', *NTBR* 2020/6, p. 153-162.

Loth 2022
M.A. Loth, 'De toetsing door de massaschade regelende rechter; van compenseren naar distribueren', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit: een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, hoofdstuk 29 (online versie).

Malsch, Kranendonk & De Mesmaecker 2013
M. Malsch, R.P. Kranendonk & V. de Mesmaecker, 'Vergelding en herstel: de behoeften van het slachtoffer', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2013, p. 7-22.

Marseille, Bröring & De Graaf 2018
A.T. Marseille, H.E. Bröring & K.J. de Graaf, *Laagdrempelige procedure aardbevingszaken Groningen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018.

Marseille e.a. 2022
A.T. Marseille e.a., *Versnelling van rechtsbescherming in het omgevingsrecht: de procedure bij de bestuursrechter*, Rijksuniversiteit Groningen 2022.

Marseille e.a. 2023
B. Marseille e.a., 'Contact als remedie voor conflicten in het gemeentelijk sociaal domein', *De Gemeentestem* 2023/7567, p. 476-485.

Marseille e.a. 2024
B. Marseille e.a., 'Addendum bij de "Kleine gids voor het Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb"', NJB 2024, afl. 14, p. 972-981.

Mommsen 1855
F. Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht II, Zur Lehre von dem Interesse*, Brunswijk 1855.

Nationale ombudsman 2009
Nationale ombudsman, *Behoorlijk omgaan met schadeclaims*, Den Haag 2009.

Nationale ombudsman 2017
Nationale ombudsman, *Q-koorts, een kwestie van erkenning. Een onderzoek naar de lessen die de overheid uit de Q-koorts epidemie heeft getrokken*, Den Haag 2017.

Nationale ombudsman 2021
Nationale ombudsman, *Van klacht naar herstel van vertrouwen? 1e Rapportage monitor klachtbehandeling Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen* (Publicatienummer 2021/036), 25 mei 2021.

Nationale ombudsman 2021
Nationale ombudsman, *Klacht gegrond, maar geen oplossing. 2e Rapportage monitor klachtbehandeling Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen* (Publicatienummer 2021/117), 11 oktober 2021.

Nationale ombudsman 2022
Nationale ombudsman, *Wachten op herstel, hoe lang nog? 3e rapportage monitor klachtbehandeling Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen* (Publicatienummer 2022/122), 1 juli 2022.

Nationale ombudsman 2023
Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien herstelprojecten* (Rapportnummer 2023/157), 24 oktober 2023.

Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman 2022
Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *Tijd voor de burger, Kamerstukken II* 2022/23, 36325, nr. 2.

Nieuwenhuis 2006
J.H. Nieuwenhuis, *Waartoe is het recht op aarde*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Nuninga 2022
W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, remedie: of De belofte van de norm* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Orshard e.a. 2019
C. Orshard, N. Carnide & P. Smith, 'How does perceived fairness in the worker's compensation claims process affect mental health following a workplace injury', *Journal of Occupational Rehabilitation* (30) 2019, p. 40-48.

Oskam 2022
P. Oskam, 'Deelgeschilprocedure', in: A. Kolder (red.), *Handboek Personenschade*, Deventer: Wolters Kluwer, par. 4050 (online).

Overes & Weterings 2021
J.S. Overes & W.C.T. Weterings, 'Massaschade', in: A. Kolder (red.), *Handboek Personenschade,* Deventer: Wolters Kluwer, par. 3060 (online).

Overheul 2023
A.M. Overheul, 'Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve route voor het aansprakelijkheidsrecht: twee gedachtes', *AV&S* 2023/3, p. 11-14.

Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025
M. Overheul, K. van den Bos & R. Rijnhout, 'Reactions to no-fault compensation schemes for occupational diseases in the Netherlands: the role of perceived procedural justice, outcome concerns and trust in authorities', *International Journal of Law in Context* 2025, p. 1-22.

Parlementaire enquête aardgaswinning Groningen 2023
Parlementaire enquête aardgaswinning Groningen, *Groningers boven gas*, 24 februari 2023, tweedekamer.nl/Groningen/Rapport.

Pavillon 2019
C.M.D.S. Pavillon, 'Leent het materiële privaatrecht zich voor de afwikkeling van massaschade?', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2019/4, p. 163-175.

RAND 1989
E.A. Lind e.a., *The perception of justice. Tort litigants' views of trial, courtannexed arbitration, and judicial settlement conferences*, Santa Monica: RAND Institute for Civil Justice 1989.

Reinders Folmer, Desmet & Van Boom 2019
C.P. Reinders Folmer, P.T. Desmet & W.H. van Boom, 'Beyond Compensation? Examining the Role of Apologies in the Restoration of Victims' Needs in Simulated Tort Cases', *Law and Human Behavior* (43) 2019, nr. 4, p. 329-341.

Rijnhout e.a. 2020
R. Rijnhout e.a., *Langlopende letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Rijnhout 2020
R. Rijnhout, 'Geologische onzekerheden en de afwikkeling van (toekomstige) Groningse bodembewegingsschade', *AV&S* 2020/9, p. 49-57.

Rijnhout 2021
R. Rijnhout, 'De positie van de rechter bij conflictoplossing in personenschadezaken die via het aansprakelijkheidsrecht worden afgewikkeld', in: E. Bauw e.a., *Conflictoplossing: het domein van rechters?*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 63-98.

Rijnhout 2023
R. Rijnhout, *Van compensatieconflicten naar betekenisvol compenseren* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Rouillard-Labbé 2015
L. Rouillard-Labbé, 'Justice Among the Ashes: How Government Compensation Facilities Can bring Justice to Disaster Victims', *Fordham International Law Journal* (38) 2015, nr. 1, p. 245-297.

Royer 1969
S. Royer, 'Boekbespreking' (bespreking van: Asser/Losecaat Vermeer & Rutten 3-I 1967), *RM Themis* 1969.

Ruitenbeek-Bart 2023
F.M. Ruitenbeek-Bart, *En de veroorzaker dan? Een empirisch-juridisch onderzoek naar de plaats van de veroorzaker in de civiele letselschadepraktijk* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Ruitenbeek-Bart 2024
F. Ruitenbeek-Bart, 'Houd je kruid droog! Het burgerlijk procesrecht in therapeutisch perspectief', in: P. Koerts & E.F. Verheul (red.), *Toonaangevend*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 135-148.

Samsom 2022
M.C. Samsom, 'Normering van schadevergoeding bij gegevensbeschermingszaken', *AV&S* 2022/3, p. 11-17.

Sap 2016
J. Sap, 'Zuinig zijn op de deelgeschilprocedure', *VR* 2016/166, p. 413-414.

Scheltema 2022
M. Scheltema, 'Herijking hersteloperatie toeslagenouders. Voorbode van een nieuwe bestuurscultuur?', *NTB* 2022/1, p. 1-6.

Shnabel & Nadler 2008
N. Shnabel & A. Nadler, 'A Needs-Based Model of Reconciliation: Satisfying the Differential Emotional Needs of Victim and Perpetrator as a Key to Promoting Reconciliation', *Journal of Personality and Social Psychology* (94) 2008, afl. 1, p. 116-132.

Shuman 2019
D.W. Shuman, 'The psychology of compensation in tort law', *Kansas Law Review* (43) 1994, p. 37-77.

Smeehuijzen e.a. 2013
J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade*, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.

Smeehuijzen & Verheij 2018
J.L. Smeehuijzen & A.J. Verheij, 'Vergt het wetsvoorstel afwikkeling massaschade een bijzondere wijze van schadeberekening? Nee', *NJB* 2018/1241, p. 1794-1798.

Asser/Sieburgh 6-II 2021
C.S. Sieburgh, *Asser 6-II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Stern 2017
S. Stern, 'Remodeling Just Compensation: Applying Restorative Justice to Takings Law doctrine,' *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (30) 2017, nr. 2, p. 413-442.

Stichting De Ombudsman 2003
Stichting De Ombudsman, *Letselschaderegeling. 'Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar redelijkheid'*, Hilversum: De Toekomst 2003.

Theunis 2022
D.C. Theunis, 'Je krijgt de schade niet cadeau. Over aannemelijkheid van schade en de vaststelling van schade door de rechter (instructie, schatten en verwijzen naar schadestaatprocedure)', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2022, afl. 2, p. 45-50.

Tjepkema 2024
M.K.G. Tjepkema, *Schappelijk schadevergoedingsrecht. De afwikkeling van mijnbouw- en andere massaschade via het bestuursrecht* (Oratie Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Tyler & Thorisdottir 2003-2004
T.R. Tyler & H. Thorisdottir, 'A psychological perspective on compensation for harm: Examining the September 11th Victim Compensation Fund', *DePaul Law Review* (53) 2003-2004, nr. 2, p. 355-391.

Tyler 2015
T.R. Tyler, 'Social justice', in: M. Mikulincer, P.R. Shaver, J.F. Dovidio & J.A. Simpson (red.), *APA handbook of personality and social psychology, Vol. 2. Group processes*, American Psychological Association 2015, p. 95-122.

Tyler, Goff & MacCoun 2015
T.R. Tyler, P.A. Goff & R.J. MacCoun, 'The impact of psychological science on policing in the United States: Procedural justice, legitimacy, and effective law enforcement', *Psychological Science in the Public Interest* (16) 2015, nr. 3, p. 75-109.

Uijttenbroek e.a. 2008
E.M. Uijttenbroek, A.J. Akkermans, J.E. Hulst & K.A.P.C. van Wees, 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* 2008/6772.

Van 2020
A.J. Van, 'Redactioneel', *TVP* 2020, p. 73-74.

Verheij 2020
A.J. Verheij, 'De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie en de begroting van personenschade', *Verkeersrecht* 2020/179, p. 333-338.

Vincent & Robertson 1993
C. Vincent & I.H. Robertson, 'Recovering from a medical accident: The consequences for patients and their families', in: C. Vincent e.a. (red.), *Medical accidents*, Oxford: Oxford University Press 1993, p. 150-166.

Vranken & Weterings 2000
J.B.M. Vranken & W.C.T. Weterings, 'Organisatie van massaliteit. Enkele beginselen en uitgangspunten bij het afwikkelen van personenschade', *TVP* 2000, afl. 3, p. 54-62.

Van Wassenaer 2016
G.M. van Wassenaer, 'Mediation. Dé oplossing in letselschadezaken?', *VR* 2016/18, p. 49-56.

Van Wees & Akkermans 2020
K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, 'Naar een toekomstbestendig compensatiesysteem voor verkeersongevallen', *TVP* 2020, afl. 3, p. 75-93.

Van Wees e.a. 2024
K. van Wees, R. Rijnhout & A. Akkermans e.a., *Evaluatie Wet vergoeding affectieschade*, Den Haag: WODC 2024.

Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021
Rapport Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, oktober 2021, rechtspraak.nl.

Wesselink 2014
M. Wesselink, *Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijk versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen*, Den Haag: WODC 2014.

Wesselink 2016a
M. Wesselink, *De deelgeschilprocedure: Kan procederen onderhandelen stimuleren?* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom juridisch 2016.

Wesselink 2016b
M. Wesselink, 'De deelgeschilprocedure werkt: tijd voor uitbreiding?!', *VR* 2016/163, p. 402-407.

Wijntjens 2020
L. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2020.

Wijntjens & Van Dijck 2020
L.A.B.M. Wijntjens & G. van Dijck, 'Reactie op "Excuses belicht vanuit multidisciplinair perspectief"', *NJB* 2020/2898, p. 3237-3240.

Zeeland, Kamminga & Barendrecht 2003
C. van Zeeland, P. Kamminga & M. Barendrecht, 'Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijke recht daarmee kan', in: G. van Maanen (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 37-60.

Zehr 2015
H. Zehr, *The little book of restorative justice. Revised & updated*, New York: Good Books 2015.

Zwart-Hink e.a. 2014
A. Zwart-Hink, A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Compelled apologies as legal remedy: some thoughts from civil law jurisdiction', *University of Western Australia Law Review* (38) 2014, nr. 1, p. 100-122.

# Uitgangspunten voor de afhandeling van massale schadeverzoeken via het bestuursrecht

*G.M. van den Broek*[*]


| | | |
|---|---|---|
| **1** | **Aanleiding** | **213** |
| **2** | **Ervaringsinzichten** | **215** |
| 2.1 | Schadeschap luchthaven Schiphol | 215 |
| 2.2 | Instituut Mijnbouwschade Groningen | 216 |
| 2.3 | Enkele uitgangspunten voor de afhandeling van schadeverzoeken | 217 |
| **3** | **Preventieve en proactieve aanpak** | **218** |
| 3.1 | Nadenken over oplossingen in de ontwerpfase van een project | 218 |
| 3.2 | Enkele praktijkvoorbeelden | 219 |
| 3.2.1 | Schadebeleid luchthaven Schiphol | 219 |
| 3.2.2 | Waterbeheerders | 219 |
| 3.2.3 | Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen | 220 |
| 3.3 | Proactieve aanpak afhandeling van schadeverzoeken | 221 |
| **4** | **Onafhankelijkheid van de instantie die de schade begroot en de hoogte van de vergoeding vaststelt** | **224** |
| 4.1 | Redenen om een schadeloket op te richten | 224 |
| 4.2 | Coördinatie van de afhandeling van nadeelcompensatie onder de nieuwe wetgeving | 226 |
| 4.3 | Onafhankelijkheid van de beslissende overheidsinstantie | 228 |
| 4.3.1 | Gemeenschappelijke regeling | 228 |
| 4.3.2 | Zelfstandig bestuursorgaan | 228 |
| 4.3.3 | Democratisch tekort | 230 |
| 4.3.4 | Alternatief: gezamenlijke adviescommissie | 232 |


* Mr. dr. G.M. (Berthy) van den Broek is senior legal consultant bij RoyalHaskoningDHV. Daarnaast is zij als geassocieerd onderzoeker verbonden aan de Universiteit Utrecht bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL).

| | | |
|---|---|---|
| **5** | **Adviezen van onafhankelijke deskundigen** | **233** |
| 5.1 | De totstandkoming van een nadeelcompensatiebesluit | 233 |
| 5.2 | Advisering door een onafhankelijke deskundige | 233 |
| 5.2.1 | Wanneer is geen deskundigenadvies nodig? | 234 |
| 5.2.2 | Wanneer is bijzondere expertise nodig? | 235 |
| 5.3 | Onafhankelijkheid van de deskundige of de adviescommissie | 237 |
| 5.4 | De inzet van adviescommissies ter bevordering van een consistente besluitvorming | 239 |
| 5.4.1 | Uniforme aanpak door adviseurs | 239 |
| 5.4.2 | Efficiënte inzet van adviseurs | 241 |
| 5.4.3 | Bundeling van aanvragen | 241 |
| **6** | **Standaardisering** | **243** |
| 6.1 | Beleidsregels over het normaal maatschappelijk risico | 244 |
| 6.1.1 | Een vaste drempel of korting | 244 |
| 6.1.2 | Awb en Omgevingswet | 246 |
| 6.1.3 | Omzetdrempels | 247 |
| 6.2 | Standaardisering van de schadebegroting bij waardevermindering | 249 |
| 6.2.1 | Uitgangspunten voor de begroting van waardevermindering | 249 |
| 6.2.2 | Forfaitaire begroting waardevermindering | 251 |
| 6.2.3 | Voorbeelden Schadeschap luchthaven Schiphol | 254 |
| **7** | **Contacten met gedupeerden** | **256** |
| 7.1 | Behoorlijk omgaan met schadeclaims | 256 |
| 7.2 | Passende ondersteuning | 257 |
| 7.3 | Laagdrempelige adviesprocedure | 259 |
| **8** | **Samenvattende conclusies** | **260** |
| 1 | Preventieve aanpak | 260 |
| 2 | Proactieve schadeafhandeling | 260 |
| 3 | Onafhankelijkheid van de beslissende overheidsinstantie | 261 |
| 4 | Efficiënte inzet van onafhankelijke, externe deskundigen | 261 |
| 5 | Uniforme advisering door onafhankelijke deskundigen | 261 |
| 6 | Standaardisering | 262 |
| 7 | Passende ondersteuning | 263 |
| **9** | **Stellingen** | **264** |

# 1 Aanleiding

Dit preadvies is (deels) gebaseerd op mijn eigen (praktijk)ervaringen met massale schadeafhandeling via het bestuursrecht.[1] Tegen de achtergrond van deze ervaringen wil ik beginnen met de verzuchting dat het opzetten en uitvoeren van een compensatieregeling nooit eenvoudig is en zeker niet als er grote aantallen verzoeken om schadevergoeding moeten worden afgehandeld. De praktijk is complex en weerbarstig.

Het thema van de preadviezen is 'de begrenzing van de compensatiemaatschappij'. Om misverstanden te voorkomen zal ik allereerst reflecteren op de relatie tussen dit thema en het onderwerp dat ik zal bespreken: de afhandeling van massale schadeverzoeken via het bestuursrecht.

Mijn doel is om in dit preadvies uitgangspunten te beschrijven, aan de hand waarvan het mogelijk is om een compensatieregeling zo in te richten en uit te voeren dat dit leidt tot een 'maatschappelijk aanvaardbare schadeafhandeling'.[2] Deze uitgangspunten vormen aldus, in positieve zin en op een constructieve manier, een begrenzing van, of een kader voor, de compensatiemaatschappij.

Een maatschappelijk aanvaardbare schadeafhandeling betekent naar mijn mening ten eerste: aanvaardbaar vanuit het perspectief van de gedupeerde. Vanzelfsprekend staat het perspectief van de gedupeerde voorop. Gedupeerden zijn gebaat bij duidelijkheid, deskundigheid, soms bij onafhankelijkheid, voortvarendheid en een menselijke, dienstbare benadering door het bevoegde gezag. Maatschappelijk aanvaardbaar betekent echter ook: beheersbaar en uitvoerbaar vanuit het perspectief van de overheid. En maatschappelijk aanvaardbaar betekent ten slotte dat er sprake is van een consistente besluitvorming, op zodanige wijze dat ruimhartigheid niet leidt tot willekeur.

Deze opvatting van wat een maatschappelijk aanvaardbare schadeafhandeling inhoudt, leidt bij de afhandeling van massale aantallen schadeverzoeken via het bestuursrecht op meerdere vlakken tot een spanningsveld. Zo gaat het bestuursrecht uit van een individueel besluit op een individuele aanvraag, ook bij grote

1 In de functie van plv. secretaris bij het Schadeschap voor de luchthaven Schiphol en (bestuurs-)lid van TCMG/IMG. Met dank aan de waardevolle opmerkingen en aanvullingen van Joost van der Poel, die bij een groot deel van de grote schadeloketten betrokken was.

2 Dit begrip is ontleend aan M.K.G. Tjepkema, Schappelijk Schadevergoedingsrecht (oratie Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 7.

aantallen verzoeken om schadevergoeding. Verder moet er in het bestuursrecht consistent worden beslist maar ook recht worden gedaan aan 'de menselijke maat'. Er moet voortvarend te werk worden gegaan, maar ook met de noodzakelijke zorgvuldigheid worden besloten. Er moet ruimhartigheid worden betracht, maar dit mag niet leiden tot willekeur. Deze – soms tegenstrijdige – beginselen en vereisten leveren in de praktijk tal van dilemma's op.

Gelukkig is er in de loop der jaren door verschillende overheidsinstanties ervaring opgedaan met de afhandeling van massale schadeverzoeken. In dit preadvies geef ik een overzicht van de 'lessons learned' van enkele grote schadeloketten. Aan het einde van de jaren negentig van de vorige eeuw werden op verschillende overheidsniveaus schadeloketten opgericht, met als doel verzoeken om nadeelcompensatie af te handelen vanwege de uitvoering van grote infrastructurele projecten. Het ging bijvoorbeeld om de aanleg van de HSL-Zuid, de uitvoering van de planologische kernbeslissing Ruimte voor de Rivier, de aanleg van de Betuweroute, de aanleg van de Noord-Zuidlijn in Amsterdam en de uitbreiding van de luchthaven Schiphol.[3] Bij deze schadeloketten is een schat aan ervaringen opgedaan met de afhandeling van massale schadeverzoeken in het bestuursrecht.

3 Voor een recente beschrijving zie Sam Schuite, De (bijzondere) positie van onteigenings- en nadeelcompensatiedeskundigen (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 2.3.5.2.

# 2 Ervaringsinzichten

Zoals gezegd, voor dit preadvies wil ik gedeeltelijk putten uit (mijn) ervaringen die zijn opgedaan bij de schadeafhandeling door het Schadeschap luchthaven Schiphol en de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen/Instituut Mijnbouwschade Groningen. Daarom geef ik eerst een korte toelichting op deze twee schadeloketten.

## 2.1 Schadeschap luchthaven Schiphol

Het Schadeschap luchthaven Schiphol heeft ruim twintig jaar bestaan. Het doel van deze regeling was om één loket te creëren, waar verzoeken om vergoeding van planschade en nadeelcompensatie op een duidelijke, deskundige en doelmatige wijze zouden worden afgehandeld. Door middel van het Schadeschap zou een onafhankelijke beoordeling van verzoeken volgens uniforme maatstaven worden bevorderd.

In ruim twintig jaar zijn er bij het Schadeschap ruim 5000 verzoeken ingediend en afgehandeld. De verzoeken kwamen vooral van huiseigenaren die claimden dat de waarde van hun woning was gedaald als gevolg van onder meer de aanleg van de Polderbaan. Er waren verzoeken die betrekking hadden op de vaststelling van de geluid- en veiligheidszones en de wijziging daarvan. Het was destijds iets nieuws: een schadeloket dat meer dan 5000 verzoeken om schadevergoeding heeft afgehandeld via het bestuursrecht.[4] In die tijd is ervaring opgedaan met de procedure voor het afhandelen van grote aantallen, (complexe) schadeclaims vanwege de uitvoering van omvangrijke infrastructurele projecten, zoals de uitbreiding van de luchthaven Schiphol. Ook werden bij het Schadeschap methoden ontwikkeld voor standaardisering van de inhoudelijke beoordeling van grote aantallen, veelal gelijksoortige aanvragen.

Het Schadeschap luchthaven Schiphol kan worden gezien als een pionier voor de afhandeling van grote aantallen verzoeken om schadevergoeding via het bestuursrecht.[5]

---

4 J.H. Dronkers, Voorwoord, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019.

5 G.M. van den Broek, Lessen uit 15 jaar Schadeschap luchthaven Schiphol, in: T.W. Franssen e.a. (red.), Op het grensvlak, Den Haag: IBR 2014, p. 21-32; G.M. van den Broek en O.M te Rijdt, Schadeschap luchthaven Schiphol: trendsetter voor de afhandeling van massale schadeclaims via het bestuursrecht, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol, 2019, p. 55-82.

## 2.2 Instituut Mijnbouwschade Groningen

Omdat de wijze waarop de Nederlandse Aardolie Maatschappij N.V. (NAM) invulling gaf aan haar verantwoordelijkheid voor de afhandeling van schadeverzoeken tot grote onvrede onder bewoners van Groningen had geleid, was in 2017 in het regeerakkoord opgenomen dat er een schadefonds zou komen onder onafhankelijke publieke regie en dat de afhandeling van schade onafhankelijk zou plaatsvinden van de NAM.[6] In eerste instantie werd de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG) ingesteld ten behoeve van de afwikkeling van fysieke schade aan gebouwen en werken en voor materiële schade die daarmee samenhangt.[7] In 2020 werd op basis van de Tijdelijke wet Groningen (TwG) het Instituut Mijnbouwschade (IMG) opgericht (art. 2 TwG). De TwG voorzag in een onafhankelijke afhandeling van schade als gevolg van bodembeweging door de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van gaswinning uit het Groningenveld of de gasopslag bij Norg door de overheid en de financiering daarvan.

Het IMG had in 2024 verschillende regelingen, voor fysieke schade, voor waardevermindering en voor immateriële schade. Op de website is een online dashboard te vinden.[8] Wat opvalt, is dat het aantal aanvragen dat bij de start van de TCMG al 'op de plank lag', vele malen hoger was dan de aantallen aanvragen die bij het Schadeschap luchthaven Schiphol in de totale looptijd waren ingediend en afgehandeld.[9] Bovendien zijn de aantallen aanvragen die tot nu door het IMG zijn afgehandeld een veelvoud van de aantallen aanvragen die door de Schadeschappen zijn afgehandeld.[10] Zie het totaaloverzicht hieronder, daterend van 3 februari 2025.

*Figuur 2.2*

6 Kamerstukken II 2018/19, 35250, nr. 3, p. 5-7.
7 B.J. van Ettekoven, T. Hartlief, J.E.M. Polak, B.P.M. van Ravels, R. Rijnhout, R.J.B. Schutgens, M.K.G. Tjepkema en R.J.G.M. Widdershoven, Overheidsaansprakelijkheid anno 2023: de stand van de rechtsontwikkeling, O&A 2023/27.
8 www.schadedoormijnbouw.nl/dashboard.
9 Op 19 maart 2018 waren er al 13.472 aanvragen ingediend.
10 B.P.M van Ravels, Observaties bij het aangekondigde einde van het Schadeschap luchthaven Schiphol, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 36-54.

## 2.3 Enkele uitgangspunten voor de afhandeling van schadeverzoeken

Op basis van de ervaringsinzichten die zijn opgedaan bij de grote schadeloketten zal ik enkele uitgangspunten concipiëren voor de afhandeling van (massale aantallen) schadeverzoeken via het bestuursrecht. Deze uitgangspunten zijn in lijn met de theorie van de procedurele rechtvaardigheid en sluiten (gedeeltelijk) aan bij de zes principes van vertrouwenwekkend schadebeleid die Georgina Kuipers in haar proefschrift heeft beschreven. Het gaat dan om de uitwerking van principes als onafhankelijkheid, participatie, voortvarendheid.[11] Deze principes raken naar mijn mening aan de kernwaarden van het bestuursrecht, zoals een zorgvuldige besluitvorming, het bieden van participatie en inspraak bij het zoeken naar oplossingen, het ontlasten van die groep burgers die niet beschikt over de vaardigheden om een bestuursrechtelijke procedure te starten en te doorlopen en, niet in de laatste plaats, de noodzaak tot een consistente, deskundige en tijdige besluitvorming.

De uitgangspunten die ik hierna beschrijf, zijn voornamelijk gebaseerd op praktijkervaringen in plaats van wetenschappelijke inzichten. Uit ervaring weet ik echter dat de combinatie van praktijkervaringen en wetenschappelijke inzichten kan leiden tot een inspirerende kruisbestuiving.

11 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, hfdst. 4.

# 3 Preventieve en proactieve aanpak

## 3.1 Nadenken over oplossingen in de ontwerpfase van een project

In de kern gaat het bij nadeelcompensatie erom dat de overheid (soms) maatregelen moet treffen die weliswaar nodig zijn om bepaalde doelen te bereiken in het kader van het algemeen belang maar die ook nadelen tot gevolg hebben of schade veroorzaken voor individuele burgers en ondernemers.

Bestuursorganen zijn op grond van artikel 3:2 en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verplicht om informatie te verzamelen over de betrokken belangen en de nadelige gevolgen van hun besluiten. Vervolgens moeten zij alle betrokken belangen afwegen. De uitkomst van die belangenafweging kan zijn dat het algemene belang van de samenleving om bepaalde maatregelen te treffen zwaarder weegt dan de nadelige gevolgen voor individuele burgers of ondernemers. Het doel is dan belangrijker dan de nadelige gevolgen. Schueler noemde dit destijds treffend 'goede besluiten met slechte gevolgen'.[12]

Wanneer het doel van de maatregelen zwaarder weegt dan de nadelen, is het essentieel dat in de ontwerpfase van een project al wordt nagedacht over de vraag welke nadelen te verwachten zijn. In de praktijk is het gebruikelijk om hiertoe een risicoanalyse op te stellen, die in de meeste gevallen is gericht op de vraag welke risico's tot vergoeding van nadeelcompensatie kunnen voortvloeien uit de verwezenlijking van een project.

Als verwacht wordt dat een project zal leiden tot nadeel of schade verdient het allereerst aanbeveling om na te denken over de vraag op welke wijze deze nadelen kunnen worden voorkomen of gereduceerd. Een dergelijke preventieve aanpak sluit aan bij de verplichtingen in de Awb met betrekking tot een zorgvuldige belangenafweging en besluitvorming. De Awb neemt in artikel 3:2 Awb als uitgangspunt dat in de ontwerpfase van een project (ook) wordt nagedacht over de nadelige gevolgen die een besluit zal hebben voor belanghebbenden en hoe kan worden voorkomen dat de belangen van burgers of ondernemers onevenredig worden aangetast. Hierdoor wordt in de ontwerpfase van een project al gezocht naar oplossingen. Een dergelijke preventieve aanpak kan voorkomen dat in een latere fase de schadeafhandeling escaleert. Mensen zijn immers niet (altijd) op zoek naar een toekenning van

12 B.J. Schueler, Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht, in: Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, VAR-reeks 128, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 109.

een geldbedrag, maar willen liever een oplossing van het probleem. Het vroegtijdig zoeken naar oplossingen, en het zo mogelijk bieden van compensatie in natura, kan het vertrouwen van de burger in de overheid bevorderen. Ik wijs hierbij op de mogelijkheid die het schadevergoedingsrecht biedt om, afhankelijk van de vordering van de gedupeerde, een vergoeding in natura toe te kennen (art. 6:103 Burgerlijk Wetboek (BW)). In de planschadejurisprudentie heeft de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaard dat een schadevergoeding in voorkomende gevallen kan bestaan uit een compensatie in natura. In dat geval kan een schadevergoeding in geld achterwege blijven.[13]

Het spreekt voor zich dat het instrument van de vroegtijdige participatie – dat door de Omgevingswet overigens ook voor private initiatiefnemers wordt gestimuleerd – behulpzaam kan zijn bij het inventariseren van de belangen, de te verwachten nadelen en de mogelijke oplossingen.

## 3.2 Enkele praktijkvoorbeelden

### 3.2.1 *Schadebeleid luchthaven Schiphol*

Het maatschappelijke debat over de overlast en geluidshinder die omwonenden ondervinden van de luchthaven Schiphol is nooit verstomd, met name omdat het geldende wettelijke kader voor de geluidshinder rond Schiphol jarenlang onvoldoende is gehandhaafd terwijl tot op heden nog geen zicht is op een nieuw Luchthavenbesluit.[14] Toch is er in het kader van de besluitvorming over de uitbreiding van de luchthaven met de Polderbaan door de rijksoverheid destijds wel degelijk aandacht besteed aan het schadebeleid. Het schadebeleid rondom de uitbreiding van de luchthaven Schiphol bestond uit een aantal componenten:

- geluidisolatie: de overheid werkte sinds de jaren tachtig onder de noemer GIS aan drie geluidisolatieprojecten in de directe omgeving van de luchthaven Schiphol. Zie de Regeling geluidwerende voorzieningen;
- toekenning van nadeelcompensatie en vergoeding van planschade via het Schadeschap luchthaven Schiphol;
- de vaststelling van geluidnormen (geluidzones en grenswaarden in handhavingspunten), voorschrijven van vluchtroutes, vaststellingen van beperkingengebieden waar niet of beperkt gewoond of gewerkt kan worden, op grond van de Wet luchtvaart;
- leefbaarheidsmaatregelen ten behoeve van de omgeving.[15]

### 3.2.2 *Waterbeheerders*

Uit het praktijkonderzoek dat Gilissen beschrijft in zijn dissertatie, blijkt dat waterbeheerders, bijvoorbeeld in het kader van projecten die als doel hebben om maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van overstromingsrisico's en

13 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.
14 Zie Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734. Zie ook G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, par. 7.2.
15 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, par. 7.1 en 7.5.

wateroverlast, anticiperen op de noodzaak tot toekennen van nadeelcompensatie. Ter vergroting van het maatschappelijk draagvlak wordt rekening gehouden met het nadeel dat maatregelen zullen veroorzaken, in die zin dat ernaar wordt gestreefd dat de maatregelen zo min mogelijk nadeel veroorzaken. De actieve betrokkenheid van private partijen en medeoverheden wordt in dit kader als onmisbaar beschouwd om mee te denken over oplossingen. Het voorkomen en beperken van nadelen en de mogelijke verplichting tot vergoeding van de nadelen spelen tijdens het gehele proces een rol, ook wat betreft de beleidskeuzes die gemaakt worden. De mate van de benadeling en de te verwachten omvang van de verplichtingen tot compensatie spelen in een vroeg stadium van het proces een rol bij de beoordeling van de feitelijke realiseerbaarheid van de verschillende varianten. Het aspect van nadeelcompensatie is een wezenlijk element van de kosten/batenanalyse die tijdens de planvorming wordt opgesteld.[16]

In dit verband is ook interessant om te noemen, dat door het Schadeloket Ruimte voor de Rivier nadrukkelijk werd beoogd om bij het inrichten en uitvoeren van de werkzaamheden waar mogelijk schadebeperkend te handelen. Het doel was om zo min mogelijk overlast te veroorzaken voor de omgeving en de bereikbaarheid van bedrijven te waarborgen. Het contact met de omgevingsmanagers en communicatiemedewerkers van de projectorganisatie was een van de functies van het Schadeloket Ruimte voor de Rivier.

### 3.2.3 *Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen*

In de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen uit 2018 is een werkwijze beschreven die nadeelcompensatie benadert als méér dan een juridisch vraagstuk. Volgens deze bredere benadering heeft de overheid oog voor wat burgers en bedrijven overkomt, wanneer zij hen met rechtmatige maatregelen schade berokkent. De overheid ziet een compensatie in geld voor schade na afloop van de uitgevoerde werkzaamheden niet als de enige en ultieme manier om recht te doen aan de belangen van de betrokken burgers en bedrijven. Soms is het mogelijk om bij tijdig vooroverleg, in de ontwerpfase en planning van een project, rekening te houden met mogelijke nadelen voor burgers en bedrijven, zodat schade kan worden voorkomen of beperkt. Door vroegtijdig in gesprek te gaan met burgers en ondernemers ontstaat de mogelijkheid tot vroegtijdige uitwisseling van relevante informatie, begrip voor en inzicht in de noodzaak van de te treffen maatregelen, en de mogelijkheid om te komen tot oplossingen die schade voorkomen of beperken.[17]

Dit wordt geïllustreerd door de werkwijze van het Schadebureau Noord-Zuidlijn. Dit Schadebureau ging zich in de loop der jaren meer richten op actief vooraf informeren. Een professionele belangenbehartiger en een straatmanager gingen actief

16 H.K. Gilissen, Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer: Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid, (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, hfdst. 10.

17 Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, hfdst. 2.

bij de bewoners en ondernemers langs om te horen of er problemen waren, en zo nodig hielpen zij bij het indienen van een claim.[18]

### 3.3 Proactieve aanpak afhandeling van schadeverzoeken

Als niet kan worden voorkomen dat een groep burgers of ondernemers – in vergelijking tot anderen – onevenredig zwaar wordt benadeeld, dan kan er een recht op nadeelcompensatie bestaan op grond van het égalitébeginsel. Zowel de Awb als de Omgevingswet biedt een grondslag voor de afhandeling van deze nadeelcompensatieclaims.

Op 1 januari 2024 zijn de nadeelcompensatieregelingen in de Awb en de Omgevingswet in werking getreden. Daardoor is het (in het overgrote deel van de gevallen) mogelijk om de publiekrechtelijke besluitvorming ten behoeve van een project los te koppelen van de afhandeling van nadeelcompensatieclaims. Het is dus mogelijk om belanghebbenden die menen hinder, nadeel of schade te zullen lijden door een project, door te verwijzen naar de mogelijkheid om een verzoek om nadeelcompensatie in te dienen zodra het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden.[19] Dit leidt ertoe dat besluitvorming ten behoeve van het project zelf sneller kan verlopen en niet wordt vertraagd door de afhandeling van de schadeverzoeken.[20]

Het juridische gegeven dat de besluitvorming ten aanzien van het project zelf is losgekoppeld van de besluitvorming over de vergoeding tot nadeelcompensatie, betekent niet dat er in de ontwerpfase en planvorming van een project geen aandacht hoeft te worden besteed aan de te verwachten schades en de afhandeling daarvan. Zoals gezegd, bij projecten waar (veel) schades te verwachten zijn, zoals (grote) infrastructurele projecten, is een preventieve aanpak aan te bevelen, waarbij al in de ontwerpfase van het project na wordt gedacht over het voorkomen van nadeel. Vervolgens, als duidelijk wordt dat nadeel niet kan worden voorkomen en bovendien verwacht wordt dat er (veel) nadeelcompensatieverzoeken worden ingediend, is het verstandig om na te denken over de wijze waarop deze verzoeken op een maatschappelijk aanvaardbare wijze worden afgehandeld.[21]

Een dergelijke proactieve aanpak sluit aan bij een van de spelregels die de Nationale ombudsman heeft opgesteld voor een behoorlijke schadeafhandeling door gemeenten:

---

18 Zie D. van Manen, Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement, BR 2003, p. 865.

19 G.M. van den Broek, Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb, O&A 2007/73.

20 Zoals gezegd, dat ontslaat bestuursorganen niet van de verplichting om op grond van art. 3:2 en 3:4 Awb te onderzoeken welke nadelige gevolgen een besluit heeft voor belanghebbenden.

21 Zie paragraaf 1 voor een omschrijving van wat ik versta onder een 'maatschappelijk aanvaardbare schadeafhandeling'.

> 'De overheid stelt zich proactief op door bij overheidshandelen in het algemeen belang, indien te voorzien is dat individuele burgers daardoor onevenredig benadeeld worden, van tevoren regelingen te treffen voor compensatie van dit nadeel.'[22]

Dit gaat niet zover dat in het besluitvormingsproces over het schadeveroorzakende project al uitsluitsel hoeft te worden gegeven over de omvang van de toe te kennen schadevergoedingen. Wel moet er – in overleg met de *stakeholders* – worden nagedacht over de vraag op welke wijze de schade kan worden voorkomen, beperkt of (in natura) kan worden gecompenseerd.

Een dergelijke proactieve aanpak kan voorkomen dat er nog moet worden nagedacht over de afhandeling van schadeverzoeken op een moment dat er al een groot aantal verzoeken om nadeelcompensatie is ingediend, of op een moment dat de verhouding tussen overheid en burgers al wordt beheerst door wantrouwen. Dit kan helpen om te voorkomen dat de schadeafhandeling politiseert en escaleert.

Een voorbeeld op gemeentelijk niveau is het Noord-Zuidlijn project. De gemeente Amsterdam heeft de schaderegeling Noord/Zuidlijn vastgesteld in het kader van het aanlegbesluit.[23] Bij de besluitvorming rondom de aanleg van de Noord/Zuidlijn is een Schadebureau opgericht, als exclusief loket voor de behandeling van alle schadezaken rond de aanleg van de Noord/Zuidlijn.

Ook bij andere projecten, zoals de Ruimte voor de Rivier, werd bij de start van het project een schadeloket opgericht. Bij het project Ruimte voor de Rivier werd bovendien nadrukkelijk beoogd om zo schadebeperkend mogelijk te handelen bij de besluitvorming rondom de uitvoeringsbesluiten.

Het Schadeschap luchthaven Schiphol werd in 1998 opgericht ten tijde van de besluitvorming met betrekking tot de uitbreiding van de luchthaven Schiphol, met onder meer de Polderbaan. Bij de oprichting werd al geanticipeerd op de noodzaak om consistent te beslissen op een groot aantal schadeverzoeken. Bij de start van het Schadeschap werd daarom met het oog op een voortvarende afhandeling van verzoeken om schadevergoeding een basisdocument opgesteld waarin algemene informatie, zoals een beschrijving van de schadeoorzaken, schadeposten en causaal verband, werd verzameld en beschreven, die nodig zou kunnen zijn voor de beoordeling van de schadeverzoeken. Het basisdocument was te beschouwen als een handreiking aan de toen nog te benoemen onafhankelijke adviescommissies. Aan de adviescommissies werd gevraagd om met het basisdocument rekening te houden bij de advisering, om een consistente besluitvorming te bevorderen.

Een dergelijke proactieve aanpak is niet alleen maar 'nice-to-have'. Het gelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel vereisen immers een consistent en doordacht

22 Nationale ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten, 15 februari 2011, rapportnummer 2011/025, p. 36.

23 Zie D. van Manen, Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement, BR 2003, p. 865.

bestuursbeleid en dat geldt ook voor het schadebeleid. Bij grote (infrastructurele) projecten in een gebied waar veel burgers en ondernemers gevestigd zijn en waarbij te voorzien is dat de werkzaamheden een aantal jaren gaan duren, mag van het rijk maar ook van een gemeente worden verwacht dat er van tevoren, bij de planvorming, al wordt nagedacht over de mogelijke schade die de werkzaamheden zullen veroorzaken en over de wijze waarop deze wordt afgehandeld. Dit kan bijvoorbeeld door een risicoanalyse op te stellen, maar als er een groot aantal claims te verwachten is, verdient het aanbeveling om een algemeen deskundigenadvies op te laten stellen waarin het relevante beoordelingskader en de procedure voor de nadeelcompensatieclaims uiteengezet worden.[24] Een dergelijke aanpak zorgt voor een zorgvuldig en consistent schadebeleid. Dit biedt duidelijkheid aan de betrokken burgers en ondernemers en zorgt er tegelijkertijd voor dat de beslissende overheidsinstantie de regie behoudt.[25]

24 Zie par. 5.4, rapportnummer 2011/025.

25 Zie ABRvS 12 juni 2024, nadeelcompensatie Kijkduin, OGR 2024-0079 m.nt. G.M. van den Broek.

# 4 Onafhankelijkheid van de instantie die de schade begroot en de hoogte van de vergoeding vaststelt

## 4.1 Redenen om een schadeloket op te richten

Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2024 van de nadeelcompensatieregelingen in de Awb en de Omgevingswet is het niet meer noodzakelijk dat overheden een nadeelcompensatieregeling vaststellen om een rechtsgrondslag te bieden voor de toekenning van nadeelcompensatie. Toch kan het onder omstandigheden nog steeds nuttig zijn om een schadeloket op te richten. Bijvoorbeeld bij grote (infrastructurele) projecten waar de schade wordt veroorzaakt door een samenhangend geheel van verschillende besluiten en werkzaamheden, kan het wenselijk zijn dat een schadeloket wordt opgericht.[26]

Een goed voorbeeld is het Programma Ruimte voor de Rivier waarin werd besloten tot het oprichten van het Schadeloket Ruimte voor de Rivier.[27] Naar aanleiding van de hoge waterstanden in Nederlandse rivieren van 1993 en 1995 is de planologische kernbeslissing Ruimte voor de Rivier (hierna: PKB) vastgesteld.[28] De PKB kende een dubbele doelstelling: de bescherming van het rivierengebied tegen overstromingen alsmede een verbetering van de ruimtelijke kwaliteit van dat gebied. In de PKB is gekozen voor een samenhangend basispakket van 39 maatregelen, waaronder de verlegging van dijken (landinwaarts), aanleg van hoogwatergeulen, en verlaging van uiterwaarden.[29] Voor de uitvoering van de PKB was een groot aantal besluiten en feitelijke handelingen van verschillende bestuursorganen nodig. Het doel van de oprichting van het Schadeloket was om de complexe situatie te coördineren die zou ontstaan bij de afhandeling van nadeelcompensatieverzoeken door meer dan 30 verschillende bestuursorganen, op basis van verschillende schaderegelingen. De oprichting van een schadeloket leverde draagvlak op bij lokale overheden.[30]

---

26 Sam Schuite, De (bijzondere) positie van onteigenings- en nadeelcompensatiedeskundigen (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer, par. 2.3.5.2.

27 Zie de Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier (Stcrt. 2013, 1940).

28 Stcrt. 2007, 18.

29 Groothuijse e.a., Juridisch-bestuurlijke evaluatie Ruimte voor de Rivier, Utrecht: Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, 2018, p. 3.

30 Groothuijse e.a., Juridisch-bestuurlijke evaluatie Ruimte voor de Rivier, Utrecht: Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, 2018, p. 57.

Een ander voorbeeld is de oprichting van het Schadeschap luchthaven Schiphol. Een van de doelen van het Schadeschap was de bevordering van een doelmatige en deskundige schadeafhandeling.[31]

De oprichting van een schadeloket is niet alleen nuttig vanuit het perspectief van de overheid om nadeelcompensatieverzoeken doelmatig af te handelen maar biedt ook duidelijkheid aan burgers en ondernemers waar zij met hun claims terecht kunnen. Dit aspect speelt niet alleen bij landelijke projecten een rol, maar ook bij gemeentelijke projecten.[32]

De volgende kenmerken kunnen aanleiding geven om voor een project een schadeloket op te richten:
1. grote en complexe projecten
2. waarbij meerdere overheden en (private) initiatiefnemers betrokken zijn
3. en meerdere schadeoorzaken aan te wijzen zijn
4. en waarbij grote aantallen en/of complexe schadeverzoeken te verwachten zijn.

Een schadeloket biedt zowel aan de overheid als aan de burger duidelijkheid en de schadeafhandeling kan laagdrempelig worden ingericht.[33] Voor overheden biedt een dergelijk loket bovendien de mogelijkheid om regie te houden over de schadeafhandeling en een consistent schadebeleid vast te stellen (zie ook paragraaf 5 en 6). Ook biedt een schadeloket de mogelijkheid om onafhankelijke expertise en deskundigen in te schakelen, die op enige afstand staan van de projectorganisatie of de overheidsinstanties die het (schadeveroorzakende) project verwezenlijken en de besluitvorming daarover hebben voorbereid en begeleid. Dit kan mogelijk wantrouwen van burgers en ondernemers wegnemen of reduceren.

Ten slotte biedt een schadeloket de mogelijkheid om grip te houden op lastige juridische vragen. Bij grote (infrastructurele) projecten kunnen met name de causaliteitsvragen ingewikkeld zijn. Als aan een project meerdere besluiten van verschillende bestuursorganen ten grondslag liggen of als er meerdere partijen betrokken zijn bij de uitvoering van het project, kan de causaliteitsverdeling tussen de door een gedupeerde geleden schade en de afzonderlijke of met elkaar samenhangende schadeoorzaken tot lastige puzzels leiden. Uiteindelijk komt die puzzel van de causaliteitsverdeling neer op de vraag wie aansprakelijk is voor welke schadeposten, of wie welk deel van de schade moet dragen. Het uitprocederen van deze causaliteitsverdeling is niet (kosten)efficiënt en moet ook niet 'over de hoofden van burgers' worden uitgevochten. Het is wenselijk om – zo mogelijk – op voorhand duidelijkheid te verschaffen over causaliteitsvragen. Van Manen beschrijft dat de vrees van burgers en ondernemers in Amsterdam om met hun schade verzeild te raken in discussies over de aansprakelijkheid voor de schade, een van de redenen was om

31 Zie de Gemeenschappelijke Regeling Schadeschap luchthaven Schiphol, Stcrt. 1998, 223.
32 D. van Manen, Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement, BR 2003, p. 865.
33 Zie G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, p. 71.

het Schadebureau Noord/Zuidlijn ook het eerste aanspreekpunt te laten zijn voor bouwschades:

> 'Onder burgers en ondernemers in Amsterdam heerst de merkbare vrees met hun schade verzeild te raken in discussies over de aansprakelijkheid voor de schade, waardoor men jaren op zijn geld moet wachten. Dit wetende is het van primair belang dat het schadebureau het eerste aanspreekpunt blijft en dat duidelijke regelingen worden getroffen voor een snelle afwikkeling van claims. Eventuele aansprakelijkheidsdiscussies tussen gemeente en aannemer mogen niet ten koste gaan van een snelle en duidelijke beantwoording van de claim van een belanghebbende'.[34]

Overigens is het niet alleen voor burgers, maar ook voor bestuursorganen geen wenselijke situatie om in langdurige juridische conflicten over de causaliteitsverdeling verzeild te raken. Daar komt nog bij dat burgers en ondernemers onder de Omgevingswet en de Awb afzonderlijke nadeelcompensatieclaims kunnen indienen vanwege verschillende uitvoeringsbesluiten of activiteiten en, bij grote projecten, ook bij verschillende bestuursorganen. Gedupeerden kunnen deze nadeelcompensatieverzoeken bundelen, maar zijn daartoe niet verplicht. Zonder schadeloket moeten de verschillende bevoegde bestuursorganen ieder – en steeds opnieuw – beslissen op de nadeelcompensatieverzoeken. Deze situatie kan in de weg staan aan een consistente en efficiënte besluitvorming. Het is onder omstandigheden efficiënter om een schadeloket in te richten en (bestuurlijke) afspraken te maken over de afhandeling van de nadeelcompensatieverzoeken en de verdeling van de kosten of het kostenverhaal.

### 4.2 Coördinatie van de afhandeling van nadeelcompensatie onder de nieuwe wetgeving

Ook onder de nieuwe nadeelcompensatieregelingen in de Omgevingswet (Ow) en Awb blijft de coördinatie van de afhandeling van nadeelcompensatie mogelijk, en naar mijn mening in sommige gevallen wenselijk. Dit zal bijvoorbeeld wenselijk blijven voor die projecten waarbij een deel van de schadeveroorzakende besluiten onder de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet valt en een ander deel onder de nadeelcompensatieregeling in de Awb.

Uit artikel 15.1 lid 1 Ow blijkt dat de nadeelcompensatieregeling van afdeling 15.1 Ow een lex specialis is ten opzichte van de nadeelcompensatieregeling van titel 4.5 Awb. De opsomming van schadeoorzaken in artikel 15.1 lid 1 Ow is limitatief bedoeld. Nadeelcompensatie kan op grond van afdeling 15.1 Ow alleen worden toegekend indien en voor zover de schade is veroorzaakt door een besluit dat of maatregel die in artikel 15.1 lid 1 Ow is genoemd.

34 D. van Manen, Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement, BR 2003, p. 865.

De lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow is niet alleen limitatief maar ook exclusief bedoeld. Als een schadeveroorzakend besluit wordt gebaseerd op de Omgevingswet, is de nadeelcompensatieregeling van afdeling 15.1 Ow van toepassing. Wanneer een schadeveroorzakend besluit wordt gebaseerd op de Omgevingswet, maar niet onder de limitatieve lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow valt, kan niet via een andere weg om nadeelcompensatie worden verzocht. Artikel 4:126 Awb heeft dus geen aanvullende werking voor schadeveroorzakende besluiten en regels die op grond van de Omgevingswet worden vastgesteld.

Wanneer iemand echter schade meent te lijden door een besluit van een bestuursorgaan dat niet is gebaseerd op de Omgevingswet maar op een andere wet of wettelijk voorschrift, kan hij nadeelcompensatie aanvragen op grond van titel 4.5 Awb. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Wegenwet of de Wegenverkeerswet. Als een burger of ondernemer meent schade te lijden door een wegreconstructie of door een verkeersbesluit, is titel 4.5 Awb dus van toepassing. Bij grootschalige wegreconstructies of een grootschalige herinrichting van een stedelijk gebied kan het zijn dat er meerdere besluiten nodig zijn op grond van verschillende wetten of wettelijke voorschriften, zoals de Omgevingswet, de Wegenverkeerswet, de Algemene plaatselijke verordening. Daarnaast zijn (soms langdurige) uitvoeringswerkzaamheden nodig ter verwezenlijking van het project. Het is in zo'n geval raadzaam om vroegtijdig na te denken over (onder meer) de causaliteitsverdeling, de mogelijke schadeposten, de maatstaf voor het normaal maatschappelijk risico en de afhandeling van eventuele schade. Het schadebeleid hoort in zo'n geval een onderdeel te zijn van de strategische besluitvorming ten behoeve van het project, bij voorkeur in een vroegtijdige fase, en niet als sluitstuk van het project.

Wanneer er meerdere overheidsinstanties betrokken zijn bij een project biedt artikel 15.8 lid 3 Ow de mogelijkheid dat bestuursorganen hun bevoegdheden overdragen aan één bestuursorgaan, dat vervolgens de schadeafhandeling coördineert. Op deze wijze kan een schadeloket worden opgericht. Van der Lee heeft echter geconcludeerd dat onder de nieuwe nadeelcompensatiewetgeving een schadeloket noodzakelijk blijft, omdat niet alle wettelijke schaderegelingen volledig opgaan in de Omgevingswet, en daardoor de nadeelcompensatieregeling in de Awb van toepassing kan zijn naast de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet. Ook wanneer meerdere bestuursorganen bij de besluitvorming en uitvoering van een project betrokken zijn, en er dus meerdere bestuursorganen bevoegd zijn om nadeelcompensatieverzoeken af te handelen, is een schadeloket noodzakelijk. Zonder het oprichten van een schadeloket kan niet worden bereikt dat aanvragen 'in één hand' worden afgewikkeld. De vraag is of artikel 15.8 lid 3 Ow voor die gevallen een oplossing biedt.[35]

35 C.M.L. van der Lee, Nut en noodzaak van een schadeloket na het inwerking treden van de Omgevingswet, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 140-153.

## 4.3 Onafhankelijkheid van de beslissende overheidsinstantie

De grote schadeloketten waren veelal vormgegeven als onafhankelijke bestuursorganen, dat wil zeggen, onafhankelijk van de overheden en/of private partijen die betrokken waren bij de besluitvorming of realisering van de projecten waardoor de schade werd veroorzaakt. Op deze manier staat de schadeafhandeling op grotere afstand van de partij(en) die betrokken waren bij de besluitvorming over of de uitvoering van de projecten of maatregelen die de schade hebben veroorzaakt.

De vorm van een schadeloket als een onafhankelijk bestuursorgaan is echter niet altijd noodzakelijk of realistisch. Een onafhankelijk loket betekent vooral dat het schadeloket zelfstandig functioneert, onafhankelijk van de projectorganisatie dat een project realiseert. Voor deze onafhankelijkheid is essentieel dat de projectorganisatie, de overheid of de initiatiefnemer die verantwoordelijk is voor de realisering van het schadeveroorzakende project geen directe invloed heeft op de afhandeling van schadeclaims door het schadeloket. Er wordt dus een scheiding aangebracht in de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden.[36]

### 4.3.1 *Gemeenschappelijke regeling*

In het geval van de aanleg van de HSL-Zuid en de uitbreiding van de luchthaven Schiphol werd dit bewerkstelligd door een gemeenschappelijke regeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen.[37] Door middel van een gemeenschappelijke regeling richtten de betrokken bestuursorganen een schadeloket op. In de gemeenschappelijke regeling worden de inrichting en de samenstelling van het bestuur van het schadeloket bepaald. Bevoegdheden van de deelnemers aan de regeling kunnen aan het bestuur van het schadeloket worden gedelegeerd. Aan het Schadeschap luchthaven Schiphol en het Schadevergoedingsschap HSL-Zuid zijn de bevoegdheden overgedragen om schade te vergoeden als gevolg van besluiten die in de regeling zijn aangeduid. De besturen van de schappen hebben vervolgens nadeelcompensatieverordeningen vastgesteld, waarin de behandeling van de beslissing op de aanvragen nader wordt geregeld.[38]

### 4.3.2 *Zelfstandig bestuursorgaan*

Bij de instelling van de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG) werd sterk ingezet op onafhankelijkheid. De onafhankelijkheid van de TCMG werd van groot belang geacht voor de geloofwaardigheid van het nieuwe stelsel.[39] Deze onafhankelijke schadeafhandeling werd gewaarborgd met de Tijdelijke wet

36 Zie D. van Manen, Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement, BR 2003, p. 865.

37 Gemeenschappelijke regeling Schadevergoedingsschap HSL-Zuid A16 en A4 en de Nadeelcompensatieverordening HSL-Zuid, A16 en A4 (Stcrt. 1998, 70) en de Gemeenschappelijke regeling Schadeschap Schiphol (Stcrt. 1998, 223) en de Verordening schadeschap luchthaven Schiphol (Stcrt. 1999, 30).

38 E. Koopmans, De behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie bij grote overheidsprojecten. De problemen, de huidige juridische voorzieningen en een mogelijke nieuwe oplossing in de Awb, O&A 2009/24.

39 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, p. 423-426.

Groningen (TwG), waarin ten behoeve van de schadeafhandeling een zelfstandig bestuursorgaan werd opgericht (het IMG). Met de TwG werd zowel beoogd de NAM op afstand van de schadeafhandeling te plaatsen als afstand te creëren tot de Minister van Economische Zaken (EZK). Dit werd noodzakelijk geacht gezien de (historische) betrokkenheid van de staat bij de gaswinningsoperatie.

De TwG bevat enkele waarborgen voor de onafhankelijkheid van het IMG. Zo bepaalt artikel 2 lid 2 van de wet dat het IMG zijn taken en bevoegdheden in onafhankelijkheid vervult. Bovendien worden volgens artikel 4 lid 2 TwG de leden van het bestuur benoemd, geschorst en ontslagen bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming. In artikel 9 zijn bovendien buiten toepassing verklaard de artikelen 21 en 22 van de Kaderwet. Deze artikelen bepalen dat de minister over de taakuitoefening beleidsregels kan vaststellen en besluiten van een zelfstandig bestuursorgaan kan vernietigen. In de toelichting werd als reden gegeven dat het in het belang van de vervulling van de semirechterlijke taak van het IMG niet wenselijk is dat de minister een bevoegdheid heeft om invloed uit te oefenen of in te grijpen op de besluitvorming van het IMG in individuele gevallen of om beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening door het IMG. Bouwes acht het wezenlijk dat het IMG de aansprakelijkheid van de NAM afwikkelt overeenkomstig het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Daarbij past volgens Bouwes niet dat de minister via beleidsregels of een vernietigingsbevoegdheid invloed uitoefent op de vergoedingen. Dit geldt temeer indien en voor zover het gaat om de eigen aansprakelijkheid van de staat.[40] Zo wijst Van Dunne erop dat behalve de NAM ook de staat verplicht is om de rekening gedeeltelijk te betalen.[41]

Ook de uitvoering van schadeafhandeling kent waarborgen voor onafhankelijkheid. Het gaat dan om de keuze om de NAM volledig uit het proces van schadeafhandeling te halen. Verder is de keuze gemaakt dat het IMG de opname van schades niet zelf uitvoert, maar daarvoor deskundigen inschakelt die een onafhankelijk advies uitbrengen over de schade.[42] In de Evaluatie van de TwG werd geadviseerd om niet te tornen aan de waarborgen voor onafhankelijkheid van het IMG die de TwG biedt:

> 'Bij de opdracht aan het IMG om onafhankelijk schade af te handelen, past een onafhankelijke positionering met stevige waarborgen om inhoudelijke aansturing door de verantwoordelijke bewindspersoon te voorkomen.'[43]

40 M.Tj. Bouwes, Massaschade en mijnbouwschade in Groningen, AV&S 2022/10.
41 J.M. van Dunné, Vergoeding van waarde daling van woningen in rechtspraak en wetgeving – een 'achterhoede gevecht' of een 'frontliniekwestie'?, NJB 2020/5, afl. 1, p. 28-35.
42 Evaluatie Tijdelijke Wet Groningen, Andersson Elffers Felix en Universiteit Utrecht, 1 september 2022, p. 9.
43 Evaluatie Tijdelijke Wet Groningen, Andersson Elffers Felix en Universiteit Utrecht, 1 september 2022, p. 164.

### 4.3.3 *Democratisch tekort*

Hoewel de onafhankelijkheid een belangrijke waarborg is voor het vertrouwen van de burger in de schadeafhandeling, wordt dit door de volksvertegenwoordigers juist ervaren als een knelpunt. Het zogenoemde 'democratische tekort' van zelfstandige bestuursorganen en gemeenschappelijke regelingen kan leiden tot fricties omdat de controle door de volksvertegenwoordiging slechts indirect plaatsvindt. Een gemeenschappelijke regeling kent immers zelf geen eigen democratisch gelegitimeerd orgaan. De democratische controle vindt plaats doordat de deelnemende bestuursorganen verantwoording moeten afleggen aan hun eigen volksvertegenwoordiging. Dat betekent dat de democratische en politieke controle op afstand plaatsvindt.[44] Om die reden is de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) gewijzigd, met als doel de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen en de kaderstellende en controlerende rol van gemeenteraden, Provinciale Staten en algemene besturen van waterschappen bij taken die in gemeenschappelijke regelingen worden uitgevoerd te versterken. Bij zelfstandige bestuursorganen speelt een vergelijkbare problematiek. Een motief om een zelfstandig bestuursorgaan op te richten is vaak, dat de aard van de bevoegdheid vraagt om een 'onafhankelijk gezaghebbende'.[45] Soms leent de aard van de bevoegdheid zich niet voor volledige zeggenschap van de minister om in concrete gevallen te kunnen beslissen of in te kunnen grijpen. Dit motief speelt een belangrijke rol bij de oprichting van schadeloketten.

Het vraagstuk van het 'democratische tekort' speelt ook in het geval van het IMG. Zo rezen in de Tweede Kamer vragen of de democratische controle op het IMG wel toereikend was. In de Evaluatie van de TwG is daarover te lezen:

> 'Met name in de Tweede Kamer zien we een groeiend ongemak met de onafhankelijkheid van het IMG, dat onder andere geleid heeft tot het amendement voor de TwG dat voorstelt dat de minister beleidsregels kan stellen aan het IMG. Dat zou een van de waarborgen voor onafhankelijkheid uit de TwG tenietdoen.'

Dit leidde tot een amendement van het Kamerlid Beckerman om de uitsluiting van artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet) op het IMG als zelfstandig bestuursorgaan ongedaan te maken. Dit maakt het mogelijk dat de minister algemene aanwijzingen kan geven aan het IMG in de vorm van beleidsregels.[46]

---

44 Frédérique ten Hove, Wat is de oplossing voor het democratisch tekort van gemeenschappelijke regelingen zoals GGD's en Veiligheidsregio's?, Stibbe Blog 30 november 2020. Te raadplegen via www.stibbe.com/nl/publications-and-insights/wat-is-de-oplossing-voor-het-democratisch-tekort-van-gemeenschappelijke.

45 Zie S. Zijlstra, Het drama van de zbo's: geschiedenis, analyse, oplossing, 2020, te raadplegen via www.kennisvandeoverheid.nl/documenten/publicaties/2019/07/09/het-drama-van-de-zbos-geschiedenis-analyse-oplossing.

46 Kamerstukken II 2022/23, 36094, nr. 5.

In een brief aan de Tweede Kamer constateert de staatssecretaris dat 'de afwegingen om het IMG uit te zonderen van de aanwijzingsbevoegdheid aan verandering onderhevig zijn':

> ' In het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen bestaan er vanuit de Kamer en bij mijzelf wensen over de inrichting van de schadeafhandeling. Daarbij wordt van mij gevraagd uitleg te geven aan de wet en ook invulling te geven aan wat wenselijk is. De aanwijzingsbevoegdheid is bedoeld om, zoals eerder aangegeven, algemene regels te stellen ten aanzien van de uitleg van wettelijke voorschriften en ik wil deze bevoegdheid gebruiken om die uitleg te kunnen geven. Dit biedt tevens de mogelijkheid enige grip te verkrijgen op de schadeafhandeling door het IMG, zonder daarmee de beoordeling van individuele gevallen door het IMG te beperken.'[47]

Dit heeft geleid tot de vaststelling van de Beleidsregel schadeafhandeling Tijdelijke wet Groningen.[48]

Opmerkelijk is dat de (laatste) voorzitter van het Schadeschap luchthaven Schiphol, Gedeputeerde Luchthavenzaken provincie Noord-Holland, Adnan Tekin, schrijft dat het Schadeschap in vergelijking tot andere overleggen rondom de Schiphol 'een baken van rust en stabiliteit' was:

> 'Dit is niet een overleg waar ik mij als bestuurder zorgen over maak. Hier zijn geen echte politieke risico's of kans op negatieve publiciteit. En dat is goed zo. Want in het Schadeschap moet geen politiek worden bedreven, maar moeten schadeclaims efficiënt, objectief, doelmatig en rechtmatig worden afgehandeld. Daar staat het Schap voor. De bestuurder speelt slechts een formele rol voor het reilen en zeilen van de gemeenschappelijke regeling. Dat maakt dat dit dossier voor een bestuurder wellicht wat saai is, maar dit is in het belang van de efficiënte en doelmatige afhandeling van schadeclaims, en daarmee in het belang van burgers en bedrijven. (...) Het bewijst ook dat het Schadeschap zijn waarde heeft gehad.'[49]

In dit kader is het interessant dat Tjepkema de bestuursrechtelijk vormgegeven compensatietrajecten kwetsbaar acht, omdat zij vatbaar zijn voor politieke aansturing. Naar zijn mening wringt dit met de noodzaak van een onafhankelijke schadeafhandeling. Tjepkema formuleert 'depolitisering' zelfs als een voorwaarde voor maatschappelijk aanvaardbare afwikkeling van massaschade.[50] Gelet op de

---

47 Kamerstukken II 2022/23, 36094, nr. 9.

48 Beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 27 maart 2024, over daadwerkelijk herstel van schade en het aanbieden van een vaste vergoeding en een aanvullende vaste vergoeding (Beleidsregel schadeafhandeling Tijdelijke wet Groningen), Stcrt. 2024, 5674.

49 A. Tekin, Het schadeschap vanuit bestuurlijk perspectief, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 11-12.

50 M.K.G. Tjepkema, Schappelijk schadevergoedingsrecht (oratie Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2024 (online), par. 7.2.

voordelen die de onafhankelijke expertise van een schadeloket kan bieden, acht ik politieke aansturing of een te vergaande parlementaire bemoeienis met het schadebeleid niet wenselijk. Niettemin kan democratische controle of het afleggen van verantwoording aan een volksvertegenwoordiging onder omstandigheden juist een voordeel zijn van een bestuursrechtelijk vormgegeven compensatietraject. De noodzaak van een bestuursorgaan tot het afleggen van verantwoording aan een volksvertegenwoordiging kan inspraak en transparantie immers bevorderen. De democratische en politieke controle is op zichzelf niet het probleem. De vraag is echter op welke wijze de dialoog tussen de uitvoeringsinstantie en de betrokken volksvertegenwoordiging(en) op een constructieve manier kan worden vormgegeven.

#### 4.3.4 *Alternatief: gezamenlijke adviescommissie*

Een alternatief voor het oprichten van een onafhankelijk bestuursorgaan dat op de nadeelcompensatieverzoeken beslist, is het instellen van een gezamenlijke adviescommissie. Deze oplossing is gekozen voor bijvoorbeeld de aanleg van de Tweede Maasvlakte. Ten behoeve van de afhandeling van nadeelcompensatieverzoeken hebben de betrokken bestuursorganen een gezamenlijke beleidsregel vastgesteld, op basis waarvan alle verzoeken om vergoeding van planschade of nadeelcompensatie die verband hielden met de uitvoering van de aanleg van de Tweede Maasvlakte procedureel werden gecoördineerd door inschakeling van een en dezelfde schadebeoordelingscommissie. Deze schadebeoordelingscommissie fungeerde als één loket voor alle aanvragen die verband houden met het project en bracht advies uit aan de verschillende bevoegde gezagen.[51] Deze optie kan geschikt zijn als de causaliteitsverdeling geen aanleiding geeft tot discussie over de vraag wie het bevoegde gezag is.

51 E. Koopmans, De behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie bij grote overheidsprojecten. De problemen, de huidige juridische voorzieningen en een mogelijke nieuwe oplossing in de Awb, O&A 2009/24.

# 5 Adviezen van onafhankelijke deskundigen

## 5.1 De totstandkoming van een nadeelcompensatiebesluit

De wetgever heeft voor het toekennen van nadeelcompensatie aangesloten bij het besluitmodel in de Awb. Een bestuursorgaan neemt een besluit in de zin van de Awb op een aanvraag om nadeelcompensatie van een belanghebbende. Dat betekent dat de algemene procedureregels in hoofdstuk 3 en 4 van de Awb voor de totstandkoming van besluiten van toepassing zijn. Ook zijn de algemene bepalingen over bezwaar, beroep en hoger beroep in de hoofdstukken 6 t/m 8 van de Awb van toepassing op een nadeelcompensatiebesluit.

In titel 4.5 van de Awb zijn overigens enkele specifieke bepalingen opgenomen die gaan over de gegevens die een aanvrager bij de aanvraag moet verstrekken (art. 4:127 Awb), de bevoegdheid tot het heffen van een recht voor de behandeling van de aanvraag (art. 4:128 Awb), de beslistermijn (art. 4:130 Awb) en verjaringstermijn (art. 4:131 Awb). Verder bevat artikel 15.4 lid 1 Ow een bijzondere bepaling over het tijdstip waarop een aanvraag om schadevergoeding kan worden ingediend als voor de schadeveroorzakende activiteit geen omgevingsvergunning is vereist. Een aanvraag kan in dat geval worden ingediend als met de activiteit is begonnen, of als het bevoegd gezag kennis heeft gegeven van de informatie die een initiatiefnemer over de activiteit heeft verstrekt.

Het is opvallend dat de wetgever noch bij of krachtens de Awb, noch bij of krachtens de Omgevingswet specifieke wettelijke voorschriften heeft vastgesteld die zien op de advisering door deskundigen of de participatie van de benadeelde bij de totstandkoming van een nadeelcompensatiebesluit. Artikel 15.9 Ow biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de advisering, beoordeling en totstandkoming van een nadeelcompensatiebesluit, maar daarvan is (nog) geen gebruik gemaakt. Uit artikel 4:130 Awb is overigens af te leiden dat het inschakelen van een adviescommissie ten behoeve van de advisering over nadeelcompensatieverzoeken wel tot de mogelijkheden behoort. Er geldt dan een langere beslistermijn.

## 5.2 Advisering door een onafhankelijke deskundige

Er is voor een bestuursorgaan geen wettelijke verplichting om een deskundige om advies te vragen met betrekking tot een nadeelcompensatiebesluit. Uit paragraaf 3.4.1 volgt dat de keuze om een deskundigenadvies te vragen aan het bestuursorgaan wordt gelaten.

Voor beantwoording van de vraag wanneer een deskundigenadvies ten behoeve van de besluitvorming over een aanvraag om nadeelcompensatie noodzakelijk is, kan aansluiting worden gezocht bij artikel 3:2 Awb.[52] Deze bepaling vereist een zorgvuldig onderzoek van een bestuursorgaan ter voorbereiding van besluitvorming. Dat er geen wettelijke verplichting meer bestaat om met betrekking tot iedere aanvraag een externe, onafhankelijke deskundige in te schakelen, betekent dus niet dat onder de nieuwe wettelijke nadeelcompensatieregelingen nooit meer een deskundigenadvies behoeft te worden gevraagd. Uit artikel 3:2 Awb kan immers voortvloeien dat een bestuursorgaan een dergelijk advies vraagt ter voorbereiding op de besluitvorming, omdat voor de beoordeling van de aanvraag expertise nodig is waarover het bestuursorgaan niet beschikt.

#### 5.2.1 *Wanneer is geen deskundigenadvies nodig?*

Een aanvraag kan worden afgewezen zonder advies in te winnen van een externe adviseur, wanneer voor de beoordeling geen bijzondere expertise is vereist. Dat geldt bijvoorbeeld in gevallen waarin de aanvraag kennelijk ongegrond is, buiten de verjaringstermijn is ingediend of wanneer kennelijk sprake is van bagatelschade. In de praktijk wordt wel gebruikgemaakt van een zogenoemde bagateldrempel om verzoeken om vergoeding van heel kleine schadebedragen niet in behandeling te hoeven nemen. In de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen wordt voor particulieren een absolute bagateldrempel van € 500 voorgesteld en voor ondernemingen een bagateldrempel van € 1000. Een verzoek om vergoeding van een dergelijk gering bedrag kan worden afgewezen zonder advies in te winnen van een externe deskundige.[53]

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft jurisprudentie ontwikkeld met betrekking tot de vraag wanneer voor de beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie een bijzondere expertise is vereist. Voor het oordeel over juridische vragen, zoals de beoordeling van de causaliteit, of de beoordeling of sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding, is niet of niet altijd een bijzondere expertise vereist waarover alleen een deskundige beschikt.[54] Uit een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat hetzelfde geldt voor het normaal ondernemersrisico. Dat betekent dat een bestuursorgaan deze vragen in het algemeen zonder inschakeling van een deskundige kan beantwoorden.[55]

Voor de toetsing door de bestuursrechter betekent dit het volgende. De bestuursrechter toetst het antwoord op de vraag of een causaal verband bestaat tussen de

52 J.H.M. Huijts, Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade (diss. Maastricht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, par. 10.6.

53 Zie ook Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, par. 4.2.

54 Zie ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794; ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2321; ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715. Zie ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 en ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402.

55 ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2412.

gestelde schadeoorzaak en de gestelde schade zonder terughoudendheid. Hetzelfde geldt voor het antwoord op de vraag naar de risicoaanvaarding.[56]

De vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico of het normale ondernemersrisico is volgens vaste jurisprudentie in de eerste plaats aan het bestuursorgaan dat daarbij beoordelingsruimte toekomt.[57] Het bestuursorgaan moet vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico naar behoren motiveren. De toetsing door de bestuursrechter vindt plaats via deze motivering, die in het nadeelcompensatiebesluit is gegeven. Als de motivering niet volstaat, kan de bestuursrechter in het kader van de definitieve beslechting van het geschil de omvang van het normale maatschappelijke risico zelf vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is.[58] In de afgelopen jaren is een trend in de jurisprudentie waarneembaar, waaruit blijkt dat de Afdeling bestuursrechtspraak de motivering van de wijze waarop in het nadeelcompensatiebesluit invulling is gegeven aan het normale maatschappelijke risico niet marginaal, maar eerder indringend toetst.

Aangezien een bestuursorgaan beoordelingsruimte toekomt bij de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico, bestaat de mogelijkheid daarover wetsinterpreterend beleid vast te stellen. Deze mogelijkheid wordt besproken in paragraaf 6.1.

### 5.2.2 *Wanneer is bijzondere expertise nodig?*

Met name wanneer voor de beoordeling van de aanvraag een bijzondere (technische of financiële) expertise is vereist waarover het bestuursorgaan niet beschikt, zal het vanuit het oogpunt van een zorgvuldig onderzoek nodig zijn om advies te vragen aan een externe onafhankelijke deskundige.[59] Dat geldt bijvoorbeeld voor de taxatie of begroting van de schade. Indien en voor zover het noodzakelijk is om een schadebegroting of taxatie op te stellen, zal het bevoegd gezag eerder een externe deskundige moeten inschakelen.[60] Het besluit kan worden vastgesteld door het schadeveroorzakende bestuursorgaan, maar dan op basis van een advies van een onafhankelijke deskundige.

Dat een bijzondere expertise is vereist voor de beoordeling van de aanvraag betekent ook dat de bestuursrechter het deskundigenadvies slechts terughoudend kan toetsen. Voor taxaties is het bijvoorbeeld vaste jurisprudentie dat de maatstaf bij de te verrichten toetsing niet de eigen waardering door de rechter is. Bepalend is of het bestuursorgaan zijn besluit in redelijkheid op het deskundigenoordeel heeft

56 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:850; zie ook ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.
57 ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668.
58 ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402.
59 Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 21 en 28.
60 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:850; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582. Zie ook Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, par. 7.4.4.

kunnen baseren, gelet op de motivering van het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige. De reden voor deze terughoudende toetsing is dat de taxatie van onroerende zaken niet alleen plaatsvindt door toepassing van een taxatiemethode, maar dat deskundige kennis en ervaring is vereist.[61] Er is dus daadwerkelijk sprake van een deskundigenoordeel.

Dat voor een taxatie specialistische kennis en ervaring is vereist, betekent echter nog niet dat het bestuursorgaan het deskundigenoordeel klakkeloos mag overnemen. De besluitvorming moet immers ook op dit punt voldoen aan de eisen die het recht aan de zorgvuldigheid en de motivering stelt en de rechter dient het besluit daaraan te toetsen.[62] Dergelijke eisen vloeien voort uit de artikelen 3:9 en 3:49 Awb: op een bestuursorgaan rust de verplichting om zich ervan te vergewissen dat het onderzoek door een deskundige op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en het advies moet deugdelijk zijn gemotiveerd.

In de planschadejurisprudentie heeft de Afdeling vereisten ontwikkeld waaraan een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige moet voldoen. In het advies moet op objectieve wijze verslag zijn gedaan van het door de deskundige verrichte onderzoek, er moet op inzichtelijke wijze zijn aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies in het advies ten grondslag zijn gelegd en bovendien mogen deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn. Als aan deze eisen is voldaan, mag het bestuursorgaan zich bij het nemen van een besluit op een verzoek om tegemoetkoming in planschade baseren op het deskundigenadvies, tenzij er concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van het advies zijn.[63] Als er concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan, kan een bestuursorgaan een nader advies aan dezelfde deskundige vragen of een *second opinion* laten opstellen door een andere deskundige.[64]

Uit het voorgaande volgt dat een bestuursorgaan eerst zelf een aanvraag om nadeelcompensatie kan beoordelen op juridische kwesties als de verjaringstermijn, het ontbreken van causaal verband en risicoaanvaarding. Als uit die beoordeling volgt dat de aanvraag moet worden afgewezen, kan dat zonder het inschakelen van een deskundige. Als uit de (voorlopige) beoordeling blijkt dat voor de beoordeling van de aanvraag een bijzondere expertise nodig is waarover het bestuursorgaan zelf niet beschikt, is het wenselijk dat een deskundige wordt ingeschakeld. In veel gevallen zal dit nodig zijn wanneer een taxatie of schadebegroting moet worden opgesteld.

Ik merk met enige nadruk op dat ook voor een taxatie of schadebegroting de toets aan het motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel doorslaggevend is voor de vraag of het bestuursorgaan zich op het deskundigenoordeel mocht baseren. Uit de jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter een taxatie toetst aan de hand

61 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.
62 ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3024.
63 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.
64 ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2412.

van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Als niet alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken bij de motivering van de taxatie, de motivering van de taxatie niet consistent is, de keuze voor de referentieobjecten onvoldoende is toegelicht of het betreffende perceel niet daadwerkelijk door de taxateur is bezocht, zodat het onderzoek ter plaatse niet zorgvuldig is geweest, kan het advies door de Afdeling als 'gebrekkig' worden gekwalificeerd.[65]

## 5.3 Onafhankelijkheid van de deskundige of de adviescommissie

De Awb bevat in afdeling 3.3 een algemene regeling voor de advisering in het bestuursrecht. Een adviseur is volgens artikel 3:5 Awb een persoon of college, bij of krachtens wettelijke voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten, die niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. Het gaat hier dus om externe, onafhankelijke deskundigen; de adviezen van interne, ondergeschikte ambtenaren vallen niet onder de reikwijdte van artikel 3:5 Awb. Ook moet de advisering zijn voorgeschreven bij of krachtens wettelijk voorschrift. Voor adviseurs die buiten het bereik van afdeling 3.3 Awb vallen, wordt aansluiting gezocht bij artikel 3:2 en 3:9 Awb. Het zorgvuldigheidsbeginsel en de vergewisplicht gelden onverkort voor adviseurs die buiten het bereik van afdeling 3.3 Awb vallen.

Onafhankelijkheid is volgens Schuite een belangrijk aspect van kwaliteit van de schadedeskundige. Artikel 4:130 Awb stelt de eis dat de voorzitter of het enig lid van de adviescommissie geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Hieruit kan worden afgeleid dat, als een adviescommissie wordt benoemd die uit meerdere leden bestaat, het wel mogelijk is dat de overige leden van een adviescommissie werkzaam zijn voor of deel uitmaken van het bestuursorgaan. Schuite stelt hier vraagtekens bij en stelt in zijn dissertatie voor dat alle leden van een adviescommissie moeten voldoen aan het vereiste van onafhankelijkheid.[66]

Zowel Schuite als Huijts heeft voorgesteld om bepalingen aan titel 4.5 van de Awb toe te voegen die zien op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de adviseur of de leden van de adviescommissie die door een bestuursorgaan worden ingeschakeld bij de afhandeling van een verzoek om nadeelcompensatie.[67] Ik ondersteun deze voorstellen; het lijkt mij wenselijk dat er een landelijke, uniforme regeling komt met betrekking tot de eisen die aan deskundigen mogen worden gesteld. Het gaat dan om een wettelijke regeling van de eisen die zien op deskundigheid,

65 Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 juli 2018, AB 2019/160 en ABRvS 12 november 2014, Gst. 2015/27.

66 Sam Schuite, De (bijzondere) positie van onteigenings- en nadeelcompensatiedeskundigen (diss Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer, par. 9.7.2.

67 J.H.M. Huijts, Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade (diss. Maastricht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, par. 10.7.2; Sam Schuite, De (bijzondere) positie van onteigenings- en nadeelcompensatiedeskundigen (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer, par. 9.7.2.

onafhankelijkheid en onpartijdigheid, maar ook om de kenbaarheid daarvan voor gedupeerden.

Schuite signaleert in de recentere nadeelcompensatieregelgeving en -beleid een trend tot een terughoudender inzet van onafhankelijke, externe deskundigen. Deze trend werd onder meer ingezet door een wijziging van de Procedureverordening van het Schadeschap luchthaven Schiphol in 2012. Deze wijziging maakte het mogelijk dat de Besliscommissie op een verzoek beslist zonder dat advies werd gevraagd aan een adviescommissie. Bovendien werd niet meer standaard een adviescommissie van drie deskundigen benoemd. Een dergelijke aanpak levert een aanzienlijke kostenbesparing op in eenvoudige zaken en in zaken waarin een begroting van de schade achterwege kan blijven, bijvoorbeeld omdat het vereiste causale verband ontbreekt of omdat er sprake is van actieve risicoaanvaarding.

Daarbij moet echter wel bedacht worden dat het Schadeschap in de loop der jaren ten aanzien van vele inhoudelijke geschilpunten algemene lijnen had ontwikkeld en er ook jurisprudentie was gekomen die voldoende handvatten boden voor de besluitvorming. Onder die omstandigheden is het voor een bestuursorgaan niet altijd nodig om een deskundige in te schakelen in de fase van de primaire besluitvorming. Voor een bestuursorgaan dat minder vaak te maken heeft met de afhandeling van nadeelcompensatie, zal er eerder aanleiding zijn om een externe en onafhankelijke deskundige in te schakelen. Dit geldt eens temeer nu de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet fors gewijzigd is ten opzichte van de planschaderegeling in de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Hoewel dat niet verplicht is, kan het inschakelen van een externe onafhankelijke deskundige in bepaalde situaties nuttig zijn.[68]

De Modelverordening nadeelcompensatie van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) sluit aan bij trend tot een terughoudender inzet van onafhankelijke, externe deskundigen. Artikel 4 lid 1 van de Modelverordening bepaalt dat het bevoegd gezag alleen een (externe) adviescommissie inschakelt wanneer dat naar het oordeel van het bestuursorgaan noodzakelijk is om te beslissen op de aanvraag. De VNG neemt als uitgangspunt dat binnen het ambtelijke apparaat van een gemeente voldoende deskundigheid aanwezig is om aanvragen af te handelen.

Artikel 4 lid 2 van de Modelverordening bepaalt dat in ieder geval geen advies wordt ingewonnen als:

a. de aanvraag naar het oordeel van het bestuursorgaan kennelijk ongegrond is, omdat zich kennelijk een weigeringsgrond voordoet als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht;
b. de schade kennelijk niet kan worden toegerekend aan een door het bestuursorgaan genomen besluit of verrichte handeling;

68 T. ten Have en J.J. Thoonen, De rol van de externe deskundige bij nadeelcompensatie in de Omgevingswet, O&A 2017/66.

c. de aanvraag naar het oordeel van het bestuursorgaan voldoende gelijkenis vertoont met andere aanvragen waarvoor al advies is uitgebracht;
d. de schadevergoeding kennelijk minder bedraagt dan een drempelbedrag voor bagatelschade
e. naar het oordeel van het bestuursorgaan in de gemeentelijke organisatie voldoende deskundigheid voor de beoordeling van de aanvraag aanwezig is.

Huijts stelt voor om een bepaling op te nemen in titel 4.5 Awb, met een soortgelijke maar iets andere inhoud. Het inschakelen van een externe onafhankelijke deskundige is naar zijn mening niet altijd nodig om een aanvraag te beoordelen.[69] Schuite stelt voor om de keuze of er al dan niet een adviseur wordt ingeschakeld geheel bij het bestuursorgaan te laten.

Zoals gezegd is een terughoudende inzet van deskundigen naar mijn mening in bepaalde gevallen mogelijk en kan deze aanpak, zeker bij de afhandeling van grote aantallen schadeverzoeken die onderling veel gelijkenis vertonen, leiden tot een besparing van tijd en kosten.

Toch wordt in de nadeelcompensatiepraktijk een zekere waarde gehecht aan advisering door een onafhankelijke, externe deskundige. De reden is dat het nadeelcompensatiebesluit ziet op de omvang van de aansprakelijkheid van de overheid, voor een rechtmatige handeling van een bestuursorgaan die aan een burger schade heeft berokkend. Het bestuursorgaan oordeelt in het nadeelcompensatiebesluit – in de kern – over zijn eigen aansprakelijkheid. Daar komt nog bij dat de burger en het bestuursorgaan in veel gevallen al tegenover elkaar stonden in een rechtsbeschermingsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Nadat het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden, is het nadeelcompensatiebesluit dat ziet op de overheidsaansprakelijkheid voor de financiële gevolgen van dit rechtmatige besluit dan het sluitstuk van de rechtsstrijd.[70] Door het inschakelen van een onafhankelijke deskundige worden de schadebeoordeling en de beoordeling van de vraag of een schadevergoeding moet worden toegekend op enige afstand van het bestuursorgaan geplaatst. Een gemotiveerd advies van een onafhankelijke deskundige kan in een dergelijke situatie bijdragen aan de acceptatie van het nadeelcompensatiebesluit (zie ook paragraaf 7.2).

## 5.4 De inzet van adviescommissies ter bevordering van een consistente besluitvorming

### 5.4.1 *Uniforme aanpak door adviseurs*

Bij grote aantallen verzoeken om schadevergoeding die verband houden met dezelfde schadeoorzaak, is het onvermijdelijk dat meerdere adviseurs worden

69 J.H.M. Huijts, Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade (diss. Maastricht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, par. 10.6.

70 D.A. Lubach, Advisering inzake nadeelcompensatie; wisselwerking tussen adviescommissie, bestuur en verzoeker, in: T.W. Franssen e.a. (red.), Op het grensvlak (Van Ravels-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 73-85.

ingeschakeld, die ieder een onafhankelijk advies uitbrengen. Om een uniforme advisering (en besluitvorming) te bevorderen is het in dat geval noodzakelijk dat deze adviseurs gezamenlijk een uniforme aanpak in de advisering ontwikkelen.

Hiervoor werd in paragraaf 2.3 al vermeld dat bij de start van het Schadeschap door de besliscommissie met het oog op een voortvarende afhandeling van verzoeken om schadevergoeding een basisdocument werd opgesteld waarin algemene informatie, zoals een beschrijving van de schadeoorzaken, schadeposten en causaal verband, werd verzameld en beschreven die nodig zou kunnen zijn voor de beoordeling van de schadeverzoeken.

Daarnaast werd door de adviescommissies zelf ook het belang onderkend van een efficiënte, adequate en consistente advisering. Van Heijst beschrijft de aanpak van de gezamenlijke adviescommissies bij het Schadeschap. Er werd gewerkt met een voorzittersoverleg: een overleg van alle voorzitters van de adviescommissies, waarin zowel praktische zaken rond de voorbereiding van de adviezen werden besproken (welke gegevens zijn nodig, waar komen deze vandaan, hoe en waar hoorzittingen te organiseren enz.) als de algemene juridische hoofdlijnen van de adviezen. Tevens werden modellen voor de adviezen ontworpen en periodiek – onder meer aan de hand van nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie – herzien.[71]

De TCMG/IMG volgde een vergelijkbare aanpak: er werden modeladviezen vastgesteld en tal van richtlijnen en werkinstructies voor schadeopnames. Voorbeelden zijn een richtlijn met aandachtspunten voor de opname van schade aan rijksmonumenten of gemeentelijke monumenten, een richtlijn voor de beoordeling van schade aan terreinverharding en een richtlijn voor de beoordeling van schade aan grafmonumenten. Verder hebben de deskundigen diverse uniforme calculatiemodellen vastgesteld voor de begroting van de kosten voor herstelwerkzaamheden.

Ook werden aan (externe) deskundigen adviezen gevraagd over complexe juridische kwesties, zoals de causaliteit en het bewijsvermoeden, de invloed van trillingen door bevingen op zettingen van gebouwen of mijnbouwschade aan mestkelders. Al deze documenten zijn te raadplegen via de website van het IMG.[72]

Dergelijke standaardadviezen of modellen maken een consistente en efficiënte besluitvorming mogelijk. Zoals ik in paragraaf 6 uiteen zal zetten zijn standaardadviezen die zijn opgesteld door deskundigen ook onontbeerlijk voor standaardisering van de schadebegroting.

---

71 I.P.A. van Heijst, Adviescommissies Schadeschap Schiphol (en de rol van de onafhankelijke adviseur bij de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie), in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 11-12.

72 www.schadedoormijnbouw.nl/documenten#.

### 5.4.2 *Efficiënte inzet van adviseurs*

Wanneer het in de lijn der verwachting ligt dat een groot aantal schadeverzoeken zal moeten worden afgehandeld, is het belangrijk om van meet af aan de inzet van adviseurs en adviescommissies efficiënt te organiseren. Te denken valt aan de inzet van specifieke adviseurs voor bijzondere schades, of de inzet van vaste adviescommissies per postcodegebied.

Bij de afhandeling van schadeverzoeken door het Schadevergoedingsschap HSL-Zuid en de Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier werd gekozen voor de instelling van schadebeoordelingscommissies per deelgebied van het tracé. Er was dus een vaste commissie per geografisch deelgebied. Indien het schadeverzoek betrekking had op bedrijfsmatige inkomensschade van enige omvang, werd een accountant ingeschakeld.[73]

Daarbij merk ik op dat het destijds nog gebruikelijk – en soms wettelijk verplicht – was om voor ieder verzoek om nadeelcompensatie advies te vragen van een onafhankelijke adviescommissie, die bestond uit drie deskundigen. Aangezien het onder de nadeelcompensatieregelingen in de Omgevingswet en de Awb niet meer verplicht is om advies te vragen aan een onafhankelijke deskundige, is een efficiente inzet van adviseurs ook op inhoudelijk vlak mogelijk. Zo is het mogelijk om de juridische vragen die bij de beoordeling van een aanvraag beantwoord moeten worden, waarvoor geen bijzondere expertise is vereist, te laten beoordelen door medewerkers van het schadeloket, en uitsluitend aan een onafhankelijke deskundige advies te vragen over onderwerpen die een bijzondere expertise vereisen, zoals bijvoorbeeld de schadebegroting. Wanneer echter wordt gekozen voor een dergelijke aanpak is het verstandig om in een vroeg stadium beleidskaders vast te stellen voor de beoordeling van een aanvraag, en deze ook algemeen bekend te maken aan de gedupeerden. In deze kaders kan invulling worden gegeven aan de vereiste causaliteit, het normale maatschappelijke risico of de voorzienbaarheid van de schade. Het is bovendien aan te bevelen om deze beleidskaders te baseren op een 'standaardadvies' dat is vastgesteld door een commissie van onafhankelijke deskundigen. Dit waarborgt een zorgvuldige en draagkrachtige onderbouwing van het beleidskader. Voor de motivering van de individuele besluiten kan vervolgens worden verwezen naar het standaardadvies en het daarop gebaseerde beleidskader.

### 5.4.3 *Bundeling van aanvragen*

Wat een efficiënte afhandeling van verzoeken via het bestuursrecht bemoeilijkt, is dat een schadeloket niet kan voorspellen, laat staan sturen, op welk moment individuele gedupeerden een aanvraag indienen. Daardoor kan een werkplanning voor zowel de adviescommissies als het bevoegde gezag tamelijk dynamisch en onvoorspelbaar zijn. Dat geldt zeker voor het IMG, waar nieuwe aardbevingen onvoorspelbaar zijn en steeds kunnen leiden tot nieuwe schadeclaims.

---

73 C.J.G.M. Peeters, Het Schadevergoedingsschap HSL-Zuid, A16 en A4; 'Een boeiende en interessante bestuurlijke trouvaille', BR 2005/192, p. 79.

Uitgangspunt in het bestuursrecht is dat de vraag of een aanspraak op schadevergoeding bestaat, per individueel geval beantwoord wordt.[74] Bij het Schadeschap voor de luchthaven Schiphol kwam het voor dat bewonersverenigingen of gemachtigden namens meerdere (soms honderden) leden of cliënten aanvragen hadden ingediend. Deze handelwijze bewerkstelligt slechts een bundeling van vele individuele verzoeken, waarop in beginsel een afzonderlijk individueel besluit moet worden genomen.

Een dergelijke bundeling van individuele verzoeken biedt vanuit het oogpunt van een efficiënte adviserings- en besluitvormingsprocedure echter zeker voordelen. Er kunnen procesmatige afspraken gemaakt worden, er kan zo nodig één adviseur of adviescommissie worden ingeschakeld voor de advisering, en er kan voor gekozen worden om enkele representatieve verzoeken (pilotcases) eerst te behandelen en de andere vergelijkbare verzoeken aan te houden, totdat de pilotcases zijn afgerond en de hoofdlijnen van de advisering en besluitvorming uitgekristalliseerd zijn.[75]

Ook interessant is de mogelijkheid die het TCMG had geboden aan woningcorporaties om een convenant te sluiten. Het ging om woningcorporaties die eigenaar zijn van een groot aantal woningen waaraan schade kan zijn ontstaan door beweging van de bodem als gevolg van de exploitatie van een mijnbouwwerk voor het Groningenveld of de gasopslag Norg. In het convenant werd afgesproken dat woningcorporaties verzoeken om schadevergoeding zo veel mogelijk tegelijkertijd zouden indienen bij de TCMG. Ook werd aan de woningcorporatie waarmee een convenant werd gesloten de mogelijkheid geboden om zelf de schade op te nemen, overeenkomstig de instructies van de TCMG en met gebruikmaking van een door de TCMG ter beschikking gesteld model.[76]

Het IMG heeft ook met de Stichting Oude Groninger Kerken (SOGK) een convenant afgesloten. De SOGK is eigenaar van een groot aantal rijksmonumentale kerkgebouwen, waaraan mogelijk schade is ontstaan door beweging van de bodem als gevolg van de exploitatie van een mijnbouwwerk voor het Groningenveld of de gasopslag Norg. Het IMG en SOGK hebben in het convenant afspraken vastgelegd over de afhandeling van verzoeken om schadevergoeding.[77]

Zoals gezegd kunnen dergelijke procesmatige afspraken een efficiënte afhandeling van schadeverzoeken bevorderen.

---

74 Vgl. G.M. van den Broek, Forfaitaire vergoeding van waardevermindering door aantasting van woongenot, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek, Deventer: Kluwer 2012, p. 441.

75 G.M. van den Broek, Lessen uit 15 jaar Schadeschap luchthaven Schiphol, in: T.W. Franssen e.a. (red.), Op het grensvlak, Den Haag: IBR 2014, p. 21-32.

76 www.schadedoormijnbouw.nl/media/sc5bi5ja/voorbeeld-convenant-woningcorporaties-tcmg.pdf.

77 www.schadedoormijnbouw.nl/media/k4yiuxri/20201808-convenantimg-sogk.pdf.

# 6 Standaardisering

Kernwaarden van het bestuursrecht zijn onder meer de verplichting tot een zorgvuldige besluitvorming, maar ook de verplichting om gelijke gevallen gelijk te behandelen. Daarnaast is een tijdige besluitvorming op een verzoek om schadevergoeding ook te beschouwen als een kernwaarde van het bestuursrecht. Ten slotte is een kenbare en draagkrachtige motivering van een besluit vereist. Het is geen eenvoudige opgave om bij de massale afhandeling van verzoeken om schadevergoeding tegemoet te komen aan al deze kernwaarden. Om tegemoet te komen aan al deze kernwaarden is het, wanneer grote aantallen verzoeken om schadevergoeding moeten worden afgehandeld, onvermijdelijk dat er standaarden worden vastgesteld om ervoor te zorgen dat de beoordeling van de verzoeken en de resultaten daarvan niet, althans niet te veel, uiteenlopen. Dergelijke standaarden bevorderen niet alleen een consistente, maar ook een efficiënte, en tijdige afhandeling van de schadeverzoeken.

Hiervoor werd in paragraaf 5.4.1 al genoemd dat het voor een efficiënte en uniforme advisering belangrijk is dat de verschillende adviescommissies of externe onafhankelijke deskundigen een gezamenlijk modeladvies en gezamenlijke calculatiemodellen vaststellen. Standaardisering kan echter ook op andere, inhoudelijkere onderwerpen betrekking hebben.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de jurisprudentie die betrekking had op zaken van het Schadeschap luchthaven Schiphol dergelijke standaarden een aantal malen geaccepteerd.[78] Het gaat dan bijvoorbeeld om een vaste maatstaf voor het normaal maatschappelijk risico maar ook om een forfaitaire benadering van de schadebegroting van de waardevermindering van woningen. Hierna ga ik allereerst in op de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om een vaste maatstaf vast te stellen voor het normale maatschappelijk risico (paragraaf. 6.1). Vervolgens ga ik in op de mogelijkheid om de begroting van waardevermindering van woningen te standaardiseren door middel van een forfaitaire benadering (paragraaf. 6.2).

78 De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de planschadejurisprudentie door middel van de overzichtsuitspraak van 3 november 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2402) overigens ook zelf de rechtseenheid bevorderd door een beoordelingskader voor de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico te schetsen.

## 6.1 Beleidsregels over het normaal maatschappelijk risico

In paragraaf 5.2.1 werd aangegeven dat voor de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico geen bijzondere expertise is vereist waarover alleen een deskundige beschikt. Bovendien komt het bevoegd gezag beoordelingsruimte toe, zodat het mogelijk is om hierover wetsinterpreterend beleid vast te stellen. Bij de ontwikkeling van het beleid is het aan te bevelen om maatstaven voor de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico te kiezen die transparant en inzichtelijk zijn voor de burger en die waarborgen dat het bevoegd gezag op consistente wijze besluiten kan nemen. Het beste kunnen de maatstaven op zodanige wijze worden vormgegeven dat de uitkomsten voorspelbaar zijn voor burgers en ondernemers. Het is dus belangrijk om voor de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico een methode te hanteren met behulp waarvan de burger of ondernemer zelf van tevoren een inschatting maakt van de kans van slagen van een aanvraag.[79]

### *6.1.1 Een vaste drempel of korting*

Bestuursorganen mogen een vaste drempel of korting hanteren voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico. De Afdeling bestuursrechtspraak acht dit in beginsel aanvaardbaar met het oog op de uniformiteit en de voorspelbaarheid van de eventuele tegemoetkoming in schade.[80] Dat komt de rechtszekerheid ten goede, aangezien de vraag of schade buiten het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico valt daarmee eenvoudig kan worden beantwoord.[81] Bovendien acht de Afdeling bestuursrechtspraak het begrijpelijk en redelijk dat een bestuursorgaan dat zich voor de afhandeling van grote aantallen aanvragen om schadevergoeding ziet geplaatst, overgaat tot standaardisering van het normaal maatschappelijk risico.[82] Een bestuursorgaan kan een vast drempelpercentage of een vast kortingspercentage voor het normaal maatschappelijk risico vaststellen, mits dit percentage naar behoren wordt gemotiveerd. De Afdeling stelt echter aan het hanteren van een vaste drempel of korting twee voorwaarden: ten eerste worden er zwaardere eisen aan de motivering gesteld naarmate een bestuursorgaan een hoger percentage als drempel hanteert en ten tweede moet een bestuursorgaan bij de toepassing van een vaste drempel of korting beoordelen of deze onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het concrete geval.[83]

De besliscommissie van het Schadeschap luchthaven Schiphol heeft gebruikgemaakt van haar beoordelingsruimte om het normaal maatschappelijk risico vast te stellen. Zo werd voor het S4S2-vierbanenstelsel in het Aanwijzingsbesluit 1996

79 Vgl. B.J. van Ettekoven, Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2011.
80 ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (Wouwse Tol).
81 Zie ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2071 (Mook en Middelaar).
82 ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1488, AB 2018/414.
83 ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926 en ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (Wouwse Tol).

een korting op het schadebedrag van 50% gehanteerd. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog bij uitspraak van 10 november 2010 dat een korting van 50% op het schadebedrag redelijk was:

> 'De Afdeling acht het in de rede liggen, nu het in dit geval niet gaat om het toekennen van een vergoeding voor planschade, maar om nadeelcompensatie, hierop een korting van 50% toe te passen wegens normaal maatschappelijk risico. Daarbij overweegt de Afdeling dat bewoners van huizen binnen de invloedssfeer van Schiphol rekening dienen te houden met een toename van geluidbelasting die samenhangt met de groei van de luchthaven, ook al bestaat geen zicht op de omvang en vorm waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkelingen zich zullen concretiseren en de omvang van het nadeel dat daar mogelijkerwijs uit zal voortvloeien. Voorts kan op het aldus berekende bedrag in de daarvoor in aanmerking komende gevallen een korting wegens voorzienbaarheid worden toepast.'[84]

Voor het planologisch mogelijk maken van de aanleg van de vijfde baan in het bestemmingsplan Schiphol-West e.o. werd geen normaal maatschappelijk risico gehanteerd. Onder artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) was het immers niet toegestaan om schade wegens het normaal maatschappelijk risico ten laste van de aanvrager te laten.

De Adviescommissies stelden zich op het standpunt dat bij de toepassing van art. 8.31 Wet luchtvaart (Wlv) in beginsel wel rekening zou moeten worden gehouden met het normaal maatschappelijk risico. Voor het Luchthavenverkeerbesluit Schiphol (LVB) 2003 en het LVB 2004 werd echter geen normaal maatschappelijk risico toegepast. Redenen waren dat met het LVB 2003 en LVB 2004 de ingebruikname van een geheel nieuwe start- en landingsbaan mogelijk werd gemaakt, dat met het LVB 2003 voor het eerst een geluidsregime voor het vijfbanenstelsel van kracht werd, dat de geluidsnormering afwijkt van hetgeen voorheen gebruikelijk was en dat eerder bij de toepassing van artikel 49 WRO het normaal maatschappelijk risico ook niet werd gehanteerd voor het planologisch mogelijk maken van de vijfde start- en landingsbaan.

Dat lag anders voor de vervolgbesluiten die op grond van de Wet luchtvaart zouden worden vastgesteld, zoals de wijziging van het LVB in 2008. Het LVB 2008 beoogde een betere benutting van de milieuruimte door een ander baangebruik en door aanpassing van enkele uitvliegroutes. Hierdoor werd in een aantal handhavingspunten meer geluid toegestaan dan voorheen terwijl in de overige punten minder geluid werd toegestaan. Het LVB 2008 beoogde geen toename van de totale geluidbelasting maar een andere verdeling daarvan. De grenswaarde voor het totale volume van de geluidbelasting (TVG) werd niet aangepast. Om die reden heeft de

84 ABRvS 10 november 2010, nr. 201002921/1/T1/H2. Dit is onder andere bevestigd in twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1811 en ECLI:NL:RVS:2013:1821.

besliscommissie bij de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie vanwege het LVB 2008 een drempel gehanteerd van 5% van de waarde.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze – in verhouding tot het minimumforfait van 2% van de waarde van artikel 6.2 lid 2 Wro relatief hoge – drempel aanvaard. Daarbij werd, onder verwijzing naar de voornoemde Afdelingsuitspraak van 10 november 2010, als uitganspunt genomen dat bewoners van huizen binnen de invloedssfeer van Schiphol rekening dienen te houden met een toename van geluidsbelasting die samenhangt met de groei van de luchthaven. De Afdeling weegt mee dat de woning van appellant op korte afstand van Schiphol is gelegen en stelt dat op een locatie in de nabijheid van een start- en landingsbaan rekening moet worden gehouden met wijzigingen in de regulering van het gebruik van de luchthaven. Bovendien acht de Afdeling van belang dat het LVB 2008 geen 'drastische en niet te verwachten wijziging van het gebruikersregime van de banen van Schiphol tot gevolg heeft', en dat het evenmin om een fysieke uitbreiding van de luchthaven gaat.[85]

De Schipholuitspraak van 19 februari 2014 was de eerste zaak waarin de Afdeling de 5%-waardedrempel voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico heeft aanvaard. Daarna aanvaardde de Afdeling ook ten aanzien van kustversterkings- en dijkverbeteringswerkzaamheden een 5%-drempel voor het normaal maatschappelijk risico. Het ging daarbij steeds om overheidsmaatregelen die op zichzelf te beschouwen zijn als een normale maatschappelijke ontwikkeling en die bovendien plaatsvonden binnen een gebied waar reeds een verhoogde kans bestond op (nadelige) ontwikkelingen en waar de locatie van de woning van appellant nog een extra risico op schade met zich bracht.[86] Deze trend van een verhoogd forfait heeft zich vervolgens doorgezet in de planschadejurisprudentie.[87] Inmiddels is een vast wettelijk forfait opgenomen in de nadeelcompensatieregeling van de Omgevingswet (zie paragraaf 6.1.2).

De ontwikkelingen in de planschade- en nadeelcompensatiejurisprudentie inzake het normaal maatschappelijk risico illustreren dat een schadeloket als het Schadeschap luchthaven Schiphol door zijn deskundigheid, ervaring en onafhankelijke positie in staat was om nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie in gang te zetten.

### *6.1.2 Awb en Omgevingswet*

Volgens artikel 4:126 Awb kent een bestuursorgaan aan een benadeelde op aanvraag nadeelcompensatie toe wanneer schade is veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. De nadeelcompensatieregeling in de Algemene wet bestuursrecht bevat geen concrete maatstaf voor het normale maatschappelijke

85 ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:572.
86 Zie ABRvS 9 april 2014, AB 2015/184.
87 ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402.

risico. Dat biedt weliswaar mogelijkheden om rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval, maar maakt de uitkomst van de nadeelcompensatieprocedure voor een aanvrager minder goed te voorspellen.[88]

In de toelichting op artikel 4:126 Awb wordt aan de bijzondere wetgever of aan bestuursorganen uitdrukkelijk ruimte gelaten om concretiserende regels op te stellen voor de toepassing van het normale maatschappelijke risico.[89] In bijzondere wetgeving of in wetsinterpreterende beleidsregels kan dus worden bepaald welke schade in ieder geval onder het normale maatschappelijke risico valt.

In de Omgevingswet heeft de wetgever van deze ruimte gebruikgemaakt. In artikel 15.7 lid 1 Ow is het normale maatschappelijke risico voor indirecte schade in de vorm van waardevermindering geconcretiseerd in de vorm van een vast percentage van de waarde van een onroerende zaak. Bij een aanvraag om vergoeding van indirecte schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak behoort een deel ter grootte van 4% van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade tot het normale maatschappelijke risico.

Voor directe schade heeft de wetgever het niet redelijk geacht om een vast percentage in de wet op te nemen voor de toepassing van het normale maatschappelijke risico. Ook voor inkomensschade of omzetschade is geen vaste drempel in de Omgevingswet opgenomen.

### *6.1.3 Omzetdrempels*

Aangezien een bestuursorgaan bij de vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico beoordelingsruimte heeft, is het, zoals gezegd, mogelijk om wetsinterpreterend beleid vast te stellen. Omdat er geen wettelijke omzetdrempel is vastgesteld, is wetsinterpreterend beleid mogelijk ten aanzien van de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico voor een omzetdaling of kostenstijging voor ondernemingen.

Een voorbeeld is de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2024 (hierna: de beleidsregel) waarmee het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) een invulling heeft gegeven aan het normaal maatschappelijk risico voor een particulier en voor een kostenstijging of omzetdaling van een onderneming.

88 Ch.W. Backes, H.A.J. Gierveld, A.G.A.Nijmeijer en H.F.M.W. van Rijswick (red.), Handboek omgevingswet, Den Haag: Boom juridisch 2024, hfdst. 20.

89 Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 17-18.

**Artikel 4 Normaal maatschappelijk risico**

1. Onder het normaal maatschappelijk risico, bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de wet valt in ieder geval:
   a. schade van maximaal € 500,– voor een particulier;
   b. schade ten gevolge van een omzetdaling van maximaal 2% van de normomzet van een onderneming; dan wel
   c. schade ten gevolge van een kostenstijging van maximaal 2% van de normkosten van een onderneming.
2. De vaststelling van het normaal maatschappelijk risico geschiedt voor de daarbij aangewezen maatregelen aan de hand van hetgeen daarover in de bijlage bij deze beleidsregel is bepaald.

In de bijlage als bedoeld in artikel 4 lid 2 van de beleidsregel wordt een invulling gegeven aan het normaal maatschappelijk risico voor ondernemingen bij tijdelijke infrastructurele maatregelen. De methode voor het vaststellen van de schade die onder het normaal maatschappelijk risico valt in geval van schade voor ondernemingen door tijdelijke infrastructurele maatregelen is gebaseerd op de 'Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen'. Deze methode werd door het Ministerie van IenW al geïntroduceerd in de voorheen geldende beleidsregel uit 2019 en blijft ongewijzigd.[90]

Het voordeel van deze gestandaardiseerde methode is dat deze praktisch goed hanteerbaar is, zowel voor de aanvrager als voor het bevoegd gezag, onder andere omdat alleen gegevens nodig zijn uit de jaarrekeningen van de aanvrager. Bovendien wordt in deze methode, conform de Wouwse Tol-uitspraak, op transparante wijze rekening gehouden met de specifieke kostenstructuur van de onderneming van de aanvrager.[91]

In de praktijk hanteren gemeenten voor het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke schade die ondernemingen lijden door reguliere infrastructurele maatregelen ook wel een vaste omzetdrempel van 8% van de jaar- of referentieomzet. Doorgaans wordt daarbij verwezen naar jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak waaruit volgt dat voor een omzetdrempel van 8% bij schade als gevolg van reguliere infrastructurele werkzaamheden geen verhoogde motiveringsplicht geldt.[92] Ik merk hierbij op dat deze omzetdrempel geen rekening houdt met kostenstructuur van een onderneming, en dat voor niet-reguliere infrastructurele maatregelen een lagere omzetdrempel van 2% zou moeten worden toegepast.[93]

---

90 Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2024, Stcrt. 2023, 33094.
91 Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, par. 4.6.
92 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650 (AH Cassandraplein).
93 Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, par. 4.2 en 4.3.5.

## 6.2 Standaardisering van de schadebegroting bij waardevermindering

### *6.2.1 Uitgangspunten voor de begroting van waardevermindering*

Rijnhout en Van Tilburg geven in paragraaf 3.2 van hun preadvies de doelstellingen van het geldende schadevergoedingsrecht weer:

> 'Het doel van het schadevergoedingsrecht is om de benadeelde (de schuldeiser) 'zoveel mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit (de onrechtmatigheid) achterwege was gebleven' (restitutio in integrum). Aldus moet iemand worden hersteld in de hypothetische situatie dat het schadeveroorzakend feit niet zou hebben plaatsgevonden'.[94]

Het uitgangspunt van het geldende schadevergoedingsrecht is een concrete schadebegroting, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden aan de zijde van benadeelde.[95] Hoewel een concrete schadebegroting vooropstaat, kan er als dat nodig is van bepaalde omstandigheden van het concrete geval afstand worden genomen, en kan een abstractere schadebegroting worden toegepast.[96] Dergelijke abstracties maken standaardisering mogelijk.[97]

Voor een beschrijving van de terminologie, zoals 'abstracte schadevaststelling' en 'standaardisering van schadevergoeding', sluit ik aan bij en verwijs ik naar het preadvies van Rijhout en Van Tilburg.[98]

In het bestuursrecht is het uitgangspunt voor het nemen van een besluit op een verzoek om nadeelcompensatie dat per individueel geval moet worden bezien of, en zo ja in welke mate, er schade is ontstaan. Daarbij kan onder omstandigheden een abstractere schadeberekening worden gehanteerd.

In het planschaderecht is van oudsher voor de begroting van de waardevermindering uitgegaan van een abstracte schadeberekening.[99] De waardevermindering werd onder vigeur van de planschaderegeling in de Wro vastgesteld door de waarde van het pand voor de peildatum (te weten de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende besluit) te vergelijken met de waarde direct na de peildatum. Daarbij werd uitgegaan van de prijs die bij een veronderstelde, abstracte verkoop, van de onroerende zaak tussen een redelijk handelend koper en verkoper tot stand

---

94 Rianka Rijnhout en Rosalba van Tilburg, Betekenisvol compenseren: standaardisering van schadevergoeding en (schade)herstel in het civiele recht. Beheersbare grenzen vanuit een civielrechtelijk perspectief, par. 3.2.

95 Rianka Rijnhout en Rosalba van Tilburg, Betekenisvol compenseren: standaardisering van schadevergoeding en (schade)herstel in het civiele recht. Beheersbare grenzen vanuit een civielrechtelijk perspectief, par. 4.2.2 en 4.2.3.

96 T. Hartlief, Recht doen met abstracte schadebegroting, NJB 2012/2463.

97 C.N.J. Kortmann, Égalité et justice (oratie Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

98 Rianka Rijnhout en Rosalba van Tilburg, Betekenisvol compenseren: standaardisering van schadevergoeding en (schade)herstel in het civiele recht. Beheersbare grenzen vanuit een civielrechtelijk perspectief, par. 4.2.3.

99 ABRvS 27 september 2017, BR 2018/5 m.nt. Van Heijst.

zou zijn gekomen.[100] Bij de schadebegroting werd destijds uitgegaan van de planvergelijking, waarbij als uitgangspunt werd genomen de fictie van een maximale verwezenlijking van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van het oude en het nieuwe planologische regime. De vraag of de onroerende zaak feitelijk was verkocht en, zo ja, wat de feitelijke verkoopprijs was, werd niet in ogenschouw genomen. Er werd dus geabstraheerd van de omstandigheid dat een woning nog niet was verkocht. Bovendien was er sprake van een geobjectiveerde vaststelling van de waardevermindering, aan de hand van de prijs die een redelijk handelend koper zou bedingen. Subjectieve elementen, zoals de feitelijk ondervonden hinder, een louter affectieve waarde voor de eigenaar of een negatieve gevoelswaarde werden niet betrokken bij de taxatie.[101]

Hoewel er bij de begroting van waardevermindering in het planschaderecht in bepaalde opzichten dus werd uitgegaan van een abstractere schadeberekening, is het uitgangspunt voor de begroting van waardevermindering door aantasting van woongenot dat per individueel geval moet worden bezien of er schade is ontstaan, en zo ja, hoe hoog de schade is. De reden is dat de kenmerken die bepalend zijn voor de omvang van de waardevermindering van een woning van geval tot geval kunnen verschillen.[102] Van Montfoort heeft aan de hand van een voorbeeld geïllustreerd dat dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis, bijvoorbeeld een toename in verkeersgeluid, bij twee woonhuizen van dezelfde prijsklasse tot een verschillende waardevermindering leiden. Dat is bijvoorbeeld het geval indien het ene woonhuis een bungalow met een grote tuin is en het andere een herenhuis met beperkt erf.[103] Deze opvatting vindt steun in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en komt overeen met de onderzoeksresultaten van diverse economische onderzoeken naar de invloed van geluid op woningprijzen.[104]

Wanneer een bestuursorgaan per individueel geval de schade laat begroten door een onafhankelijke deskundige, en daarbij de relevante omstandigheden van het geval, zoals de kenmerken van de woonomgeving en het type woning in ogenschouw worden genomen, wordt voldaan aan de vereisten van een zorgvuldige besluitvorming. Zoals gezegd is deze methode het uitgangspunt in het planschade- en nadeelcompensatierecht. Het nadeel is dat dit kan leiden tot een langdurig, stroperig besluitvormingsproces. Bovendien zijn de uitkomsten van deze methode

100 G.M. van den Broek, Forfaitaire vergoeding van waardevermindering door aantasting van woongenot, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tepkema (red.), Coulant compenseren, Deventer: Kluwer 2012, p. 437-453.

101 ABRvS 7 januari 1997, AB 1998, 105 m.nt. PvB; ABRvS 13 oktober 2010, 201001866/1/H2; ABRvS 28 maart 2007, 200607943/1; ABRvS 30 mei 2007, 200608652/1.

102 G.M. van den Broek, Forfaitaire vergoeding van waardevermindering door aantasting van woongenot, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tepkema (red.), Coulant compenseren, Deventer: Kluwer 2012, p. 437-453.

103 L.A. van Montfoort, Planschade, adviesbureau's en taxatiemethoden, NTB 2010, 17.

104 G.M. van den Broek, Forfaitaire vergoeding van waardevermindering door aantasting van woongenot, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tepkema (red.), Coulant compenseren, Deventer: Kluwer 2012, p. 437-453.

van schadebegroting bij grote aantallen schadeverzoeken niet altijd voorspelbaar en ook niet altijd goed vergelijkbaar.

### 6.2.2 *Forfaitaire begroting waardevermindering*

Een forfaitaire begroting van de waardevermindering ten gevolge van de aantasting van woongenot staat op gespannen voet met het uitgangspunt dat per individueel geval moet worden bezien of, en zo ja in welke mate, er schade is ontstaan. Tegenover het streven naar zorgvuldig maatwerk dat recht doet aan de individuele omstandigheden van het geval staat bij grote aantallen verzoeken om schadevergoeding echter de noodzaak voorop om gelijksoortige schadegevallen voortvarend en efficiënt af te handelen volgens uniforme maatstaven. Door een forfaitaire benadering is een uniforme en doelmatige schadebegroting mogelijk die geschikt is voor de afhandeling van veel verzoeken om vergoeding van veelal gelijksoortige schadegevallen. Bovendien is het ook in het belang van de burger dat de schade voortvarend en volgens uniforme, inzichtelijke maatstaven wordt afgehandeld.[105]

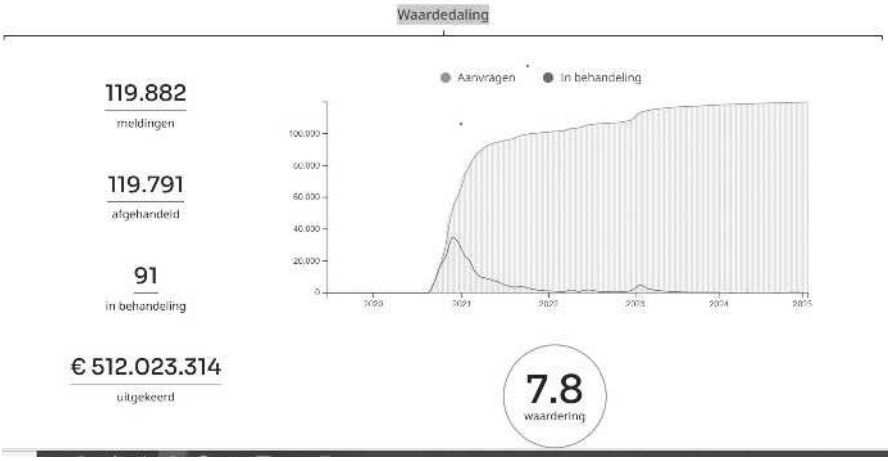
Van Ettekoven heeft in zijn oratie gepleit voor de introductie van forfaitaire stelsels in het planschade- en nadeelcompensatierecht, vanwege de inzichtelijkheid, toepasbaarheid, kostenbeheersing en tijdigheid van de schadeafhandeling. Forfaitaire percentages bieden niet alleen houvast aan het bestuursorgaan maar ook aan de burger, procedures kunnen sneller worden afgewikkeld en de kosten voor het inschakelen van adviescommissies worden gereduceerd.[106] Ook Dijkshoorn is een voorstander van standaardisering en wijst erop dat standaarden in de praktijk reeds worden toegepast waar het aankomt op het begroten van schade die samenhangt met een onzekere toekomst.[107]

Het Schadeschap luchthaven Schiphol heeft aangetoond dat een forfaitaire benadering van de schadebegroting wel degelijk aanvaard wordt door de bestuursrechter, mits daaraan een gedegen, relevant en breed gedragen onderzoek door onafhankelijke deskundigen ten grondslag ligt. Ik zal in paragraaf 6.2.3 enkele spraakmakende Schadeschapzaken uit de jurisprudentie bespreken.

Ook het IMG heeft met de waardedalingsregeling aangetoond dat een abstracte schadebegroting onder omstandigheden door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt aanvaard. Het IMG heeft een regeling vastgesteld voor de begroting van waardedaling van woningen als gevolg van aardbevingen en het risico daarop. In deze regeling is neergelegd dat het Instituut de ontstane waardedaling in het aardbevingsgebied aan de hand van de methode van Atlas voor gemeenten (hierna: Atlas) begroot. Het IMG volgt daarbij de adviezen van de onafhankelijke

105 Vgl. T. Hartlief, Recht doen met abstracte schadebegroting, NJB 2012/2463.
106 B.J. van Ettekoven, Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie (oratie Amsterdam UVA), Amsterdam: Vossiuspers 2011, p. 20.
107 W. Dijkshoorn, Planschaderecht en privaatrechtelijk schadevergoedingsrecht (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 129-130. Zie ook A. Nentjes, Planschade: het adviesbureau, de taxatiedeskundige en de rechter, NTB 2010, 6.

Adviescommissie Waardedaling woningen aardbevingsgebied Groningen. Het IMG stelt zich op het standpunt dat de waardedaling met deze methode op doelmatige wijze kan plaatsvinden. Dat is nodig omdat er sprake is van grote aantallen aanvragen om vergoeding van waardedeling (zie figuur 6.2.2).




*Figuur 6.2.2 (laatst bijgewerkt op 3 februari 2025)*

De Afdeling bestuursrechtspraak acht de keuze van het IMG voor het model van Atlas voor de berekening van schadevergoeding in de vorm van waardedaling redelijk en aanvaardbaar.[108] De Afdeling overweegt over de door Atlas gehanteerde methode:

> 'Daarbij komt dat er ook geen grond is voor het oordeel dat het Instituut niet de uitkomsten van de door Atlas gehanteerde methode mocht hanteren voor de berekening van waardedaling en zich zou moeten baseren op taxaties van makelaars uit de omgeving. Atlas heeft woningen in het aardbevingsgebied vergeleken met woningen op vergelijkbare locaties elders in het land maar zonder bevingen en bevingsrisico's. Daarbij is een correctie uitgevoerd voor verschillen in woningkenmerken. Voor duizenden woningen in het aardbevingsgebied is een referentieobject elders in Nederland gevonden. Atlas heeft aldus (zoveel als mogelijk) empirisch vastgesteld in welk gebied waardedaling optreedt en welke factoren de waardedaling van individuele woningen bepalen en in welke mate. Het Instituut heeft er in dit verband terecht op gewezen dat het voor een taxateur of makelaar niet mogelijk is om van een enkele woning vast te stellen wat deze waard zou zijn geweest, het aardbevingsrisico weggedacht. Een taxateur maakt in de regel gebruik van referentietransacties, maar die bestaan binnen het risicogebied niet, omdat alle woningen in meer of mindere mate waardedaling hebben ondervonden. Alleen door grootschalig onderzoek, zoals verricht door Atlas, kunnen buiten het risicogebied referentiewoningen worden

108 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536.

gevonden en is een betrouwbare vergelijking mogelijk. Het gebruik van een beproefd model biedt een grotere mate van rechtszekerheid en zal leiden tot een grotere mate van rechtsgelijkheid dan de vaststelling van schade door individuele taxateurs die voor iedere woning afzonderlijk de waardevermindering begroten'.[109]

De Afdeling heeft in een uitspraak van 19 april 2023 overwogen dat de keuze voor een abstracte wijze van schadebegroting aan de hand van het model van Atlas toelaatbaar is. Het gaat om veelvoorkomende schade met een structureel karakter en grote aantallen vergelijkbare schadegevallen. Die vergen een snelle afwikkeling volgens uniforme maatstaven. Dat is in het belang van diegenen die met waardedaling als gevolg van mijnbouw zijn geconfronteerd.[110] Verder heeft de Afdeling in de uitspraak van 19 april 2023 uiteengezet dat het model van Atlas voor de afwikkeling van grote aantallen zaken van eigenaren in het risicogebied als geheel tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leidt.[111] De Afdeling overweegt:

'De vraag of de keuzes die in het model van Atlas zijn gemaakt tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leiden, moet niet worden beantwoord aan de hand van de uitkomst in een individueel geval. Hiervoor is overwogen dat het bij abstracte, modelmatige schadebegroting niet doorslaggevend is in welke mate die uitkomsten voldoende nauwkeurig overeenstemmen met de daadwerkelijke, concrete schade in een individueel geval. Het gaat om de vraag of het bij de afwikkeling van grote aantallen zaken van eigenaren in het risicogebied als geheel tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leidt. Inherent aan de keuze voor een modelvariant is dat deze tot een andere uitkomst kan leiden dan wanneer schade individueel en concreet wordt vastgesteld. Voor zover het model van Atlas voor [appellant] tot een lagere uitkomst zou leiden dan een andere wijze van schadebegroting, betekent dat niet dat alleen al daarom het model van Atlas niet tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leidt'.[112]

Zowel bij het Schadeschap luchthaven Schiphol als het IMG was respectievelijk is het gebruikelijk om over complexe juridische vragen of over de schadebegroting van bepaalde complexe schades algemene adviezen te laten opstellen door speciaal daartoe ingestelde adviescommissies of door een panel van externe deskundigen. Ook werd er bij het Schadeschap gewerkt met pilotzaken om informatie te verzamelen over wat een standaardschade is en welke verschillende omstandigheden daarbij relevant zijn. Een dergelijke aanpak doet recht aan de noodzaak van een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming en waarborgt een draagkrachtige motivering. Nadat een algemeen advies is vastgesteld en door het bevoegd gezag is aanvaard, kan het algemeen advies dienen als motivering voor de besluitvorming in individuele zaken. Op deze manier is mogelijk dat grote aantallen gelijksoortige aanvragen versneld kunnen worden afgehandeld, terwijl tegelijkertijd een consistente besluitvorming is gewaarborgd.

---

109 ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3218.
110 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536; ABRvS 6 november 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4489.
111 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536; ABRvS 6 november 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4489.
112 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536.

### 6.2.3 *Voorbeelden Schadeschap luchthaven Schiphol*

De gezamenlijke adviescommissies hadden bij de start van het Schadeschap onderzoek gedaan naar de waardedaling van woningen in de omgeving van de luchthaven Schiphol als gevolg van de geluidbelasting in het kader van het vijfbanenstelsel. Naar aanleiding van dit onderzoek is een min of meer lineair verband vastgesteld tussen een toename van geluidsbelasting ten gevolge van vliegverkeer afkomstig van de luchthaven Schiphol en de waardevermindering van een woning. De adviescommissies baseerden zich op kennis en inzicht in de prijsontwikkeling van woningen in de directe omgeving van de luchthaven Schiphol.[113] De maatstaf van min of meer 1% waardevermindering per 1 Ke toename van de geluidbelasting die de gezamenlijke adviescommissies hanteerden bij de begroting van de waardevermindering van woningen in verband met het planologisch mogelijk maken van de Polderbaan, is geaccepteerd door de Afdeling, onder meer omdat aan deze maatstaf uitvoerig onderzoek ten grondslag ligt door de gezamenlijke adviescommissies.[114]

Voorts heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een forfaitaire 'egalisatievergoeding' aanvaard voor schade vanwege de vaststelling van de geluidzone voor het S4S2 vierbanenstelsel in het Aanwijzingsbesluit uit 1996. Voor de vaststelling van de egalisatievergoeding werd uitgegaan van een vergoeding variërend van 1%-6%, afhankelijk van de ligging van de woning binnen de geluidzone. Deze egalisatievergoeding werd gebaseerd op adviezen en op onderzoek van een speciale adviescommissie.[115]

Ook voor het vaststellen van schadevergoedingen vanwege het grondgeluid, heeft de Afdeling de toepassing van vaste schadepercentages aanvaard. Het dossier over grondgeluid betrof ruim honderd aanvragen, afkomstig uit Hoofddorp-Noord. Bewoners stelden hinder te ondervinden doordat startende vliegtuigen laagfrequent geluid (grondgeluid) veroorzaken. Destijds was grondgeluid nog geen bekende oorzaak van overlast.[116] De besliscommissie van het Schadeschap stelde een speciale Adviescommissie in, die een algemeen advies en vijf adviezen in pilotzaken uitbracht. De Adviescommissie concludeerde dat de invloed van grondgeluid op de waarde van woningen niet op de gebruikelijke manier was te begroten. Marktonderzoek bood daartoe te weinig houvast. Op basis van de adviezen koos de besliscommissie voor twee vaste schadepercentages, waarbij onderscheid werd

113 A.C.M.M van Heesbeen en S. Berns, Schade voor woningen als gevolg van vliegtuiglawaai, van egaliseren tot taxeren, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 95-109.

114 Zie o.a. ABRvS 10 november 2010, TBR 2011/90.

115 E. van der Schans, Egalisatievergoeding. Forfait als tophit, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 83-94.

116 B.J.P.G. Roozendaal, Grondgeluid als schadeoorzaak, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 128-139.

gemaakt in hinder tussen eerste- en tweedelijnsbebouwing.[117] De Afdeling overweegt:

> '60. Schadepercentages fungeren in de regel als controlemiddel ten aanzien van getaxeerde waardedalingen. In het advies Van Heijst is vermeld dat in dit geval waardevermindering van woningen als gevolg van hinder door grondgeluid niet kan worden afgeleid uit de ontwikkeling van de verkoopprijzen, vanwege het geringe aantal transacties. Dat laat onverlet dat het in het advies aannemelijk is geacht dat hinder door grondgeluid leidt tot waardevermindering van woningen. Met de rechtbank acht de Afdeling de keuze voor schadepercentages onder deze omstandigheden verdedigbaar.
> De besliscommissie is in pilotcases uitgegaan van waardedalingen van 4-5% voor woningen in de eerste lijn en van 2 tot 3% voor woningen in de tweede lijn (zie het advies Van Heijst in het advies van 3 april 2015, pagina 14). In de loop van 2012 zijn daarvoor afzonderlijke schadevergoedingen toegekend. De besliscommissie heeft vervolgens gekozen voor waardedalingen van 5% voor eerstelijnswoningen en 3% voor tweedelijnswoningen en wijst daarbij op in de jurisprudentie gangbare percentages. Hinder door grondgeluid is aangemerkt als dominante schadefactor, die voor bewoners van eerstelijnsbebouwing nadrukkelijk aanwezig is (middelzware schade) en voor bewoners van tweedelijnsbebouwing in mindere mate (lichte schade). Anders dan de rechtbank heeft overwogen, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de percentages niet juist zijn gekozen.'[118]

Uit de bovenstaande voorbeelden blijkt, dat een forfaitaire vaststelling van schadevergoedingen voor de aantasting van woongenot in het nadeelcompensatierecht bij massaschades mogelijk is. Voorwaarde is wel dat de forfaitaire benadering gedegen is gemotiveerd aan de hand van onderzoek en een advies van een onafhankelijke adviescommissie.

---

117 G.M. van den Broek en O.M te Rijdt, Schadeschap luchthaven Schiphol: trendsetter voor de afhandeling van massale schadeclaims via het bestuursrecht, in: G.M. van den Broek en J.R.M. van der Poel (red.), Van Schadeschap naar Schadeloket, Haarlem: Schadeschap luchthaven Schiphol 2019, p. 55-82.

118 ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4193.

# 7 Contacten met gedupeerden

## 7.1 Behoorlijk omgaan met schadeclaims

De Nationale ombudsman stelt in het rapport 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten' dat bij de behandeling van schadeclaims naast juridische argumenten en politieke, financiële en bestuurlijke aspecten ook de behoorlijkheid van het overheidsoptreden een rol speelt:

> 'Daarmee is aangegeven dat het voor burgers niet alleen van belang is dat een besluit of gedraging in zakelijk opzicht jegens hen rechtmatig is, maar ook dat ze respectvol, eerlijk en dus behoorlijk behandeld worden. In dit laatste schuilt de relationele kant van het overheidshandelen: de overheid handelt ten aanzien van een burger en bejegent de burger met zijn handelen op een bepaalde – positief of negatief te waarderen – wijze.'[119]

Veel contacten tussen burger en overheid betreffen primair een bepaald zakelijk belang. Dat geldt zeker ook als een burger een verzoek om schadevergoeding indient. De overheid beoordeelt de claim op basis van de juridische uitgangspunten. In het rapport van de Nationale ombudsman komt naar voren dat naast deze zakelijke betrekking tussen overheid en burger, die wordt ingekleurd door inhoudelijke en juridische aspecten, ook een relationelere betrekking speelt. Het gaat erom dat de overheid niet alleen zakelijk en juridisch inhoudelijk een juiste reactie geeft, maar dat er ook aandacht is voor een goede relatie met de burger. Het is van belang dat de overheid niet alleen vanuit een juridische reflex reageert, maar ook oog heeft voor wat de burger overkomen is.

In paragraaf 3.2 beschreef ik een preventieve en proactieve aanpak, die naar mijn mening al zou moeten starten in de ontwerpfase van een project. Een vertrouwenwekkend schadebeleid start niet pas op het moment dat de eerste nadeelcompensatieclaims worden ingediend, maar al veel eerder. Een bestuursorgaan of initiatiefnemer kan aandacht besteden aan het 'schademanagement' door gebruik te maken van de mogelijkheden die vroegtijdige participatie biedt. Het is door een dergelijke aanpak zeker niet altijd te voorkomen dat verzoeken om nadeelcompensatie worden ingediend, maar wellicht kan wel zo veel mogelijk worden voorkomen dat burgers en ondernemers onverwacht worden geconfronteerd met de nadelige

119 Nationale ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten, 15 februari 2011, rapportnummer 2011/025, p. 7.

effecten van een maatregel of een besluit. Want dat doet afbreuk aan hun vertrouwen in de overheid.[120]

## 7.2 Passende ondersteuning

Het nieuwe artikel 2:1 lid 1 Awb draagt een bestuursorgaan op om aan burgers passende ondersteuning te bieden in het contact met dat bestuursorgaan. Naar aanleiding van dit nieuwe wetsartikel hebben Ippel en Scheltema in 2023 in een VAR-preadvies gereflecteerd op de verhouding tussen overheid en burger. De beginselen van de rechtsstaat vormen de grondslag voor die verhouding. Ippel en Scheltema pleiten er onder andere voor dat het burgerperspectief en het beginsel van een 'dienende overheid' meer op de voorgrond zouden moeten komen te staan.[121]

In de toelichting op artikel 2:1 lid 1 Awb wordt een uiteenzetting gegeven van het doel van de zorgplicht:

> 'Als gevolg daarvan hebben burgers en bedrijven aanspraak op ondersteuning bij bestuurlijk verkeer. Met deze bepaling, een zorgplicht, wordt beoogd dat bestuursorganen – los van digitalisering – zich bewust zijn van de wijze waarop zij met belanghebbenden communiceren, hen te verplichten hier beleid op te voeren en hiertoe maatregelen te nemen. De concrete invulling en vormgeving wordt aan bestuursorganen gelaten. Zij hebben, gelet op de aard en context van hun dienstverlening, de ruimte om te bepalen voor welke doelgroep(en) welk type van ondersteuning in de rede ligt. Anders gezegd: dit beleid moet passend zijn voor hun doelgroep. Dit is niet een statisch gegeven, maar kan per organisatie, soort dienstverlening, denk- en doenvermogen van en binnen de doelgroep, in de tijd en als gevolg van (technische) ontwikkelingen verschillen.
> (...)
> Artikel 2:1 schrijft niet voor dat in alle gevallen maatwerk of persoonlijk contact beschikbaar moet zijn. Het is aan het bestuursorgaan om te beoordelen of daarvan sprake moet zijn, gelet op de behoeften en doenvermogen van de doelgroep'.[122]

Het is een interessante vraag hoe de zorgplicht voor een passende ondersteuning in de contacten met de overheid vorm zou kunnen krijgen bij de afhandeling van massale aantallen schadeverzoeken. Kuipers schrijft daarover:

> 'Omdat niet alle gedupeerde burgers voldoende zelfredzaam zijn, moet de overheid zich inspannen om hen zo goed mogelijk door het proces van schadeafhandeling te begeleiden. De overheid kan ambtenaren aanstellen om te functioneren als omgevingsmanagers of bewonersbegeleiders en de schadeafhandelende instantie

120 Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, hfdst. 2.
121 M.H. Ippel en M. Scheltema, De rechtsstatelijke zorgplicht, in: Zorgplichten in het bestuursrecht, VAR-reeks 170, Den Haag: Boom juridisch 2023.
122 Kamerstukken II 2018/19, 35261, nr. 3, p. 38-39.

aanwijzingen geven om zo dienstbaar mogelijk te functioneren en aanvragers te begeleiden'.[123]

Kuipers beschrijft dat het Schadebureau Noord/Zuidlijn in de loop der jaren meer gerichte ondersteuning bood aan gedupeerden, maar dat ook de omgevingsmanagers vanuit de projectorganisatie als begeleiders fungeerden. Omwonenden waren bijzonder lovend over deze omgevingsmanagers en vonden de persoonlijke contacten een essentieel onderdeel van het succesvolle schadebeleid.[124]

Bij het IMG is de functie van de 'zaakbegeleider' in het leven geroepen, vanuit de wens om de schadeafhandeling persoonlijker en menselijker te maken. In de Procedure en Werkwijze van het IMG[125] is over de zaakbegeleider de volgende bepaling opgenomen:

**Artikel 1.4 Zaakbegeleider**

1. Het Instituut beschikt over zaakbegeleiders. De zaakbegeleiders zijn werkzaam voor het Instituut en treden op als procesbegeleider.
2. De zaakbegeleider heeft tot taak om de aanvrager te begeleiden gedurende de behandeling van zijn aanvraag en een eventueel bezwaar. De zaakbegeleider vervult zijn rol onpartijdig.
3. Het Instituut kan aan de aanvrager een zaakbegeleider toewijzen indien het daartoe in het belang van de aanvrager aanleiding ziet. De toewijzing of vervanging van een zaakbegeleider, kan in elk stadium van de behandeling van de aanvraag of het bezwaar plaatsvinden.
4. Indien de aanvraag betrekking heeft op fysieke schade aan een woning zal het Instituut in elk geval tijdens het plannen van een opname aan de aanvrager aanbieden om een zaakbegeleider toe te wijzen. In andere gevallen kan het Instituut een zaakbegeleider aanbieden indien de aanvrager aangeeft daar behoefte aan te hebben of indien het Instituut anderszins van oordeel is dat het belang van de desbetreffende aanvrager hiermee is gediend.

De zaakbegeleider is voor de aanvrager een vaste contactpersoon in de organisatie, vanuit het serviceloket (frontoffice). De zaakbegeleider geeft aan de aanvrager informatie en uitleg, en eventueel ondersteuning bij het invullen van papieren als iemand minder vaardig is. Het is dus niet degene die de aanvraag of het deskundigenadvies inhoudelijk beoordeelt. De zaakbegeleider is aanwezig als de schade wordt opgenomen bij iemand thuis. De zaakbegeleider geeft echter geen advies aan de aanvrager en is dus geen rechtsbijstandverlener. De zaakbegeleider heeft toegevoegde waarde in complexe zaken en voor mensen die minder vaardig zijn.

123 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, p. 469.
124 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, par. 9.5.3.
125 Procedure en werkwijze van het Instituut Mijnbouwschade Groningen, Stcrt. 2022, 18235. De Procedure en Werkwijze is ook te raadplegen via www.schadedoormijnbouw.nl/over-organisatie-en-bezwaaradviescommissie/onze-procedure-werkwijze.

Naast de functie van de zaakbegeleider heeft het IMG in de regio ook steunpunten opgezet. Daar wordt informatie gegeven over de verschillende regelingen bij het IMG. Gedupeerden kunnen er hun verhaal kwijt en kunnen ook hulp krijgen bij het aanvragen van een schadevergoeding.

## 7.3 Laagdrempelige adviesprocedure

In nadeelcompensatieprocedures is er vaak sprake van een laagdrempelige procedure. Hoewel het inschakelen van een externe en onafhankelijke deskundige niet meer in alle gevallen (wettelijk) verplicht is, wordt er waarde gehecht aan de rol van de externe, onafhankelijke deskundige in de adviesprocedure (zie ook paragraaf 5). Door het inschakelen van een onafhankelijke deskundige wordt de beoordeling van de aanvraag immers op enige afstand van het bestuursorgaan geplaatst. Kuipers concludeert dat waar de schijn van partijdigheid optreedt, gedupeerde burgers wantrouwen zullen uiten ten aanzien van de beoordeling van hun verzoek om schadevergoeding.

Wanneer er bij de totstandkoming of uitvoering van een project wantrouwen is ontstaan in de relatie tussen overheid en burger, is het aan te bevelen om zo veel mogelijk gebruik te maken van het advies van onafhankelijke deskundigen. De mate waarin het oordeel van een onafhankelijke instantie gewenst is, dus de vraag of alleen een onafhankelijke deskundige of ook een onafhankelijke instantie gewenst is die beslist op het verzoek, hangt mede af van de mate van het vertrouwensverlies van de burger.[126]

Bovendien is het in planschade- en nadeelcompensatieprocedures gebruikelijk dat een adviescommissie of een onafhankelijke deskundige een hoorzitting of een huis- of bedrijfsbezoek organiseert om de schade op te nemen en te begroten. De aanvrager heeft vervolgens de gelegenheid om te reageren op het (concept)advies van de deskundige. Deze reactiemogelijkheid wordt in de praktijk door verzoekers als waardevol beschouwd.[127] Dit aspect van de procedure wordt, zeker in combinatie met de hoorzitting of het huis- of bedrijfsbezoek van de deskundige, als laagdrempelig ervaren. Tijdens de hoorzitting kan de deskundige of de adviescommissie uitleg geven en kunnen verzoekers het verzoek mondeling toelichten. Via de reactie op het (concept)advies kunnen bovendien eventuele fouten en onduidelijkheden in een vroeg stadium worden opgespoord en hersteld, waardoor de adviesprocedure ook een zeeffunctie vervult.

126 G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2021, par. 9.7.1 en 9.7.3.
127 A.T. Marseille en G.J. Harryvan, Afwikkeling van schadegeschillen over overheidshandelen in de praktijk, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek, Deventer: Kluwer 2012, p. 49-70; A.T. Marseille, Nadeelcompensatieprocedures als lichtend voorbeeld voor schadeprocedures, in: T.W. Franssen e.a. (red.), Op het grensvlak, Den Haag: IBR 2014, p. 85-93.

# 8 Samenvattende conclusies

Ik heb in dit preadvies zeven uitgangspunten beschreven voor de afhandeling van massale schadeverzoeken via het bestuursrecht. Deze uitgangspunten zijn gedeeltelijk ontleend aan en gebaseerd op (mijn) praktijkervaringen bij het Schadeschap luchthaven Schiphol en bij het IMG.

De uitgangspunten die ik in dit preadvies heb beschreven, bieden in positieve zin en op een constructieve manier een begrenzing van of een kader voor de compensatiemaatschappij.

De zeven uitgangspunten voor de afhandeling van massale schadeverzoeken zijn:

**1 Preventieve aanpak**

Al tijdens de ontwerp- en planfase van een project wordt onderzocht welke nadelen burgers en ondernemers kunnen ondervinden. Een dergelijke preventieve aanpak sluit aan bij de verplichtingen in de Awb met betrekking tot een zorgvuldige voorbereiding en belangenafweging. Het instrument van de vroegtijdige participatie kan behulpzaam kan zijn bij het inventariseren van de belangen, de te verwachten nadelen en de mogelijke oplossingen. Een dergelijke preventieve aanpak maakt het mogelijk dat vroegtijdig wordt nagedacht over mogelijkheden om schade te voorkomen, te beperken of, zo mogelijk, in natura te compenseren.

**2 Proactieve schadeafhandeling**

Als bij de voorbereiding van een project duidelijk wordt dat nadeel voor burgers en ondernemers niet kan worden voorkomen en bovendien verwacht wordt dat er veel nadeelcompensatieclaims zullen worden ingediend, is het verstandig om na te denken over de schadeafhandeling. Het schadebeleid hoort in zo'n geval een onderdeel te zijn van de strategische besluitvorming ten behoeve van het project, bij voorkeur in een vroegtijdige fase, en niet als sluitstuk van het project.

Dit gaat niet zover dat in het besluitvormingsproces over het schadeveroorzakende project al uitsluitsel hoeft te worden gegeven over de omvang van de toe te kennen schadevergoedingen. Wel kan met een dergelijke proactieve aanpak van de schadeafhandeling worden voorkomen dat er nog moet worden nagedacht over de afhandeling van schadeverzoeken op een moment dat er al een groot aantal verzoeken om nadeelcompensatie is ingediend.

## 3 Onafhankelijkheid van de beslissende overheidsinstantie

Het oprichten van een onafhankelijk schadeloket kan een oplossing zijn bij:
– grote en complexe (infrastructurele) projecten
– waarbij meerdere overheden en/of private initiatiefnemers betrokken zijn en
– meerdere mogelijke schadeoorzaken aan te wijzen zijn en
– waarbij grote aantallen en/of complexe schadeverzoeken te verwachten zijn.

Een dergelijk schadeloket biedt duidelijkheid aan de burger. Voor overheden biedt een schadeloket de mogelijkheid om regie te houden over de schadeafhandeling en een consistent schadebeleid vast te stellen. Ook biedt een schadeloket de mogelijkheid om onafhankelijke expertise en deskundigen in te schakelen, die op enige afstand staan van de projectorganisatie. Of het wenselijk is om een onafhankelijke instantie op te richten die beslist op schadeclaims, hangt mede af van de mate waarin er in de relatie tussen overheid en burger wantrouwen is ontstaan bij de totstandkoming of uitvoering van schadeveroorzakende project.

## 4 Efficiënte inzet van onafhankelijke, externe deskundigen

Er is voor een bestuursorgaan geen wettelijke verplichting om een deskundige om advies te vragen met betrekking tot een nadeelcompensatiebesluit. Een aanvraag kan worden afgewezen zonder advies in te winnen van een externe adviseur, wanneer voor de beoordeling geen bijzondere expertise is vereist. Voor het oordeel over juridische vragen, zoals de beoordeling van de causaliteit, de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico of de beoordeling of sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding, is niet of niet altijd een bijzondere expertise vereist, waarover alleen een deskundige beschikt.

Met name wanneer voor de beoordeling van de aanvraag een bijzondere (technische of financiële) expertise is vereist waarover het bestuursorgaan niet beschikt, zal het vanuit het oogpunt van een zorgvuldig onderzoek nodig zijn om advies te vragen aan een externe onafhankelijke deskundige.

Toch wordt in het nadeelcompensatierecht waarde gehecht aan advisering door een onafhankelijke, externe deskundige. De reden is dat het nadeelcompensatiebesluit ziet op de omvang van de aansprakelijkheid van de overheid voor een rechtmatige handeling van een bestuursorgaan, dat aan een burger of ondernemer schade heeft berokkend. In veel gevallen kwamen de gedupeerde en het bestuursorgaan al tegenover elkaar te staan in de rechtsbeschermingsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Door het inschakelen van een onafhankelijke deskundige wordt de beoordeling van het verzoek om nadeelcompensatie op enige afstand van het bestuursorgaan geplaatst.

## 5 Uniforme advisering door onafhankelijke deskundigen

Bij de afhandeling van grote aantallen verzoeken om schadevergoeding is het om een uniforme advisering en consistente besluitvorming te bevorderen,

noodzakelijk dat de adviseurs en deskundigen gezamenlijk een uniforme aanpak ontwikkelen. Dat betekent dat er modeladviezen, calculatiemodellen, richtlijnen en werkinstructies moeten worden opgesteld.

Ook kunnen aan (externe) deskundigen adviezen worden gevraagd over complexe juridische kwesties, of over de begroting van de schade. Deze adviezen kunnen als basis en onderbouwing dienen voor de besluiten op individuele verzoeken.

Wanneer grote aantallen schadeverzoeken worden verwacht, is het verstandig om in een vroeg stadium beleidskaders vast te stellen voor de beoordeling van een aanvraag, en deze ook algemeen bekend te maken aan de gedupeerden. In deze kaders kan invulling worden gegeven aan juridische kwesties, zoals de vereiste causaliteit, het normale maatschappelijke risico of de voorzienbaarheid van de schade.

Het is verstandig om deze beleidskaders te baseren op een 'standaardadvies' dat is vastgesteld door een adviescommissie van onafhankelijke deskundigen. Dit waarborgt een zorgvuldige en draagkrachtige onderbouwing van het beleidskader. Voor de motivering van de individuele besluiten kan vervolgens worden verwezen naar het standaardadvies en het daarop gebaseerde beleidskader. Er hoeft over deze juridische vragen dan niet meer in ieder individueel geval een advies te worden gevraagd aan een onafhankelijke, externe deskundige.

## 6 Standaardisering

In het bestuursrecht is het uitgangspunt dat op iedere individuele aanvraag een individueel besluit wordt genomen. Bij de afhandeling van grote aantallen verzoeken om schadevergoeding is het echter onvermijdelijk dat er voor de beoordeling van aanvragen standaarden worden vastgesteld. Standaardisering bevordert een consistente, maar ook een efficiënte, en tijdige afhandeling van schadeverzoeken.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de jurisprudentie een dergelijke standaardisering een aantal malen geaccepteerd. Het gaat dan bijvoorbeeld om een vaste maatstaf voor het normaal maatschappelijk risico maar ook om een forfaitaire benadering van de schadebegroting van de waardevermindering van woningen.

Een bestuursorgaan kan in wetsinterpreterend beleid een vaste maatstaf voor de omvang van het normaal maatschappelijk risico vaststellen, mits deze naar behoren wordt gemotiveerd. Het is belangrijk om voor de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico een methode te hanteren met behulp waarvan de burger of ondernemer zelf van tevoren een inschatting maakt van de kans van slagen van een aanvraag.

Door een forfaitaire benadering is een uniforme en doelmatige schadebegroting mogelijk die geschikt is voor de afhandeling van grote aantallen verzoeken om vergoeding van veelal gelijksoortige schadegevallen. Het Schadeschap luchthaven Schiphol heeft aangetoond dat een forfaitaire benadering van de schadebegroting aanvaard wordt door de bestuursrechter, mits daaraan een gedegen, relevant en

breed gedragen onderzoek door onafhankelijke deskundigen ten grondslag ligt. Ook het IMG heeft met de waardedalingsregeling aangetoond dat een abstracte, modelmatige schadebegroting onder omstandigheden door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt aanvaard.

## 7 Passende ondersteuning

Het nieuwe artikel 2:1 lid lid 1 Awb draagt een bestuursorgaan op om aan burgers passende ondersteuning te bieden in het contact met dat bestuursorgaan. Door de inzet van omgevingsmanagers en zaakbegeleiders die aan burgers en ondernemers op een laagdrempelige wijze informatie en uitleg geven, kan in het proces van de schadeafhandeling invulling worden gegeven aan deze zorgplicht.

# 9 Stellingen

1. Een vertrouwenwekkend schadebeleid start niet pas op het moment dat de eerste nadeelcompensatieclaims worden ingediend.
2. Nadeelcompensatie is meer dan alleen een juridisch vraagstuk.
3. Voor een bestuursorgaan dat minder vaak te maken heeft met de afhandeling van nadeelcompensatie, kan het wenselijk of zelfs noodzakelijk zijn om advies te vragen van een externe en onafhankelijke deskundige, ook al is dat niet wettelijk verplicht.
4. Voor bestuursorganen die te maken hebben met de afhandeling van grote aantallen verzoeken om nadeelcompensatie kan een standaardadvies van een adviescommissie bestaande uit onafhankelijke, externe deskundigen, een gedegen motivering en onderbouwing vormen van individuele besluiten waardoor een consistente besluitvorming mogelijk is.
5. Of het wenselijk is om een onafhankelijk schadeloket op te richten hangt mede af van de mate waarin er in de relatie tussen overheid en burger wantrouwen is ontstaan bij de totstandkoming of uitvoering van het schadeveroorzakende project.
6. Standaardisering en een modelmatige abstracte schadebegroting bevorderen een consistente, efficiënte en tijdige afhandeling van schadeverzoeken.
7. De functie van de 'omgevingsmanager' of de 'zaakbegeleider' kan bijdragen aan een persoonlijker en menselijker schadeafhandeling.

# Effectieve rechtsbescherming in en tegen de compensatiemaatschappij

*Voorstellen ter verbetering van de rechtsbescherming bij tegemoetkomings-, compensatie- en schadevergoedingsregelingen*

*T.W. Franssen & J.P. Heinrich*[*]


| | | |
|---|---|---|
| **1** | **Inleiding** | **268** |
| 1.1 | De compensatiemaatschappij is nog geen onverdeeld succes | 268 |
| 1.2 | Rechtsbescherming als extra complicatie? | 270 |
| 1.3 | Onderzoeksvraag en plan van aanpak | 273 |
| | | |
| **2** | **De huidige praktijk van rechtsbescherming tegen schaderegelingen** | **275** |
| 2.1 | Inleiding | 275 |
| 2.2 | De publiekrechtelijke schaderegeling | 278 |
| 2.2.1 | Rechtskarakter van de publiekrechtelijke schaderegeling | 278 |
| 2.2.2 | Rechtsgrond voor publiekrechtelijke schaderegelingen | 280 |
| 2.2.3 | Rechtsbescherming bij publiekrechtelijke schaderegelingen | 281 |
| 2.2.4 | Reikwijdte en intensiteit van de rechterlijke toetsing | 282 |
| 2.2.5 | Beperkingen inherent aan het geïndividualiseerde karakter van de rechtsbescherming | 286 |
| 2.2.6 | Timing: het moment waarop rechtsbescherming wordt geboden | 289 |
| 2.3 | De privaatrechtelijke schaderegeling | 293 |
| 2.3.1 | Rechtsbescherming bij privaatrechtelijke schaderegelingen | 295 |
| 2.3.2 | Rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter | 296 |
| 2.3.3 | Aanleiding voor publiekrechtelijke rechtsbescherming bij privaatrechtelijk opgetuigde schaderegelingen? | 297 |
| 2.3.4 | Finaliteit | 299 |
| 2.4 | Het beeld tot nu toe: wanneer hapert de rechtsbescherming? | 300 |


* Mr. T.W. (Thijs) Franssen en dr. mr. J.P. (Jean-Paul) Heinrich zijn advocaat bij Pels Rijcken. Zij danken Z. Farshchi voor haar ondersteuning bij het opstellen van dit preadvies.

| | | |
|---|---|---|
| **3** | **Verbetering van rechtsbescherming binnen bestaande wettelijke kaders** | **302** |
| 3.1 | Intensievere (indirecte, exceptieve) toetsing van beleid en algemeen verbindende voorschriften door de rechter | 302 |
| 3.1.1 | Intensivering van (exceptieve) toetsing van (de toepassing van) algemeen verbindende voorschriften | 303 |
| 3.1.2 | Intensievere (exceptieve) toetsing van (begunstigende) beleidsregels aan het evenredigheidsvereiste | 306 |
| 3.1.3 | Meerwaarde van exceptieve toetsing van beleidsregels | 309 |
| 3.1.4 | In welke opzichten verbetert intensievere (exceptieve) toetsing de rechtsbescherming (niet)? | 310 |
| 3.2 | Gebruik van de Wcam | 311 |
| 3.2.1 | Inleiding | 311 |
| 3.2.2 | Hoe werkt de Wcam en waarin voorziet de rechterlijke toetsing? | 313 |
| 3.2.3 | Voordelen Wcam-route die de civiele praktijk aan het licht brengt | 314 |
| 3.2.4 | Beoordeling door de rechter of de vaststellingsovereenkomst voldoet aan de vereisten voor verbindendverklaring | 315 |
| 3.2.5 | Geen tekort, maar een extra rechtsbeschermingsmoment dat coördinatie vraagt tussen bestuursrechter en Wcam-rechter | 319 |
| 3.2.6 | Biedt gebruik van de Wcam-route rechtsbeschermingsvoordelen bij de totstandbrenging van schaderegelingen? | 320 |
| 3.3 | De vaststellingsovereenkomst en publiekrechtelijke rechtsbescherming | 321 |
| **4** | **Verbetering van de rechtsbescherming met nieuwe instrumenten** | **324** |
| 4.1 | Een wettelijke grondslag voor speerpunt- of proefprocedures | 325 |
| 4.1.1 | De regeling massaal bezwaar in fiscalibus | 325 |
| 4.1.2 | Wanneer valt van een formele 'proefprocesvoorziening' (geen) meerwaarde te verwachten bij toetsing van schadebesluiten en -regelingen? | 326 |
| 4.2 | Zelfstandig appellabel maken van schaderegelingen | 329 |
| 4.2.1 | Voordelen van rechtstreekse toetsing van schaderegelingen voor rechtzoekenden en bestuursorganen | 330 |
| 4.2.2 | Er zijn weinig (overtuigende) nadelen aan rechtstreeks beroep tegen schaderegelingen | 333 |
| 4.2.3 | Floodgate-risico en koudwatervrees voor algemene gelding rechtstreeks beroep? | 334 |
| 4.2.4 | De voorbereiding van de regeling: wenselijkheid van veelvuldiger gebruik van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure | 336 |
| 4.2.5 | De kring van beroepsgerechtigden | 337 |
| 4.2.6 | Beroep bij welke rechter? Voorkeur voor beroep in enige aanleg bij de hoogste bestuursrechter | 338 |
| 4.2.7 | De omgang met de onderdelen- en personentrechter van artikel 6:13 Awb: geen aanleiding voor afwijking van de Awb | 340 |

4.2.8 Een (niet voortdurende) beroepstermijn 340
4.2.9 De meerwaarde van en ruimte voor exceptieve toetsing van een eerder rechtstreeks getoetste schaderegeling 341
4.3 Een prejudiciële procedure? 344
4.3.1 Prejudiciële vragen van de bestuursrechter in eerste aanleg 344
4.3.2 Prejudiciële vragen van een bestuursorgaan met het oog op afhandeling van bezwaren? 347

**5 Slotbeschouwing 349**
5.1 Vooraf 349
5.2 De in de praktijk voorkomende knelpunten 349
5.3 Wcam als ideaaltype; zelfstandige appellabiliteit als achtervang 351
5.4 Bestaansrecht van de privaatrechtelijke schaderegeling en de route van de vaststellingsovereenkomst 353
5.5 Massaal bezwaar en/of prejudiciële procedure? 354
5.6 Van schaderegeling naar schadeafhandeling. Enkele aandachtspunten voor bestuursorganen 355

**Afsluiting 358**

**Stellingen 359**

**Literatuur 360**

# 1 Inleiding

## 1.1 De compensatiemaatschappij is nog geen onverdeeld succes

De overheid heeft de afgelopen jaren veelvuldig en om uiteenlopende redenen zogenoemde tegemoetkomings-, compensatie en schadevergoedingsregelingen in het leven geroepen (voor de leesbaarheid hierna aangeduid als schaderegelingen[1]).[2] Er is niet veel te merken van de terughoudendheid die de overheid daarbij zegt te willen betrachten.[3] Deze wildgroei van nieuwe schaderegelingen leidt evenwel niet tot kritiek uit de hoek van de belastingbetaler.[4] Integendeel, de kritiek komt vooral uit de hoek van de mensen voor wie deze regelingen worden geschreven. In de media is veel aandacht voor individuele gedupeerden die niet, niet voldoende of niet snel genoeg zouden worden gecompenseerd door (nieuwe) schaderegelingen. Dat soort berichten is ruimschoots talrijker dan de positieve berichten over schaderegelingen

1 Met R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 81-144, verstaan wij onder schaderegeling, iedere regeling waarin een bestuursorgaan aan een specifieke groep personen door middel van een regeling een financiële aanspraak toekent naar aanleiding van een bepaalde (massa)schadegebeurtenis. Onder compensatieregeling verstaan wij een regeling die voorziet in de toekenning van een financiële aanspraak die een bestuursorgaan onverplicht aan het slachtoffer van een schadeveroorzakende gebeurtenis (en vanwege die gebeurtenis) toekent, zonder dat daartoe voorafgaand aan die regeling een verplichting tot schadevergoeding of -compensatie op de overheid rustte. Vanwege het onverplichte karakter hoeft een compensatieregeling niet te voorzien in volledige schadevergoeding. Onder tegemoetkomingsregelingen verstaan wij regelingen die bestuursorganen vaststellen met het oog op erkenning van leed of als blijk van solidariteit, zonder dat sprake is van juridische gehoudenheid tot toekenning van een financiële bijdrage.

2 Zie de eerste staat van de wetgevingskwaliteit, *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VI, nr. 27, p. 14 en 22-26 waarin wordt gesignaleerd dat van de overheid steeds vaker lijkt te worden verwacht dat zij onverwachte kosten compenseert, zonder dat er juridisch gezien sprake is van een grond voor compensatie (onrechtmatig handelen of rechtmatig handelen dat een aanspraak op nadeelcompensatie geeft). Het kan gaan om tegemoetkomingen bij (natuur)rampen, compensatie ter bescherming van de economie, zoals de diverse compensatieregelingen die in het kader van de coronapandemie of de energiecrisis als gevolg van de inval van Rusland in Oekraïne tot stand zijn gekomen. Ook erkenning van leed kan een reden zijn voor een compensatieregeling; denk aan de tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID-klachten. De overheid lijkt steeds meer bereid burgers te compenseren zonder dat zij daartoe juridisch gezien kan worden gehouden.

3 Brief van de Minister van BZK aan de Tweede Kamer van 5 juli 2006, *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11. Zie ook het rapport van de Commissie tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten, *Solidariteit met beleid. Aanbevelingen over financiële tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten, eindrapport*, Den Haag 2004, *Kamerstukken II* 2004/05, 27157, nr. 63. Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Onverplicht tegemoetkomen? Enige handreikingen*, Den Haag 2014. Zie ook de eerste Staat van de wetgevingskwaliteit, die op 12 november 2024 aan de Tweede Kamer is aangeboden, zie: *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VI, nr. 27, p. 13.

4 P. Hasekamp, 'De compensatiesamenleving gaat niet werken', *Het Financieele Dagblad* 25 maart 2022.

en dat is zelfs zo als de regeling in kwestie voorziet in een *onverplichte* tegemoetkoming vanuit de overheid.

Nu geeft dit soort berichten in de media niet *per se* een goed beeld van de omvang van de problematiek met schaderegelingen: positieve ervaringen zijn mogelijk minder interessant om over te berichten. Over de representativiteit van de negatieve geluiden valt op basis van dat soort publicaties dan ook weinig te zeggen. Maar er is daarnaast het nodige (wetenschappelijke) onderzoek gedaan naar de ervaringen van de doelgroepen van verschillende schaderegelingen. Ook daaruit komt regelmatig een negatief of ten minste kritisch beeld naar voren – met name over de beslechting van geschillen over de inhoud of toepassing van de regeling in kwestie.[5] Er is inmiddels dan ook een grote hoeveelheid waardevolle literatuur verschenen over de vraag wat er fout gaat bij dit soort schaderegelingen.[6]

---

5 Zie bijvoorbeeld: G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen: vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021; A.F. Gorter, M.C.M. Busch & F. van der Lucht, *Evaluatie onverplichte financiële tegemoetkoming Q-koorts – de betekenis van een gebaar*, RIVM-rapport 2021/0016, Bilthoven: RIVM 2021; X. Kramer e.a., *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties, Rapport t.b.v. het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum*, Den Haag: WODC 2023; D. Boot e.a., *Evaluatie Tijdelijke wet Groningen*, AEF/Universiteit Utrecht 2022; M. van Delden e.a., *Over intenties en interferenties. Een lerende evaluatie van de schadeafhandeling rond Kanaal Almelo-De Haandrik*, Nederlandse School voor Openbaar Bestuur 2024; A.M. Overheul, K. van den Bos & R. Rijnhout, 'Reactions to no-fault compensation schemes for occupational diseases in the Netherlands: the role of perceived procedural justice, outcome concerns and trust in authorities', *International Journal of Law in Context* 2025, p. 1-22. Al verdient opmerking dat er ook diverse schaderegelingen zijn die uitermate succesvol zijn opgezet en uitgevoerd, maar (logischerwijs?) wordt daar geen onderzoek meer naar gedaan.

6 Zie bijvoorbeeld: K.J. de Graaf, 'Over het bestuursrechtelijk karakter van onverplicht tegemoetkomen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, p. 517-534; E.R. Muller e.a., *Crises, rampen en recht* (preadviezen NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2014; W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema & S.E. Zijlstra, 'De tegemoetkoming geregeld', *NTB* 2015/13; J.E. van de Bunt, *Het rampenfonds* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2016; A.M. Overheul, R. Rijnhout & K. van den Bos, 'Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel. Een goed alternatief?', *NJB* 2020, afl. 26; T. Hartlief, 'Rampen en crises: aansprakelijkheid & verzekering of overheidsschadefonds?', *AA* 2021, afl. 7/8; C.J. Ruppert, 'Regelingen voor collectieve schade: twee voorbeelden uit de jeugdzorg', *TVP* 2021, nr. 4; Y.R.K. Waterman, 'De opkomst van compensatieregelingen voor beroepsziekten: pappen en nathouden', *TVP* 2022, nr. 4, p. 113-120; Schutgens 2022; P. Hasekamp, 'De compensatiesamenleving gaat niet werken', *Het Financieele Dagblad* 25 maart 2022; Van den Brink 2023; T. Hartlief, 'Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?', *TVP* 2023, afl. 1, p. 1-12; T. Hartlief, 'Post-covid-regeling zorgpersoneel. Goed nieuws?', *NJB* 2023, afl. 6; M.R. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: waar staan we?', *AV&S* 2023, afl. 1; A.M. Overheul, 'Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve routen voor aansprakelijkheidsrecht: twee gedachtes', *AV&S* 2023/3; C.J. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning en genoegdoening*, Amsterdam: Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving 2024, via: https://nscr.nl/christiaan-ruppert-heeft-derde-druk-van-zijn-boek-regelingen-voor-collectieve-schade-geef-slachtoffers-erkenning-en-genoegdoening-overhandigd/; J. Heijn & J. van Wensen, 'Welkom in de compensatiemaatschappij', *EW* 28 maart 2022; G. van Schoonhoven, '"Compensatiemaatschappij" tekent zich af. Slechte zaak', *EW* 29 september 2022; Hella Hueck in Goedemorgen Nederland, 20 september 2022 en de beschouwing in het jaarverslag van de Raad van State, zie Raad van State, *Jaarverslag 2022*, Den Haag: Raad van State 2022.

In dit preadvies stellen wij de rechtsbescherming tegen (de uitvoering van) schaderegelingen centraal. Wij menen namelijk dat die rechtsbescherming niet optimaal aansluit op de behoeften van de procespartijen en dat er langs verschillende wegen ruimte is voor verbetering.

### 1.2 Rechtsbescherming als extra complicatie?

Vertrekpunt is dat iedere schaderegeling vraagt om keuzes, die per definitie leiden tot discussie over de juistheid daarvan. Het is eenvoudigweg niet mogelijk om een schaderegeling te treffen die alle (potentieel) gerechtigden tevreden stemt. Eenvoudig uitvoerbare, forfaitaire regelingen kunnen tot ongenoegen leiden. Zij zijn weliswaar eenvoudig en snel uitvoerbaar, maar leveren in op ruimte voor individueel maatwerk of roepen het gevoel op dat ongelijke situaties over één kam worden geschoren.[7] Tegelijkertijd kan een schaderegeling met ruime mogelijkheden tot maatwerk, zoals we zien bij de Hersteloperatie toeslagen, moeilijk uitvoerbaar zijn met als gevolg dat burgers lang moeten wachten op herstel.[8] Bovendien kan over de inhoud van dat besluit discussie blijven bestaan – ook al is het genomen, heroverwogen en zelfs getoetst door de rechter.[9] Dit probleem speelt op grotere schaal als de groep van gedupeerden groter is en/of er meer variëteit is in situaties en in de aard en omvang van de ondervonden schade. Gevolg van dit alles is dat de rechtsbescherming bij een schaderegeling niet functioneert als een overdrukventiel dat vooral zekerheidshalve beschikbaar is. In plaats daarvan is het een onmisbaar en integraal onderdeel van het geheel van de (uitvoering van de) schaderegeling.

De rechtsbescherming is op haar beurt mede bepalend voor het beeld dat een gedupeerde heeft van de kwaliteit en procedurele rechtvaardigheid van een schaderegeling. Om rechtsbescherming te krijgen zullen gedupeerden op eigen initiatief en individueel voor hun belangen moeten opkomen bij de bestuursrechter.[10] Een collectieve actie[11] is eigenlijk geen begaanbare weg om de aan een schaderegeling

7 Kuipers 2021, p. 39-40. Kortmann 2024, p. 14-20.

8 Zie hierover het op 23 januari 2025 gepresenteerde advies van de spoedadviescommissie-Van Dam, *Minder beloven, meer doen. Een eerlijk en uitvoerbaar plan om toeslagenouders verder te helpen*, *Kamerstukken II* 2024/25, 31066, nr. 1458. Daarin ziet de commissie-Van Dam als oorzaken voor het vastlopen van de hersteloperatie dat deze is opgesplitst in te veel loketten. De in het schaderecht gebruikelijke scheiding tussen de vraag óf je gedupeerd bent en de vraag hoeveel je dan krijgt, loopt in deze operatie door elkaar heen. De dossiers zijn niet op orde, hetgeen leidt tot grote verstoppingen in de bezwaarprocedures.

9 Rijnhout 2023, p. 19 e.v. Kortmann 2024, p. 7.

10 Art. 8:3 Awb sluit (nog) beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels uit.

11 Y.E. Schuurmans, 'Massale procedures in het bestuursrecht', *NJB* 2013/1251. Art. 3:305a BW beperkt de mogelijkheden voor een collectieve actie. Een vordering van een organisatie die slechts optreedt ter behartiging van de gebundelde belangen van individuele burgers, wordt niet-ontvankelijk verklaard. Zolang individuele burgers bij de bestuursrechter de onverbindendheid van regelgeving kunnen inroepen bij de toetsing van hun individuele uitvoeringsbesluit (exceptieve toetsing), ziet de burgerlijke rechter namelijk geen taak weggelegd om aanvullende rechtsbescherming te bieden. De mogelijkheid om als individu de onverbindendheid van regelgeving door de civiele rechter vast te laten stellen, nog voordat het uitvoeringsbesluit is genomen, is eveneens beperkt. De ontvankelijkheid van diens vordering is niet evident.

ten grondslag liggende grondslagen en keuzes ter discussie te stellen. Tegelijkertijd zijn juridische procedures bij de bestuursrechter niet zelden complex, langdurig en kostbaar. Zo'n procedure zal dan ook veel vragen van een gedupeerde.[12] Als hij wacht op erkenning van leed dat hem is overkomen, zoals bij schaderegelingen doorgaans het geval is, zullen meningsverschillen over de uitgangspunten, vertragingen in de afhandeling of rechtsbescherming of andere *hick-ups* extra gevoelig liggen.[13] Dit geldt temeer als dat leed hem door de overheid zélf is aangedaan.[14] Een geschil over de inhoud of uitvoering van een schaderegeling kan zelfs leiden tot secundaire victimisatie: het gevoel van gedupeerden dat hun leed of schade niet of onvoldoende wordt (h)erkend, waardoor wanhoop en frustratie oplopen. Dat staat, op zijn zachtst gezegd, op gespannen voet met het doel dat de overheid met de schaderegeling had. Gedupeerden hebben belang bij een eenvoudige, snelle en juiste afhandeling van aanspraken op compensatie of schadevergoeding door de overheid,[15] maar hoe komen we daar?

Rechtsbescherming vormt ook een grote belasting voor bestuursorganen, zij het dat die belasting van een andere aard en orde is dan bij rechtzoekenden. Het is voor bestuursorganen een grote uitdaging gebleken om een aantal schaderegelingen uit te voeren en de daaruit voortvloeiende (bezwaar)procedures (tijdig) te behandelen. Dat komt mede door het doorgaans tijdelijke karakter van schaderegelingen. Dat maakt dat er geen geoliede uitvoeringsorganisatie klaarstaat als de schaderegeling in werking treedt, maar dat die werkenderweg moet worden opgebouwd. Niet voor niets waarschuwt ook de Raad van State in het kader van de totstandkoming van nieuwe schaderegelingen voor de grenzen van de uitvoeringscapaciteit van de overheid én wijst hij op het desastreuze effect voor het vertrouwen dat burgers in de overheid kunnen hebben, als die grenzen worden overschreden.[16]

Als een schaderegeling eenmaal is getroffen, is daarmee een afdwingbaar recht in het leven geroepen en kan rechtsbescherming worden gezocht als een belanghebbende van opvatting is dat de inhoud en/of de toepassing van de regeling onrechtmatig is.[17] Dat kan – zeker bij meer grootschalige schaderegelingen – voor alle betrokkenen leiden tot een spitsuur in de rechtsbescherming. Massale bezwaar- en beroepsprocedures zijn kostbaar en belastend voor bestuursorgaan en de

12 Kortmann 2024, p. 7, Tjepkema 2024, p. 14 e.v.

13 G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen: vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 47.

14 Vgl. ook Akkermans 2020, die er ook op wijst dat het voor een gedupeerde extra bezwarend is indien hij voor schadevergoeding het initiatief dient te nemen ten opzichte van de dader.

15 Daar hebben zij recht op: het recht op effectieve rechtsbescherming binnen een redelijke termijn is verankerd in art. 17 lid 1 van de Grondwet.

16 Raad van State, *Jaarverslag 2022*, Den Haag: Raad van State 2022.

17 Afdeling Advisering van de Raad van State, *Voorlichting over een onverplichte tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige Post-COVID klachten*, 30 november 2022 (W13.22.0198/III/Vo).

rechtzoekende en het is (zeker als het gaat om procedures in verband met niet-tijdig beslissen) de vraag hoe doelmatig ze zijn.[18]

De twee op dit moment bekendste schaderegelingen in Nederland zijn goede illustraties van deze problematiek: de afhandeling van aardbevingsschade in het Groninger gaswinningsgebied en de hersteloperatie voor gedupeerden van de toeslagenaffaire. In beide gevallen is sprake van een grote groep gedupeerden, met zéér uiteenlopende schades, waarvan de daadwerkelijke omvang naar zijn aard moeilijk vast te stellen is. Gevolg hiervan is dat zowel het Instituut Mijnbouwschade Groningen als de Uitvoeringsorganisatie Hersteloperatie Toeslagen uiteindelijk uit noodzaak heeft geprobeerd om de aanhangige bezwaren met een eenvoudig en grofmazig forfaitair schikkingsvoorstel af te kopen.[19]

– Het Instituut Mijnbouwschade Groningen heeft alle mensen die op 6 oktober 2023 een lopende bezwaarprocedure aanhangig hadden, aangeboden om alle schades aan de woning te vergoeden tegen een vast bedrag van € 700 per schade, in totaal te vermeerderen met een bedrag van € 5.000, tot maximaal € 60.000.[20] Dit aanbod gold ongeacht het antwoord op de vraag of aangenomen kon worden dat de betreffende schades in causaal verband met bodembeweging door mijnbouw stonden.
– De Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen heeft alle bezwaarmakers een vast bedrag van € 5.000 aangeboden om de lopende bezwaarprocedure te beëindigen.[21] Er werd dan dus niet meer bezien of daadwerkelijk meer schade was geleden dan er al was vergoed.

Rechtsbescherming bij schaderegelingen plaatst dus zowel de gedupeerden als bestuursorganen voor uitdagingen. Gedupeerden hebben het fundamentele recht op rechtsbescherming binnen een redelijke termijn tegen besluitvorming van

18 Van den Brink 2023, p. 11: 'Om in de toekomst te voorkomen dat 1 euro aan schadevergoeding gepaard gaat met 74 cent aan uitvoeringskosten, zou bovendien zoveel mogelijk standaardisatie moeten plaatsvinden. Dit betekent wel dat de gedachte dat een compensatie zoveel mogelijk de werkelijke schade moet vergoeden, moet worden losgelaten. Juist een koppeling tussen de compensatie en de werkelijke schade leidt ertoe dat burgers eindeloos op hun compensatie moeten wachten. Bij de compensatie voor de gaswinning in Groningen werkt de maatwerkcompensatie bovendien jaloezie in de hand want: "waarom krijgt de buurvrouw meer dan ik?". Uiteindelijk blijken de Groningers het meest tevreden over de vaste vergoeding van 5.000 euro die standaard kan worden verkregen voor kleine schades. Wanneer een burger meer schadevergoeding wil dan de gestandaardiseerde bedragen dan dient dat te verlopen via het reguliere aansprakelijkheidsrecht.'

19 Dit soort 'onorthodoxe' oplossingen leidt echter ook weer tot nieuwe procedures, bijvoorbeeld van mensen die het aanbod niet genoegzaam vinden of van mensen die er niet voor in aanmerking komen. Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 20 december 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:5035, waarin appellant een beroep deed op het gelijkheidsbeginsel, omdat hij vond dat ook hij in aanmerking moest komen voor de schikkingsregeling die was getroffen voor bezwaar, ook al was zijn bezwaar al wel afgehandeld en was hij tegen die beslissing in beroep gegaan.

20 IMG, 'Snelle oplossing voor bewoners met een bezwaar tegen besluit fysieke schade', 28 november 2023 via schadedoormijnbouw.nl.

21 'Onorthodoxe maatregel: Dienst Toeslagen wil gedupeerde ouders afkopen', NOS-Nieuwsuur 26 september 2024.

bestuursorganen.[22] Het is moeilijk voor bestuursorganen en rechtspraak om dat recht te realiseren, als massaal gezocht wordt naar rechtsbescherming.[23] Daar komt bij dat rechtsbescherming pas in een relatief laat stadium van de uitvoering wordt ingeroepen en veelal voor het eerst door willekeurige individuele burgers.[24] Dat roept vragen op over de *effectiviteit* van de rechtsbescherming, met name voor zover daarbij rechtsvragen (kunnen) opkomen die de belangen van de individuele bezwaarmaker of appellant overstijgen. Uitspraken waarin principiële rechtsvragen worden beantwoord kunnen daardoor worden gedaan op een moment waarop het uitvoerende bestuursorgaan al vele zaken heeft afgehandeld. Dat heeft diverse nadelen en werkt bovenal onzekerheid in de hand. Bijvoorbeeld over de vraag of tot herziening van eerder genomen besluiten moet worden overgegaan en de eventuele ongelijkheid tussen gedupeerden die bij (niet-)herziening kan ontstaan. Eén en ander kan ook de uitvoerbaarheid van de regeling (verder) onder druk zetten, doordat de wijze van uitvoering in een laat stadium moet worden aangepast.

Deze bezwaren klemmen volgens ons juist bij schaderegelingen – ook al kunnen die zich in meer of mindere mate ook daarbuiten voordoen. Een schaderegeling speelt zich immers meestal af in een omgeving waar leed is ontstaan en/of vertrouwen in de overheid is geschonden, en is vaak grootschalig, spoedeisend en tijdelijk van aard.

## 1.3 Onderzoeksvraag en plan van aanpak

De inleidende beschouwing wekt mogelijk de indruk dat wij negatief zijn over de werking van bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij schaderegelingen. Die indruk is niet juist. Wel denken wij dat ook de rechtsbescherming tegen (de toepassing van) schaderegelingen beter kan.

In dit preadvies bezien we welke knelpunten zich voordoen bij de rechtsbescherming bij schaderegelingen en welke mogelijkheden er zijn (binnen het huidige recht of daarbuiten) om die knelpunten te ontwijken of minder knellend te maken, niet alleen voor de individuele rechtzoekende, maar ook voor het regelgevend en uitvoerend bestuursorgaan. De belangen van rechtzoekende en bestuursorganen

22 Art. 17 lid 1 van de Grondwet luidt: 'Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.'

23 Jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2023: '[...] meerdere uitvoeringsorganisaties [slagen] er niet in [...] om binnen geldende termijnen besluiten te nemen. Als gevolg daarvan dienen veel justitiabelen een zogenoemd beroep niet tijdig beslissen in (ook wel BNTB's genoemd). Bestuursrechters doen een uitspraak op deze BNTB's en stellen bij gegrondverklaring een beslistermijn vast met een bijbehorende dwangsom. Vervolgens belanden deze zaken weer bovenop de stapel bij de uitvoeringsinstanties, waardoor andere zaken langer blijven liggen en de uitvoering nog verder in de knel komt. Ook bij de gerechten vergen deze zaken tijd en treedt een zogenoemd verdringingseffect op. Daarnaast gaat het om grote aantallen zaken.'

24 Zie ook B.J. Schueler e.a., *Verbreding van de bestuursrechtspraak: Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks; nr. 171), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 34. Die vaker niet dan wel van rechtskundige bijstand zijn voorzien.

lopen namelijk heel vaak parallel. In het verlengde daarvan willen wij enkele handreikingen doen voor het proces van ontwerp van schaderegelingen.[25]

Hierbij verdient – op deze plek al – opmerking dat wij in dit preadvies geen ruimte hebben om uitvoerig in te gaan op verschillende praktische en multidisciplinaire vraagstukken die kunnen rijzen bij het ontwerpen van schaderegelingen. Hierbij kan gedacht worden aan de precieze wijze van inrichting van processen van consultatie van of zelfs cocreatie met belangenorganisaties, maar ook aan alle inzichten rondom hoe een rechtsbeschermingsprocedure praktisch, behoorlijk en de-escalerend kan worden ingericht.[26] Ook op deze manieren kunnen bestuursorganen sturen op het voorkomen van conflicten over bij de totstandkoming van de regeling gemaakte keuzes. Wat wij in dit preadvies bespreken, zou idealiter in samenhang daarmee moeten worden bezien en toegepast.

In het vervolg van dit preadvies beschrijven we het rijk gevarieerde landschap van (de toepassing van) schaderegelingen en de daarmee verband houdende (knel- en verbeterpunten in de) rechtsbescherming. Vandaaruit onderzoeken we een aantal mogelijkheden voor verbetering van de effectiviteit van rechtsbescherming in individuele gevallen en op macroniveau. Modaliteiten die nu al (kunnen) worden ingezet zijn intensievere (exceptieve) toetsing van beleid en algemeen verbindende voorschriften en gebruik van de Wet collectieve afhandeling massaschade (Wcam) als mogelijk instrument voor de totstandbrenging en uitvoering van schaderegelingen. Bij modaliteiten waarvoor wetswijziging nodig is, denken we bijvoorbeeld aan introductie van mogelijkheden om de rechtsbescherming naar voren te halen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bijvoorbeeld door introductie van de mogelijkheid van het voeren van speerpunt- of proefprocedures, of door schaderegelingen *ex ante* – dus voor of kort na de start van de uitvoering rechtstreeks door de (hoogste) bestuursrechter te laten toetsen op rechtmatigheid.[27] Vroegtijdige beantwoording van rechtsvragen over (de uitvoering van) een schaderegeling kan recht doen aan het gegeven dat de uitvoeringskracht van de overheid (inclusief die van de rechterlijke macht) begrensd is. Daarnaast denken we aan de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de (uiteindelijk) bevoegde hogerberoepsrechter.

---

25 In aanvulling op – bijvoorbeeld – het document van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Onverplicht tegemoetkomen? Enige handreikingen*, Den Haag 2014.

26 Voor literatuur over de-escalatie binnen het bestuursprocesrecht verwijzen we met name naar: J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011; J. Bos & D. Brugman, 'Tijd voor de bestuursregelrechter?', *NJB* 2019/160; A.T. Marseille & M. Wever, *Oplossingsgerichte bezwaarbehandeling in de Algemene wet bestuursrecht*, Groningen: vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht & Bestuurskunde 2022; R. Bakker & A.T. Marseille, 'Het oplossen of voorkomen van bestuursrechtelijke bezwaren: veel onbenutte mogelijkheden', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2023/3; K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'De (on)mogelijkheid rechtsbeschermingsprocedures in het ruimtelijk domein te versnellen', in: B.J. van Ettekoven e.a., *Evenwichtig bestuursrecht: Voortbouwen op het wetenschappelijke werk van Ben Schueler*, Den Haag: Boom juridisch 2024.

27 Over publiekrechtelijk procederen tegen appellabel(e) (gemaakte) algemeen verbindende voorschriften: Schueler e.a. 2023 en R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter* (Meijers-reeks) (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024.

# 2 De huidige praktijk van rechtsbescherming tegen schaderegelingen

## 2.1 Inleiding

Voor schaderegelingen zijn (vooralsnog) geen algemene regels of normen opgenomen in een wet in formele zin (vergelijkbaar met – bijvoorbeeld – de subsidietitel van de Awb).[28] Bestuursorganen hebben daardoor veel ruimte om deze regelingen al dan niet in het leven te roepen en om die in te richten op de manier die zij aangewezen achten, zowel qua vorm van de regeling als qua materiële inhoud.[29] Van enige vorm van standaardisatie of uniformering is geen sprake.[30] Er wordt zelfs gezegd dat overheden steeds opnieuw het wiel uitvinden.[31] De variatie in de vele tot stand gebrachte schaderegelingen is dan ook vrij groot.[32]

Tegelijkertijd hebben alle schaderegelingen hetzelfde grondpatroon waar het gaat om de regeling van de algemene materiële, inhoudelijke uitgangspunten. In een schaderegeling wordt doorgaans ten minste het volgende geregeld:

– Het toepassingsbereik van de regeling, waaronder:
  - wie daarvan gebruik kan maken;
  - welke feiten zich (in welke periode) moeten hebben voorgedaan om aanspraak te maken;
  - eventuele gronden die een aanspraak op een vergoeding uitsluiten (eigen schuld/verzekering/enz.).
– De wijze waarop de omvang van de vergoeding wordt bepaald, bijvoorbeeld:
  - een vast, forfaitair bedrag;[33]

28 Ook al is daar in de literatuur voor gepleit. Zie bijvoorbeeld: De Graaf 2012, Den Ouden 2015, Van den Brink 2023.

29 Zie de kritiek daarop van M.K.G. Tjepkema, 'Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014', *NTB* 2014/3; Van den Brink 2023; Schutgens 2022, en het uitvoerige overzicht van Ruppert 2024.

30 In weerwil van oproepen daartoe vanuit de wetenschap. Zie Tjepkema 2014, Van den Brink 2023 en Ruppert 2024, hoofdstuk 7.

31 Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien hersteltrajecten*, rapportnr. 2023/147, Den Haag 2023, p. 12; Ruppert 2024, p. 133.

32 Zie ook: Ruppert 2024.

33 Zie ook R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 132.

    - meerdere gedifferentieerde forfaitaire bedragen;
    - een voorgeschreven modelmatige berekening; of
    - een individuele maatwerkbegroting.
- De procedure om gebruik te maken van de regeling, waarbij kan worden gedacht aan:
    - hoe een aanvraag moet worden gedaan en welke bewijsmiddelen daarbij moeten worden verstrekt;
    - binnen welke periode een aanvraag moet worden gedaan.

Het niveau van detail waarop deze materiële, inhoudelijke uitgangspunten in de regeling zijn geconcretiseerd, loopt sterk uiteen. Zo wordt in een aantal schaderegelingen alleen bepaald dat de aanvrager voor bepaalde soorten schade een recht op vergoeding toekomt, naar de maatstaven van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht.[34] In andere regelingen wordt de omvang van het recht op vergoeding uitgewerkt in allerlei concrete rekenregels.[35] Het is bovendien mogelijk dat de materiële uitgangspunten voor een schaderegeling worden uitgewerkt in lagere regelgeving (bijvoorbeeld in een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling) of in (wetsinterpreterende) beleidsregels.[36]

Naast de hiervoor genoemde algemene uitgangspunten, die in vrijwel iedere regeling in meer of mindere mate voorkomen, kunnen schaderegelingen ook diverse andere zaken regelen. Zo wordt regelmatig een verzamel- of overgangsregeling getroffen wanneer er al eerdere regelingen hebben bestaan.[37] Af en toe bevat een schaderegeling bepalingen rondom het verkrijgen van finale kwijting door de overheid voor een eventuele aansprakelijkheid voor de schade[38] of de eis dat de aanspraak op schadevergoeding van de aanvrager (ten opzichte van de overheid óf een derde) wordt gecedeerd.[39]

De variëteit in inhoud en diepgang van schaderegelingen is op zichzelf goed verklaarbaar uit de verscheidenheid in situaties waarop schaderegelingen zien. Sommige regelingen beogen slechts enkele honderden individuele personen te compenseren die op vrij gelijksoortige wijze zijn gedupeerd. In zulke gevallen kan gewerkt worden met eenmalige, relatief lage vaste bedragen. Daarnaast zijn er grootschalige regelingen, waarin op basis van relatief eenvoudige criteria soms zeer substantiële vergoedingen zijn toegekend. In het bijzonder kan

34 Zie bijvoorbeeld art. 2 lid 6 Tijdelijke wet Groningen, art. 2 Beleidsregel compensatieregeling trekkingsrecht pgb en art. 2 lid 3 Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding.
35 Zie bijvoorbeeld art. 2.3 Wet hersteloperatie toeslagen.
36 Zie bijvoorbeeld art. 4 lid 2 Tijdelijke regeling uitkeringen seksueel misbruik minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen (*Stcrt.* 2013, 20303).
37 Zie bijvoorbeeld art. 8.6-8.10 Wet hersteloperatie toeslagen, art. 21 Tijdelijke wet Groningen.
38 Zie bijvoorbeeld art. 2.10 Procedure en werkwijze IMG, dat een regeling bevat over het finale karakter van de toekenning van een eenmalige vaste schadevergoeding voor fysieke mijnbouwschade.
39 Art. 2 lid 3 onder h Beleidsregel compensatie eigenaren en gebruikers Stint, dat vereist dat de aanvraag gepaard gaat met een akte van cessie. Zie tevens art. 2 lid 3 onder a sub 1 Tijdelijke wet Groningen. Zie ook art. 1.3 lid 3 Regeling aanpak schades kanaal Almelo-De Haandrik.

gedacht worden aan de subsidieregelingen voor steun aan ondernemers tijdens de coronapandemie, zoals de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW) of de Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL). Het ging om regelingen die relatief eenvoudig van opzet waren, maar die wel betrekking hadden op vele honderdduizenden gevallen. Verder bestaan er regelingen die vragen om een relatief complexe maatwerkbeoordeling. Dit speelt bij de afhandeling van schade als gevolg van de toeslagenaffaire en de mijnbouwactiviteiten in het Groningenveld. Op basis van deze regelingen moeten – in het uiterste geval – bijna of zelfs meer dan 100.000 individuele gevallen op hun merites worden beoordeeld en worden – in totaal – miljarden aan schadevergoeding toegekend.[40] Dat zijn de uitersten. Onze indruk is dat de meeste schaderegelingen betrekking hebben op enkele duizenden, relatief gelijksoortige gevallen, waarbij veelal vergoedingen van een paar duizend tot enkele tienduizenden euro's worden toegekend. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de Beleidsregel compensatie eigenaren en gebruikers Stint[41] en de Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019.[42]

*Verschillende routes naar rechtsbescherming*

Als we inzoomen op de verschillende soorten manieren waarop de rechtsbescherming bij schaderegelingen is geregeld, dan vallen op hoofdlijnen de volgende onderscheidingen op:

– schaderegelingen die leiden tot een besluit dat op grond van de Awb appellabel is, en waartegen (dus) bezwaar en beroep open staat bij de bestuursrechter;
– schaderegelingen die uitmonden in een aanbod tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst, waarbij de gedupeerde zich tot de civiele rechter kan wenden als hij het aanbod niet genoegzaam acht;[43]
– regelingen waarin de rechtsbescherming hybride is geregeld. Bijvoorbeeld regelingen waarin er wél een publiekrechtelijke schaderegeling is uitgezet, maar er tegelijkertijd een rechtsgang bij de civiele rechter openstaat, omdat de overheid ook onrechtmatig handelen wordt verweten.[44] De Hersteloperatie toeslagen biedt een voorbeeld van een route waarin vaststellingsovereenkomsten

40 Zie https://herstel.toeslagen.nl/dashboard-kinderopvangtoeslag voor de actuele cijfers rondom het herstel van de toeslagenaffaire en www.schadedoormijnbouw.nl/cijfers voor de actuele cijfers rondom de afhandeling van mijnbouwschade in Groningen.

41 Stcrt. 2023, 27085.

42 Stcrt. 2019, 39315.

43 Bijvoorbeeld de ministeriële regelingen van de contouren van de civielrechtelijke afwikkeling ter vergoeding van schade van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië. Zie Stcrt. 2013, 25383; Stcrt. 2019. 39358; Stcrt. 2020, 50505.

44 Bijvoorbeeld de Regeling volledige schadevergoeding voor oorlog- en dienstslachtoffers, Stcrt. 2014, 32498. Zo stelt een oud-militair de minister van Defensie via de civiele rechter aansprakelijk voor de schadevergoeding die niet volledig wordt vergoed onder deze regeling, zie Rb. Den Haag 19 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5424.

worden aangeboden en waarin de gedupeerde die het met de inhoud daarvan niet eens is, zich (tevens) tot de bestuursrechter kan wenden.[45]

Wij bespreken hierna de verschillende manieren waarop de rechtsbescherming is vormgegeven, wat die dan inhoudt, en welke knelpunten daaraan zijn te onderkennen. Daarbij maken we onderscheid tussen de rechtsbescherming op het niveau van de schaderegeling en op het niveau van de toepassing daarvan in het individuele geval.

## 2.2 De publiekrechtelijke schaderegeling

In de Nederlandse rechtspraktijk is de publiekrechtelijke schaderegeling gebruikelijk (geworden). Die praktijk voorziet erin dat een bestuursorgaan eenzijdig besluit tot vaststelling van een regeling met een publiekrechtelijke rechtskarakter en dat (of een ander, uitvoerend) bestuursorgaan op basis van die regeling besluiten neemt, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Belangrijke motieven achter deze vorm van schaderegelingen zijn dat het voor de doelgroep eenvoudig is om van de regeling gebruik te maken, de overheid in staat is om op grote schaal individuele schadebesluiten te nemen en dat de openstaande bestuursrechtelijke rechtsbescherming laagdrempelig is.[46]

### 2.2.1 *Rechtskarakter van de publiekrechtelijke schaderegeling*

De juridische grondslag en vormgeving van publiekrechtelijke schaderegelingen variëren. Zo zijn er schaderegelingen opgenomen in een wet in formele zin, bijvoorbeeld de Wet schadefonds geweldsmisdrijven uit 1976, de Wet tegemoetkoming schade bij rampen uit 1998, de Tijdelijke wet Groningen uit 2020 of de Wet hersteloperatie toeslagen uit 2022. Daarnaast zijn er voorbeelden waarin een schaderegeling op meer generieke (kader)wetgeving wordt gebaseerd, in de vorm van een ministeriële regeling. Een voorbeeld daarvan is de op artikel 19 van de Wet Schadefondsgeweldmisdrijven gebaseerde Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg.[47] Daarnaast worden ook kaderwetten voor subsidies, zoals de Kaderwet EZK- en LVN-subsidies of de Kaderwet SZW-subsidies gebruikt om schade- en tegemoetkomingsregelingen op te baseren.[48] Voorbeelden daarvan zijn de Tegemoetkoming Stoffengerelateerde Beroepsziekten

45 *Kamerstukken II* 2023/24, 31066, nr. 1391 en VNG, *Factsheet schaderoutes hersteloperatie toeslagen*, 1 maart 2024 via www.vng.nl. Zie voor een dergelijke constructie ook Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding (Stcrt. 2014, 32498). Een spiegelbeeldige situatie betreft de Belastingdienst die een schikkingsvoorstel van € 5.000 deed aan gedupeerde ouders van de toeslagenaffaire, in ruil voor het intrekken van een bezwaarschrift. De gedupeerde die het daarmee niet eens is, kan het voorstel afwijzen en zich (alsnog) tot de bestuursrechter wenden. Zie hiervoor: Rijksoverheid, 'Bijna 90% van de gedupeerde ouders heeft de integrale beoordeling doorlopen', 4 oktober 2024, via www.rijksoverheid.nl.

46 R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 138.

47 Stcrt. 2020, 61740.

48 Zie ook Tjepkema 2014.

en de verschillende regelingen voor steun tijdens de coronacrisis, zoals de NOW en TVL.[49]

Niet zelden echter ontbreekt een grondslag in een wet in formele zin en wordt gebruikgemaakt van de algemene bevoegdheid om (begunstigend[50]) buitenwettelijk beleid vast te stellen, waarvoor de grondslag dan wordt gezocht in artikel 4:81 Awb. Hierbij kan (onder veel meer) gedacht worden aan de Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019,[51] de Beleidsregel tegemoetkoming Wet wijziging geregistreerd geslacht 1985-2014[52] of de Regeling zorgmedewerkers met langdurige post-COVID-klachten uit 2023.[53]

Ook decentrale overheden stellen regelmatig schaderegelingen vast. In het grootste deel van de gevallen gaat het dan om nadeelcompensatieregelingen.[54] Maar ook daarbuiten stellen zij publiekrechtelijke schaderegelingen vast. Dit gebeurt meestal op grond van de aan die overheid toekomende algemene regelgevende bevoegdheid. Een voorbeeld hiervan is de Regeling aanpak schades kanaal Almelo-De Haandrik van de provincie Overijssel, op basis waarvan subsidie wordt verstrekt voor het herstel van schades aan verzakkende woningen naast een provinciaal kanaal.[55]

Daarnaast worden publiekrechtelijke regelingen ook vastgesteld en uitgevoerd door *privaatrechtelijke* rechtspersonen. Het bekendste voorbeeld hiervan betreft – uiteraard – het Reglement Eenmalige silicosevergoeding oud-mijnwerkers, dat door de Stichting Silicose werd uitgevoerd, als bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder b Awb.[56] Verder kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het Uitkeringsreglement Individuele Uitkeringen Stichting Maror-gelden Overheid,[57] het uitkeringsreglement Individuele Uitkeringen Stichting het Gebaar,[58] de

---

49 De NOW-regeling (Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid) kent zes versies. Zie hiervoor respectievelijk: *Stcrt.* 1 april 2020, 19874; *Stcrt.* 25 juni 2020, 34308; *Stcrt.* 9 oktober 2020, 52209; *Stcrt.* 23 juli 2021, 36246; *Stcrt.* 10 december 2021, 49190; *Stcrt.* 11 februari 2022, 4032. Zie voor de TVL-regeling de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19, *Stcrt.* 12 februari 2021, 6893.

50 In haar conclusie over buitenwettelijk beleid wijst De Bock erop dat buitenwettelijk begunstigend beleid in feite een pleonasme is: buitenwettelijk beleid zal begunstigend van aard moeten zijn: niet-begunstigend maar belastend buitenwettelijk beleid, dat niet op een wettelijke grondslag berust, zou al snel in strijd komen met het legaliteitsbeginsel. Zie: CRvB 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086.

51 *Stcrt.* 2018, 54726.

52 *Stcrt.* 2021, 39392.

53 *Stcrt.* 2023, 24739.

54 Eerder gebaseerd op het ongeschreven égalitébeginsel, tegenwoordig gebaseerd op art. 4:126 Awb.

55 *Provinciaal blad* 2020, 8967.

56 ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850.

57 *Stcrt.* 2001, 5, p. 14, *Stcrt.* 2021, 5, p. 14. Zie ook: ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1928 (*Stichting Maror-gelden*). Zie ook het uitkeringsreglement van de Stichting Maror-gelden zelf: Uitkeringreglement Stichting Maror-gelden Nederland, herziene versie 24 november 2015, via www.maror.nl.

58 *Stcrt.* 2001, 225, p. 14.

tegemoetkomingsregeling voor de financiële gevolgen van de vuurwerkramp in Enschede[59] of de tegemoetkomingsregelingen van de Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Nieuwjaarsbrand Volendam.[60]

### 2.2.2 *Rechtsgrond voor publiekrechtelijke schaderegelingen*

Niet alleen is er de nodige variëteit in juridische grondslag en vormgeving van schaderegelingen, ook de (achterliggende) rechtsgrond voor het treffen van dergelijke regelingen loopt uiteen.[61] Kort gezegd kan onderscheid gemaakt worden tussen regelingen voor schades of nadeel waarvoor de overheid wel aansprakelijk is, of waarin dat niet het geval is (of waarvoor de overheid die aansprakelijkheid niet erkent).

In de schaderegelingen waaraan (een vorm van) overheidsaansprakelijkheid ten grondslag ligt, kan verder onderscheid gemaakt worden tussen regelingen die de gevolgen van een onrechtmatige overheidsdaad, dan wel van een rechtmatige overheidsdaad beogen te regelen (met name nadeelcompensatie in verband met de aansprakelijkheid vanwege schending van het égalitébeginsel). Als de schaderegeling voorziet in het regelen van aanspraken op schadevergoeding in verband met een onrechtmatige overheidsdaad, dan ligt het voor de hand dat die regeling (ten minste) ook voorziet in een volledige vergoeding van de schade, naar de maatstaven van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht.[62] Dit wordt soms geregeld door uitsluitend te bepalen dát dit recht op schadevergoeding bestaat, waarbij de omvang van de aanspraak op schadevergoeding in de uitvoering moet worden bepaald.[63] In andere gevallen wordt het recht op schadevergoeding wel in omvang geconcretiseerd in de regeling, door specifieke bepalingen over de wijze waarop de schade moet worden begroot.[64] Dat laatste kan dan zowel concreet als (min of meer) abstract gebeuren.[65] Ook als het gaat om een regeling vanwege rechtmatig overheidshandelen, waaraan het nadeelcompensatierecht ten grondslag ligt, wordt voor het bepalen van de omvang van de schade aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. In dergelijke gevallen wordt de aansprakelijkheid van de overheid voor die schade wel bepaald en beperkt door – kort gezegd – de vereisten van een speciale en abnormale last, op grond waarvan alleen het onevenredige deel van die schade voor vergoeding in aanmerking komt. Bij schaderegelingen die aanspraken op nadeelcompensatie beogen te regelen, is eveneens een grote

---

59 Regeling tegemoetkoming financiële gevolgen in verband met functionele invaliditeit vuurwerkramp Enschede 2000, *Stcrt.* 2002, 64, p. 32.

60 *Stcrt.* 2002, 64, p. 32 en *Stcrt.* 2003, 42, p. 15.

61 Zie ook: Ruppert 2024, p. 132.

62 Anders zouden gedupeerden nog steeds aanleiding hebben om de overheid – los van de schaderegeling – aansprakelijk te stellen, en dient de schaderegeling geen doel.

63 Zie bijvoorbeeld de Commissie Werkelijke Schade, die tot doel heeft om de werkelijke schade van gedupeerden van de toeslagenaffaire integraal te beoordelen. De aanspraak op schadevergoeding is hiermee niet vastgelegd in een forfaitair bedrag, maar afhankelijk van verschillende factoren zoals de geleden emotionele schade, inkomensschade, studievertraging, enzovoort. Zie: Dienst Toeslagen, *Commissie Werkelijke Schade*, via: herstel.toeslagen.nl (24 januari 2025).

64 Zie bijvoorbeeld de (eerste) Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid, onder art. 10. *Stcrt.* 2020, 19874.

65 Zie hierover: Van Rijnhout & Van Tilburg 2025.

variëteit in detaillering waarneembaar: in sommige gevallen zijn alleen de eisen van een speciale en abnormale last opgenomen in de schaderegeling.[66] In andere gevallen zijn daarnaast nog aanvullende regels opgenomen over de bepaling van de omvang van de aanspraak op compensatie.[67]

Als het gaat om schaderegelingen die zien op gevallen waarin overheidsaansprakelijkheid niet aan de orde is of in het midden gelaten wordt,[68] zijn er sterk uiteenlopende manieren om de aanspraak op tegemoetkoming of compensatie te bepalen: van een gefixeerde (in omvang beperkte) tegemoetkoming als gebaar voor ondervonden leed of geleden schade, tot volledige vergoeding van geleden schade en subsidies met het oog op (het voortzetten of juist nalaten van) bepaalde activiteiten. De opzet en inrichting van dit soort regelingen staat in dit soort gevallen ter vrije bepaling van het regelgevend bestuursorgaan.

Verder moeten we onderkennen dat er veel schaderegelingen zijn waarin de hiervoor bedoelde rechtsgrond, of het ontbreken daarvan, onduidelijk blijft. Bijvoorbeeld omdat er nog discussie over is of er overheidsaansprakelijkheid bestaat.[69]

### 2.2.3 *Rechtsbescherming bij publiekrechtelijke schaderegelingen*

De schaderegeling als zodanig is momenteel – ongeacht haar vormgeving in een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel – niet (rechtstreeks) appellabel.[70] Belanghebbenden kunnen dus niet rechtstreeks tegen de schaderegeling opkomen als zij het oneens zijn met de daarin opgenomen uitgangspunten. De bestuursrechter is daarentegen wel bevoegd te oordelen over de rechtmatigheid van de *toepassing* van dergelijke schaderegelingen, ongeacht of de regeling gebaseerd is op een wet in formele zin, een subsidieregeling, dan wel is neergelegd in een (centrale of decentraal[71] vastgestelde) (buitenwettelijke) beleidsregel.[72]

---

66 Zie de voormalige Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999, art. 3 en 4. *Stcrt.* 1999, 172, p. 8.

67 Zie Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019 en Beleidsregel nadeelcompensatie overschrijding grenswaarden geluid luchthaven Schiphol.

68 Het kan in deze gevallen overigens wel zo zijn dat een derde (mogelijk) wel aansprakelijk is.

69 Ruppert 2024, p. 132 en R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 139-140.

70 Meestal op basis van art. 8:3 lid 1 Awb. Indien de schaderegeling is vastgelegd in een wet in formele zin, is die niet appellabel omdat wetten in formele zin geen besluiten in de zin van de Awb zijn.

71 CRvB 9 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU4386.

72 Zie ABRvS 14 mei 1986, *AB* 1986/568, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Metroschade Rotterdam*); ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:476; CRvB 11 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1 en CRvB 16 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:964; CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992, *AB* 2022/7, m.nt. H.E. Bröring. Zie ook Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, *AB* 2020/287, m.nt. Bröring, *JB* 2020/134, m.nt. Bronsema, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, r.o. 3. Zie hierover ook J.E.M. Polak, 'Schadevergoeding bij rechtmatige daad in het algemeen en de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 in het bijzonder', *Bouwrecht* 2002 en F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: F.J. van Ommeren (red.), *Het besluit voorbij* (VAR-Reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 22.

De precieze aanleiding of rechtsgrond voor het treffen van de schaderegeling (onrechtmatige, rechtmatige overheidsdaad, of gevallen waarin de overheid niet aansprakelijk is, of haar aansprakelijkheid in het midden laat), is niet relevant voor de appellabiliteit van de daaruit voortvloeiende besluiten. Als de overheid eenmaal een publiekrechtelijke schaderegeling treft ter vergoeding van schade, zelfs als die schade door een derde is veroorzaakt, dan leidt het op basis daarvan genomen besluit zonder meer tot de mogelijkheid om bestuursrechtelijke rechtsbescherming in te roepen. Zij trekt dan de verantwoordelijkheid voor de afhandeling in het publieke domein.[73] Toch is – en dat bespreken wij verder in paragraaf 2.3.3 – de scheidslijn met een *privaatrechtelijke* schaderegeling van de overheid soms dun en lastig bepaalbaar.

In het kader van het beroep tegen een schadebesluit kan de achterliggende regeling wel exceptief getoetst worden. Discussie over de aan de regeling ten grondslag liggende uitgangspunten is dan dus mogelijk, maar pas in een later stadium, namelijk in het kader van het beroep tegen het op grond van de regeling genomen besluit.

Voor vrijwel alle beslissingen op grond van schaderegelingen geldt dat deze in de gebruikelijke rechtsgang van bezwaar en (hoger) beroep in twee instanties ter toetsing kunnen worden voorgelegd. Schaderegelingen kunnen daar – met uitzondering van regelingen die in een wet in formele zin zijn vastgelegd – uiteraard ook geen verandering in brengen. Schaderegelingen die wel in een wet in formele zin zijn vastgelegd doen dat ook bijna niet. Hoogstens worden af en toe enkele procesrechtelijke bijzonderheden toegevoegd. Een voorbeeld daarvan is de mogelijkheid voor de bestuursrechter in eerste aanleg om in mijnbouwschadezaken prejudiciële vragen te stellen aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) of de Hoge Raad. Die mogelijkheid is opgenomen in de artikelen 16 tot en met 19 van de Tijdelijke wet Groningen.[74] Een ander voorbeeld is dat in de Wet hersteloperatie toeslagen is voorzien in een afwijkende termijn, namelijk van zestien in plaats van zes weken, voor het maken van bezwaar tegen een schadebesluit.[75]

### 2.2.4 *Reikwijdte en intensiteit van de rechterlijke toetsing*

Over de reikwijdte en intensiteit van de rechterlijke toetsing zijn vorig jaar volledige preadviezen geschreven.[76] Binnen het bestek van ons preadvies voegen we daaraan het volgende toe.

In een beroepsprocedure bij de bestuursrechter wordt het schadebesluit aan een rechtmatigheidstoets onderworpen. De bestuursrechter toetst of (de voorbereiding

73 Vgl. De Graaf 2012, p. 19.
74 Stb. 2020, 85.
75 Art. 6.10a lid 1 Wet hersteloperatie toeslagen. Het Instituut Mijnbouwschade Groningen heeft de bezwaartermijn ook – maar dan buitenwettelijk – verdubbeld van zes naar twaalf weken.
76 Zie de preadviezen van de VAR voor de jaarvergadering 2024 over toetsing door de bestuursrechter: J. Uzman e.a., *Toetsing door de bestuursrechter* (VAR-reeks; nr. 175), Den Haag: Boom juridisch 2024.

van) het schadebesluit in overeenstemming is met hogere wet- en regelgeving,[77] de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of (andere) rechtsbeginselen. Aan de hand daarvan toetst de bestuursrechter bijvoorbeeld of de appellant al dan niet terecht buiten het toepassingsbereik van de regeling is gelaten, of het bestuursorgaan zijn aanvraag daarom terecht heeft afgewezen en of de schaderegeling overigens correct is toegepast. Als de schaderegeling een recht op schadevergoeding bevat naar de maatstaven van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, dan wordt volledig getoetst of het genomen schadebesluit daarmee in overeenstemming is. Dat gebeurt dan – omdat het gaat om de toepassing van rechtsnormen – niet terughoudend, maar 'vol', waarbij de bestuursrechter aansluit bij de civielrechtelijke rechtspraak.[78]

In het kader van beroep tegen het schadebesluit kan de achterliggende schaderegeling exceptief getoetst worden. De reikwijdte en intensiteit van deze toetsing is op dit moment afhankelijk van het rechtskarakter van de schaderegeling én de grondslag waarop die is gebaseerd. Meestal is die toets – zeker in het geval van schaderegelingen – beperkt van reikwijdte en intensiteit.

Wij lichten dit toe voor de toetsing van een (1) wet in formele zin, (2) algemeen verbindend voorschrift en (3) buitenwettelijk begunstigend beleid.

*(1) Toetsing van een wet in formele zin*
Als de schaderegeling is neergelegd in een wet in formele zin, waarvan de Wet herstel toeslagen een voorbeeld is, dan is er – los van de mogelijkheid van toetsing aan rechtstreeks werkende verdragsbepalingen en/of het Unierecht – voor de rechter op dit moment bijzonder weinig ruimte voor exceptieve toetsing van de schaderegeling. Uit artikel 11 Wet algemene bepalingen en artikel 120 Grondwet vloeit immers voort dat de rechter een wet in formele zin niet mag toetsen aan de Grondwet of aan algemene rechtsbeginselen.[79] In heel bijzondere gevallen kan de rechter oordelen dat een wet in formele zin wel buiten toepassing moet blijven, te weten de grond dat toepassing in verband met niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel.[80] Toepassing van die uitzondering lijkt bij schaderegelingen echter niet voor de hand te liggen.

77 Waaronder fundamentele rechten uit bijvoorbeeld het EVRM en/of het IVBPR en/of het Handvest EU.

78 Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:196 en ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1631, r.o. 91. Zie hierover ook B.P.M. van Ravels, 'Opinions chic over schadevergoeding en bestuursrecht', *VR* 2021/91 en A.T. Marseille, 'Geschilbeslechting door de bestuursrechter over mijnbouwschade in Groningen', *AA* 2020, 1107. Er kan ter zake van de invulling van de civielrechtelijke normen uit het schadevergoedingsrecht overigens wel sprake zijn van beoordelingsruimte.

79 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewet-arrest*), HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (*Bosentan*), HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (*Binnenvaartschip*), CRvB 9 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2622, CBb 29 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:134, ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

80 Zie voor een (zeldzaam) voorbeeld: CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:208, r.o. 9.4.

Een Afdelingsuitspraak over de in artikel 4.1 Wet hersteloperatie toeslagen gestelde eisen voor overname van een private schuld van gedupeerden van de toeslagenaffaire, illustreert dat de beoordeling of er sprake is van niet, of niet volledig in de totstandkoming van de wet verdisconteerde omstandigheden, streng is. Die eisen zijn dat de schuld opeisbaar moet zijn en in een notariële akte zijn vastgelegd. De Afdeling oordeelde dat de wetgever de nadelige gevolgen van het stellen van die eisen nadrukkelijk bij de totstandkoming van de wet onder ogen had gezien. Daarmee is er geen ruimte om deze bepaling buiten toepassing te laten.[81]

*(2) Toetsing van een algemeen verbindend voorschrift*
Als de schaderegeling is neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift (niet zijnde een wet in formele zin), heeft de bestuursrechter ruimte om, bij wijze van exceptieve toetsing, deze regelgeving te toetsen op verenigbaarheid met hogere regelgeving en de algemene rechtsbeginselen. De verwachtingen over de effectiviteit van de toetsing aan hogere regelgeving moeten volgens ons echter niet te hooggespannen zijn, omdat er bij schaderegelingen niet vaak hogere regelgeving is waaraan inhoudelijk kan worden getoetst. Zien wij het goed, dan bevatten wetten in formele zin die in voorkomende gevallen de grondslag zijn voor schaderegelingen in veel gevallen namelijk geen materiële criteria.[82]

Dat geldt bijvoorbeeld voor tegemoetkomingsregelingen die zijn vormgegeven als subsidieregeling en die zijn gebaseerd op subsidiekaderwetgeving, zoals de op de Kaderwet SZW-subsidies gebaseerde NOW- en TVL-regeling.[83] Een ander voorbeeld is artikel 4 Wet schadefonds geweldsmisdrijven, waarin is geregeld dat de maximale bedragen die het Schadefonds geweldsmisdrijven mag uitkeren bij ministeriële regeling bepaald worden, maar daarvoor geen nadere criteria geeft. De redelijkheid van de gestelde maxima kan daarmee dus niet aan de Wet schadefonds geweldsmisdrijven worden getoetst.

Normatieve sturing voor de exceptieve toets is er wel als de wet in formele zin die de grondslag voor de schaderegeling biedt, een zelfstandig recht op schadevergoeding – berekend aan de hand van de bepalingen van Boek 6 Burgerlijk Wetboek (BW) – in het leven roept. In dat geval moeten – als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven – de in de lagere regelgeving neergelegde regels die zien op bepaling van de omvang van de uit te keren vergoeding, ook worden getoetst op verenigbaarheid met de in het BW neergelegde regels die zien op bepaling van de hoogte van de schadevergoeding.

81 ABRvS 15 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2045.
82 Zie ook Tjepkema 2014. De Wet hersteloperatie toeslagen is hierop overigens een grote uitzondering, nu daarin exceptioneel veel materiële criteria op het niveau van een wet in formele zin zijn vastgelegd.
83 De Regeling Tegemoetkoming Vaste Lasten en de Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid, die in de coronaperiode voorzag in loonkostensubsidie.

De bestuursrechter kan regelgeving als gezegd ook toetsen op verenigbaarheid met algemene rechtsbeginselen. De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van de beslissingsruimte die het bestuursorgaan heeft en kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden gemaakt. Hoe hiermee moet worden omgegaan, hangt sterk af van de schaderegeling in kwestie.[84] Gaat het bijvoorbeeld om een onverplichte subsidie- of tegemoetkomingsregeling, dan is de beslissing om al dan niet een vergoeding te bieden of om de hoogte daarvan vast te stellen, bij uitstek een politiek-bestuurlijke afweging, en zal de rechter de inhoud van de regeling terughoudend toetsen. Discussies die veel in de rechtspraak voorkomen, gaan over het antwoord op de vraag of een individuele aanvrager behoort tot de in de regeling aangewezen kring van gerechtigden (en of de keuze van het bestuursorgaan om de kring van gerechtigden te beperken, gerechtvaardigd is).[85]

*(3) Buitenwettelijk beleid*

Schaderegelingen worden zeer geregeld vastgelegd in buitenwettelijk (begunstigend) beleid. Het is voor deze gevallen, tot nu toe, vaste rechtspraak van de bestuursrechter dat de inhoud van het buitenwettelijke beleid als een gegeven moet worden beschouwd, en dat alleen de consistente toepassing daarvan in het schadebesluit kan worden getoetst door de bestuursrechter.[86] De achterliggende schaderegeling wordt in die gevallen niet getoetst aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Alleen toetsing aan fundamentele rechtsbeginselen resteert dan nog. Tegelijkertijd is het duidelijk dat deze rechtspraak geen vast gegeven meer is. Wij komen daarop terug in paragraaf 3.1.

Op dit moment is er volgens ons vrij weinig normatieve houvast om in een beroepsprocedure de *uitgangspunten* van een buitenwettelijke schaderegeling of de aan die regeling ten grondslag liggende keuzes met succes ter discussie te stellen. Betogen van de strekking dat het onredelijk is dat bepaalde kosten niet, of slechts in bepaalde mate worden vergoed, of dat het in strijd is met het gelijkheidsbeginsel dat bepaalde aanvragers niet voor een vergoeding in aanmerking komen, zullen vaak afstuiten op het beperkte toetsingskader dat de rechter gebruikt bij toetsing

84 De standaarduitspraken over de toetsingsintensiteit van de rechter van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen en de rolverdeling tussen rechter en regelgevend bestuursorgaan, zijn CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 t/m 2019 en ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452.

85 Dit soort kwesties kwam bijvoorbeeld vaak aan de orde bij de toekenning van de tegemoetkoming aan ondernemers van getroffen sectoren tijdens COVID-19 (TOGS). Vaak speelde de vraag of een ondernemer onder de kring van gerechtigden viel, zie hiervoor: CBb 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:450; CBb 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:451; CBb 8 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:100; CBb 25 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2021:652; CBb 1 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:551; CBb 12 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:940; CBb 7 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1047; CBb 18 januari 2022, ECLI:NL:CBB:2022:21.

86 CRvB 8 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV9383; CRvB 24 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3418; CBb 23 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:571; ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290 (*Afsluitingsregeling*).

van buitenwettelijk beleid. Dat is in zoverre te verklaren dat het bestuursorgaan bij buitenwettelijk beleid – dat naar zijn aard begunstigend zal zijn – een grote mate van beslissingsruimte heeft: het bestuursorgaan had immers ook in het geheel van het beleid kunnen afzien.[87] Daar staat tegenover dat de beslissingsruimte, hoe groot die ook is, naar onze mening niet tot gevolg mag hebben dat bestuursorganen bij het vaststellen van beleidsregels mogen handelen in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In de literatuur is er dan ook veel – en al geruime tijd – kritiek op het beperkte toetsingskader voor buitenwettelijk beleid.[88] Ook wij zien onvoldoende rechtvaardiging om de inhoud van buitenwettelijk beleid steeds als een gegeven te beschouwen. Naar onze indruk zou de rechtsbescherming ermee gediend zijn als de rechter deze *de facto* rechtsvrije ruimte invult door toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, op dezelfde manier als geldt voor algemeen verbindende voorschriften.[89]

Slotsom is dat met name de reikwijdte en intensiteit van de toetsing door de bestuursrechter regelmatig te wensen over laat als het gaat om de in de schaderegeling zelf vastgelegde uitgangspunten voor de regeling. Hogere regelgeving (wetgeving in formele zin) geeft weinig normatieve houvast en toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is op dit moment niet mogelijk voor schaderegelingen die zijn vastgelegd in buitenwettelijk begunstigend beleid.

2.2.5 *Beperkingen inherent aan het geïndividualiseerde karakter van de rechtsbescherming*

Rechtsbescherming tegen een individueel schadebesluit staat naar zijn aard alleen open voor degene die daar belanghebbende bij is. Een belangenorganisatie heeft bijvoorbeeld geen mogelijkheid om zelf, in eigen naam, een procedure tegen een dergelijk schadebesluit te voeren. De rechtsgevolgen van dat individuele besluit raken immers niet tevens de belangen van degenen voor wie die belangenorganisatie opkomt. Naar huidig recht kan een belangenorganisatie alleen voor individuele belanghebbenden in de bres springen, wanneer de belangenorganisatie als gemachtigde in een individuele procedure optreedt en daarbij ruimte weet te vinden voor een breder debat over algemene thema's. Op die manier kan een belangenorganisatie proberen om de individuele procedure om te bouwen tot een proefprocedure met bredere betekenis. In de praktijk is dat echter makkelijker gezegd dan gedaan: de juiste individuele belanghebbende moet in verbinding worden gebracht

87 ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1950 (*Stichting Silicose*), waarin is overwogen: 'Dat beleid vindt zijn grondslag in de vrije bevoegdheid van de rijksoverheid om binnen de grenzen die de wet daaraan stelt middelen ter beschikking te stellen ter behartiging van het algemeen belang. Dit betekent dat de staatssecretaris daarbij in beginsel een grote mate van vrijheid toekomt. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is de omvang van de rechterlijke toetsing van de uitoefening van die bevoegdheid beperkt.'

88 Zie verschillende publicaties hierover, bijvoorbeeld: H.E. Bröring, 'Beleidswijziging: het spel, de regels en het vertrouwen', in: M.J. Jacobs, H.E. Bröring, C.W. Backes & M.R.T. Pauwels, *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht* (VAR-reeks 148), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 85-86 en J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de corona-wonde', in: J.P. Loof, J. Korzelius, J.E. van den Brink & M. van der Steen, *Bestuursrecht in crisistijd* (VAR-reeks 166), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 301.

89 Zoals ook door met name Bröring is bepleit.

met de betrokken belangenorganisatie en vervolgens moeten de individuele belangen daadwerkelijk zijn gediend met een discussie over de algemene rechtsvragen.

Het individuele karakter van de rechtsbescherming bij schaderegelingen werpt volgens ons een wezenlijke drempel op voor de effectiviteit van de rechtsbescherming tegen (toepassing van) schaderegelingen. Dit geldt met name als de wens bestaat om principiëlere vragen over de rechtmatigheid van de uitgangspunten van de regeling ter discussie te stellen (naast of in plaats van de toepassing daarvan op het individuele geval). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan (de beperkingen in) het toepassingsbereik van de regeling of aan van de schaderegeling deel uitmakende regels over het bepalen van de omvang van de vergoeding, of de uitleg van in de regeling gehanteerde begrippen. Het individuele karakter van de rechtsbescherming noodzaakt een individuele gedupeerde er dan toe om over dergelijke uitgangspunten eigenhandig een discussie te starten bij de bestuursrechter. Dat is om meerdere redenen problematisch.

Ten eerste kan het op een effectieve wijze ter discussie stellen van de uitgangspunten van een schaderegeling, het belang en het doenvermogen van een gedupeerde te boven gaan.[90] Een individuele gedupeerde zal (in de regel) immers zelf niet beschikken over de daarvoor benodigde (juridische) expertise. Voor zover een individueel gedupeerde wel zou beschikken over de financiële middelen om zich in deze procedure van de benodigde bijstand te laten voorzien en hij ook de juiste bijstand weet te selecteren, dan zal het individuele financiële belang dat met een schaderegeling is gemoeid, vaak alsnog te klein zijn om die inzet financieel te rechtvaardigen.[91] Veel schaderegelingen draaien immers juist om beperkte tegemoetkomingen. Tegenover deze gedupeerde staat het bestuursorgaan dat wel beschikt over de middelen en deskundigheid om een dergelijke discussie te voeren. Bovendien heeft het bestuursorgaan doorgaans een reëel en groot belang om de algemene uitgangspunten van de schaderegeling te verdedigen. Temeer als het gaat om een grootschalige regeling met uitgangspunten die een brede betekenis hebben voor een groot aantal gevallen en waarachter in totaliteit dus ook een groot financieel belang schuil gaat.[92] Dat mag naar onze opvatting in zo'n geval ook van het bestuursorgaan worden verwacht, want het algemeen belang is er niet mee gediend als de uitgangspunten van een schaderegeling suboptimaal worden verdedigd. De gedupeerde en het bestuursorgaan zijn hiermee in zekere zin twee verschillende procedures aan het voeren: de gedupeerde is het te doen om (alsnog) een individuele tegemoetkoming te verkrijgen. Het bestuursorgaan is het te doen om de totale schaderegeling (en de daaraan ten grondslag liggende keuzes) overeind te houden. Dit verschil in belang en doenvermogen werkt een *inequality of arms* in de hand.[93]

---

90 K. van Doorn, *De mensen achter de grote getallen: Een empirisch-juridisch onderzoek naar de belangen van benadeelden in situaties van massaschade* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 408. Vgl. ook: Rapport werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021, p. 57.

91 Vgl. H.E. Bröring, K. de Bakker & R.D. Lubach, 'Afhandeling fysieke mijnbouwschade tien jaar na "Huizinge"', *JBPlus* 2022/8, nr. 3, p. 121.

92 Zie ook Tjepkema 2024, p. 14.

93 Zie hierover ook Stolk 2024, p. 296-299, onder verwijzing naar enige internationale literatuur.

De bestuursrechter doet natuurlijk wel aan ongelijkheidscompensatie, zeker als hij oordeelt over (toepassing van) schaderegelingen in verband met handelen waarvan de overheid een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De mate waarin dat plaatsvindt – en hoe effectief dat is – loopt in onze ervaring echter enorm uiteen, per type zaak en ook per rechter. De één zal zeer uitgebreid de rechtsgronden aanvullen, terwijl de ander zich beperkt tot een strikte lezing van het beroepschrift. Dat is in schadezaken niet anders. Nog daargelaten dat de mogelijkheid van ongelijkheidscompensatie natuurlijk aan (feitelijke en juridische) grenzen gebonden blijft.

Ten tweede versterkt de individualiteit van de rechtsbescherming het risico van secundaire victimisatie, zoals bleek uit een aantal onderzoeken naar de uitvoering van Nederlandse schaderegelingen.[94] De rechtzoekende moet – individueel – de bezwaar- en beroepsprocedure doorlopen. Dat kost tijd en energie en is mentaal belastend. Te verwachten valt dat het bestuursorgaan in bezwaar en in beroep blijft bij zijn aanvankelijk ingenomen standpunt over de rechtmatigheid van de regeling. Dat kan leiden tot het gevoel van moeten 'vechten tegen de bierkaai'.[95] Dit risico lijkt ons groter te zijn bij rechtsbescherming tegen (toepassing van) schaderegelingen, zeker als het gaat om schaderegelingen die zien op gevoeligere kwesties. Het gaat immers veelal om appellanten die eerder (ernstig) zijn gedupeerd. Juist bij schaderegelingen moet er daarom rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat individuele gedupeerden er in veel gevallen tegen op zullen zien om rechtsbescherming in te roepen tegen een weigering, te lage of te late uitkering.[96] Als wel rechtsbescherming wordt gezocht, dan zal de mentale belasting groter worden als het bestuursorgaan in het kader van die procedure verweer voert om de uitgangspunten van de schaderegeling te verdedigen. Die handelwijze van het bestuursorgaan, hoe begrijpelijk en correct uitgevoerd ook, kan het vertrouwen tussen rechtzoekende en bestuursorgaan (verder) onder druk zetten en de indruk wekken dat het bestuursorgaan geen of onvoldoende acht slaat op de belangen van de rechtzoekende.

In de derde plaats is het individuele karakter van de rechtsbescherming problematisch waar het gaat om de selectie van de (eerste) zaken en beroepsgronden waarover de bestuursrechter zich kan buigen. De dynamiek van beslistermijnen in primo en op bezwaar en de keuze van rechtzoekenden om al dan niet beroep in te stellen (en

94 Nationale ombudsman 2021 (rondom de schadeafhandeling in Groningen), Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025 (over de tegemoetkomingsregeling van Defensie voor blootstelling aan Chroom-6).

95 N.A. Elbers & I.M. Becx, *Secundaire victimisatie als probleem. Secundaire victimisatie als oplossing? Een onderzoek naar de reikwijdte van secundaire victimisatie en herstelrecht in het straf-, civiel- en bestuursrecht in Nederland*, Den Haag: NSCR 2020.

96 Vgl. ook J.E. Hulst, A.J. Akkermans & S. Buschbach, *Excuses aan verkeersslachtoffers. Een onderzoek naar baten, effectiviteit en methode van het bevorderen door verzekeraars van het aanbieden van excuses aan verkeersslachtoffers*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014, p. 19, die erop wijzen dat in het geval van de afwikkeling van letselschade, slachtoffers het idee krijgen dat zij de 'eigenaar' zijn van het probleem dat hun schade is toegebracht en dat zij daarvoor vergoeding moeten zien te krijgen. Het idee dat men zelf achter een voor hun gevoel 'foutief' besluit aan moet gaan, zal als onrechtvaardig worden ervaren.

op welke gronden), brengt met zich dat het normaliter betrekkelijk willekeurig is welke gevallen (en welke rechtsvragen) op welk moment als eerste aan de bestuursrechter worden voorgelegd. De bestuursrechter kan – en doet dat in onze ervaring ook wel eens – hoogstens kijken welke van de al aanhangige beroepsprocedures als eerste beoordeeld moet worden. Maar de bestuursrechter heeft, tegelijkertijd, natuurlijk geen invloed op welke procedures in een vroeg stadium aanhangig worden gemaakt.[97] Dat de als eerste te beoordelen beroepsdossiers (en te beantwoorden rechtsvragen) op zijn best willekeurig blijven is – zeker qua timing – niet de beste basis om een schaderegeling in algemene zin op te beoordelen. Dit probleem is met name groot als het bestuursorgaan in kwestie om (op zichzelf valide) uitvoeringstechnische redenen bijvoorbeeld de makkelijkste dossiers als eerste heeft afgehandeld.

Tegen de achtergrond van deze omstandigheden denken wij dat het juist bij schaderegelingen beter zou zijn als gedupeerden zich bij de discussie over de algemene uitgangspunten van de schaderegeling vaker collectief zouden kunnen laten vertegenwoordigen.[98] De hiervoor gesignaleerde knelpunten vallen bij collectieve vertegenwoordiging door een belangenorganisatie immers (in overwegende mate) weg. Dit is beter voor de gedupeerden, en waarschijnlijk ook voor het regelgevend of uitvoerend bestuursorgaan. Er bestaat immers regelmatig onbegrip als een bestuursorgaan in een individuele zaak (door)procedeert of in hoger beroep gaat, in verband met de precedentwerking die kan uitgaan van een rechterlijk oordeel over de algemene uitgangspunten.[99] Dit kan vervolgens weer tot politieke discussie leiden.[100] Ultiem voorbeeld daarvan is de poging van de Tweede Kamer om het Instituut Mijnbouwschade Groningen ertoe te dwingen om zelf nooit meer hoger beroep in te stellen.[101] Dit soort onbegrip hangt – en dat is op zichzelf logisch en ook te rechtvaardigen – samen met de impact die dergelijke procedures op individuen kunnen hebben, zoals hiervoor besproken.

#### 2.2.6 *Timing: het moment waarop rechtsbescherming wordt geboden*

De bestuursrechter zal de rechtmatigheid van een besluit (of de achterliggende regeling) doorgaans in een laat stadium van de uitvoering van de schaderegeling kunnen beoordelen.[102] De TVL-regeling geeft hier een illustratief voorbeeld van: inmiddels vijf jaar na het uitbreken van de coronacrisis (en lang na afronding van de uitvoering van de TVL-regeling) worden nog steeds veelvuldig beroepen rondom (toepassing van) de TVL afgehandeld door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb), waarbij het Cbb nog steeds principiële knopen over de

97 Schueler e.a. 2023, p. 30.
98 Zie over de voordelen voor belanghebbenden in een collectieve vertegenwoordiging bij de afhandeling van massaschade ook: Van Doorn 2024, p. 381.
99 Zie ook: Bröring, Bakker & Lubach 2022, p. 119-120.
100 Zie over de onwenselijkheid daarvan voor een deugdelijke schadeafhandeling: Tjepkema 2024, p. 46-50.
101 Zie hierover onder meer: *Kamerstukken II* 2022/23, 33529, nr. 1121, *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 97.
102 *Ibidem*.

regeling doorhakt.[103] Veel schaderegelingen zijn immers tijdelijk en worden – vaak ook ingegeven door vaste aanvraagtermijnen – binnen korte tijd grootschalig uitgevoerd. De doorlooptijden van een bezwaar- én beroepsprocedure zullen dan ook zodanig zijn dat ten minste een groot deel van de aanvragen al is afgehandeld op het moment dat de bestuursrechter voor het eerst de op zaak betrekking hebbende stukken ontvangt. Dit geldt temeer voor de procedure in hoger beroep.

Illustratief is ook dat de Afdeling op 9 november 2022 voor het eerst een oordeel heeft gegeven over de aanvaardbaarheid van de methodiek die het Instituut Mijnbouwschade Groningen gebruikt voor de begroting van de waardedaling van woningen als gevolg van het risico op aardbevingen in het gebied.[104] Op het moment van die uitspraak had het Instituut meer dan 100.000 individuele aanvragen nagenoeg allemaal onherroepelijk afgehandeld en er waren nog slechts zo'n 900 aanvragen in behandeling. De zaak waarin de Afdeling haar uitspraak deed, was daartoe bovendien niet bijzonder geschikt. Een veel principiëlere zaak, waarin de gedupeerde in kwestie ook door twee ter zake deskundige hoogleraren werd bijstaan, werd pas een half jaar láter door de Afdeling behandeld.[105] Kortmann, de voormalig voorzitter van het IMG, noemt de gerechtelijke procedure dan ook in zekere zin 'mosterd na de maaltijd'.[106]

Aan deze situatie kleven volgens ons de nodige nadelen. We noemen er vijf.

Op de eerste plaats is er nadeel voor individuele gedupeerden. Doordat ten tijde van het nemen van het schadebesluit nog geen duidelijk antwoord bestaat op de vraag of de uitgangspunten van de schaderegeling rechtmatig zijn, zijn zij genoodzaakt om rechtsmiddelen aan te wenden als ze het met die uitgangspunten niet eens zijn. Als zij dit niet doen, wordt hun schadebesluit onherroepelijk. Ook als later – als uitkomst van de beroepsprocedure van een andere gedupeerde – zou blijken dat de uitgangspunten toch niet rechtmatig waren, is daarmee niet gezegd dat ook hun onherroepelijke schadebesluit zal (moeten) worden herzien. Deze begrijpelijke wens om geen rechten prijs te geven, roept 'appelleerdwang' in het leven. Als een belanghebbende er om deze reden voor kiest om op te komen tegen zijn schadebesluit, kan het zo zijn dat er in de tussentijd vele andere besluiten zijn genomen, die (vaak) wél onherroepelijk zullen zijn geworden. Dat kan er – vrezen wij – toe leiden dat er ook enige terughoudendheid ontstaat in de rechterlijke beoordeling van de algemene uitgangspunten van de schaderegeling, die ook in al die andere gevallen zijn toegepast. Juridisch is daarvoor natuurlijk geen grond, dat mag duidelijk zijn. Maar het is de vraag of daarmee de kous in de praktijk af is. Niet uitgesloten kan worden dat de bestuursrechter terughoudend is om de uitgangspunten van een

103 Zie bijvoorbeeld: CBb 4 februari 2025, ECLI:NL:CBB:2025:59 over de gehanteerde definitie van het omzetbegrip.
104 ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3218.
105 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536.
106 S.C.J.J. Kortmann, 'Compensatie van mijnbouwschade door IMG', in: R.A.J. van Gestel & J.B.M. Vranken (red.), *Recht en rechtspraak vanaf 2040* (Hammerstein-bundel), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 164.

grootschalige schaderegeling onjuist te achten, als zij in veel andere gevallen niet tot discussie heeft geleid en het beeld is dat vele andere gedupeerden niet ontevreden waren met de aan hen toegekende vergoedingen.[107]

Een tweede nadeel is dat als de bestuursrechter één of meer van de uitgangspunten van de (uitvoering van de) schaderegeling onjuist acht, dit voor het regelgevend en/of uitvoerend bestuursorgaan pas in een heel laat stadium – meestal: een veel te laat stadium – duidelijk wordt.[108] Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin het toepassingsbereik van een regeling te krap zou zijn afgebakend. In dat geval moet het bestuursorgaan naar aanleiding van de uitspraak van de bestuursrechter het toepassingsbereik van de regeling verbreden en vervolgens dat ruimere toepassingsbereik hanteren. De problemen voor het uitvoerend bestuursorgaan zijn nog groter als bijvoorbeeld de uitgangspunten voor het bepalen van de vergoeding onjuist blijken: dat betekent dat het bestuursorgaan vele eerdere gevallen onjuist heeft begroot en dat mogelijk rekening gehouden moet worden met hogere extra uitvoeringskosten als gevolg van een aanpassing van de regeling en/of uitvoeringspraktijk, voordat de besluitvorming in primo en op bezwaar (op een rechtmatige wijze) kan worden voortgezet.

Het derde nadeel is dat het bestuursorgaan zich dan moet beraden op de omgang met rechtens onaantastbaar geworden besluiten en verzoeken om herziening daarvan, omdat uit de nieuwe rechtspraak blijkt dat die besluiten (onmiskenbaar) onjuist zijn. De rechtspraak waarin naar voren komt dat verzoeken om terug te komen van rechtens onaantastbaar geworden besluiten onverkort kunnen worden afgewezen als geen sprake was van nova en dat nieuwe rechtspraak niet geldt als novum, is inmiddels in belangrijke mate genuanceerd. In uitzonderingsgevallen kan ondanks het ontbreken van nova het bestuursorgaan toch gehouden zijn om desverzocht een onaantastbaar geworden besluit te herroepen. Dit is het geval als de afwijzing van een dergelijk verzoek 'evident onredelijk' is.[109] Beantwoording van de vraag of het evident onredelijk is om een besluit dat onmiskenbaar onjuist is te handhaven, vraagt om een belangenafweging met in achtneming van alle omstandigheden van het geval. Het gaat daarbij enerzijds om de (onmiskenbare) onjuistheid van de oorspronkelijke besluiten en anderzijds om beantwoording van de vraag of het besluit ondanks (onmiskenbare) onjuistheid zou mogen worden gehandhaafd.[110] Daarbij kan ook een rol spelen wat er financieel gezien voor partijen op het spel staat.[111] Gelet op het belang van de rechtszekerheid speelt de tijd

---

107 Zie ook: Y.E. Schuurmans, 'Rechtsbescherming tegen algemeen verbindende voorschriften: een voltooide discussie?', *NTB* 2017/15, p. 17: 'Bijkomende psychologische factor lijkt mij dat voor een rechter de drempel om een regel onverbindend te verklaren net wat lager komt te liggen, omdat de regel nog niet of nauwelijks is uitgevoerd en de mogelijk ontwrichtende werking van een vernietiging beperkt is.'

108 Zie ook: Tjepkema 2024, p. 52-53.

109 CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872 en CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5115.

110 CRvB 12 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1422, r.o. 4.3.2.

111 CRvB 12 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1422.

die is verstreken tussen het rechtens onaantastbaar worden van het besluit en het moment waarop het verzoek om herziening is gedaan ook een rol.[112] Hoe langer geleden, hoe minder onredelijk om niet op een definitieve beschikking terug te komen.[113] De beoordeling of het verzoek om terug te komen van het rechtens onaantastbare besluit moet worden ingewilligd, dan wel kan worden afgewezen, kan per geval worden gemaakt. Het staat bestuursorganen vrij om daarover beleid vast te stellen. Zeker als te verwachten valt dat het aantal verzoeken om herziening aanzienlijk zal zijn, geeft dat de uitvoeringspraktijk houvast. Uit rechtspraak[114] blijkt dat de bestuursrechter verlangt dat een dergelijk beleid in elk geval de volgende belangen (in abstracto) moet afwegen:

a. het financiële belang van de verzoeker. Er moet rekening mee worden gehouden dat een verzoeker als gevolg van een onmiskenbaar onjuist besluit financieel nadeel heeft geleden;
b. het belang van de uitvoering van een herstel. Daarbij moet aandacht zijn voor het antwoord op de vraag hoe ingewikkeld/belastend het is om het rechtens onaantastbaroe besluit terug te draaien;
c. het belang van rechtszekerheid. Met aandacht voor de vraag of er belangen van derden in het spel zijn die zich tegen herroeping van het onaantastbare besluit zouden verzetten. Wij menen dat dit belang in het geval van het herzien van besluiten over (geweigerde) toekenning van een tegemoetkoming, compensatie of schadevergoeding geen gewicht in de schaal zal leggen;
d. tegelijkertijd mag ook gewicht toekomen aan de omstandigheid dat een verzoeker niet voortvarend heeft opgetreden door niet tijdig bezwaar te maken en zich pas na langere tijd heeft gewend tot het bestuursorgaan met een verzoek om herziening.

Het vierde nadeel is dat langdurige onzekerheid over de rechtmatigheid van een schaderegeling, terwijl de uitvoering tegelijkertijd al wel (grootschalig) moet gaan plaatsvinden, een bestuursorgaan er in onze ervaring toe kan zetten om bij het ontwerp van een schaderegeling heel voorzichtig en risicomijdend te zijn bij de formulering van de uitgangspunten. Bijvoorbeeld door in de regeling alleen vast te leggen dat er een recht op schadevergoeding bestaat, maar niet te concretiseren hoe de omvang daarvan moet worden bepaald of door zekerheidshalve hardheidsclausules op te nemen. Op die manier wordt het risico op een ongunstig oordeel over de schaderegeling en de daarmee samenhangende uitvoeringsrisico's immers verkleind. Wij vragen ons echter af of zo'n risicomijdende houding wenselijk is. Specifiek en concreet geformuleerde regels over wie wel en wie niet in aanmerking komt voor een uitkering en over de wijze waarop de uitkering wordt bepaald, zijn

112 CRvB 9 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:695, r.o. 4.6.4. En: CRvB 23 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1106, r.o. 4.10.3, let wel, dit ging om een moment van indiening elf jaar na een gewezen uitspraak in een procedure waar betrokkene zelf partij was.

113 Conclusie raadsheer advocaat-generaal Wattel voor de Centrale Raad van Beroep, CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623.

114 CRvB 20 november 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:2250.

immers van groot belang voor de uitvoerbaarheid van de schaderegeling en dienen de rechtszekerheid.[115]

Een vijfde nadeel, dat zich specifiek bij onverplichte tegemoetkomingsregelingen kan voordoen, is dat een bestuursorgaan door de uitkomst van de rechterlijke toetsing genoodzaakt is extra financiële middelen aan te wenden voor de uitvoering van de regeling. Als de bestuursrechter bijvoorbeeld oordeelt dat het toepassingsbereik van een regeling te beperkt (en in strijd met het gelijkheidsbeginsel) was, dan moet het bestuursorgaan een grotere groep compenseren dan het bestuursorgaan vooraf wenselijk achtte en/of waarvoor budget beschikbaar was. Als dat op voorhand bekend was geweest, dan zou het bestuursorgaan er mogelijk voor hebben gekozen om in het geheel van de regeling af te zien, of om die met beperktere vergoedingen vorm te geven. Dit probleem was bijvoorbeeld aan de orde bij de decentrale energietoeslag die gemeenten konden toekennen. Een aantal gemeenten had studenten uitgesloten voor deze toeslag, kort gezegd omdat hun woonsituaties te verschillend en moeilijk vast te stellen zouden zijn en zij vaak geen hoge energiekosten hebben. De rechtbank Den Haag oordeelde dat dit onderscheid in strijd met het gelijkheidsbeginsel was,[116] waardoor de gemeente Den Haag mogelijk alsnog aan (een groot deel van) de studenten een toeslag moet toekennen. De gemeente Den Haag heeft daarvoor echter geen budget meer, omdat zij het gehele budget dat vanuit het Rijk voor de energietoeslag was verstrekt, al had aangewend voor de compensatie van andere minima.

Wij zien dus risico's en nadelen in het late stadium waarin de bestuursrechter op dit moment een oordeel kan geven over de uitgangspunten voor een schaderegeling. Dit geldt met name voor grootschalige regelingen. Op dit punt lopen – naar onze opvatting – de belangen van appellant en bestuursorgaan bovendien parallel: zij hebben er beiden belang bij dat er in een zo vroeg mogelijk stadium duidelijkheid komt over de rechtmatigheid van de uitgangspunten en keuzes die aan de schaderegeling ten grondslag liggen. Binnen de huidige praktijk van rechtsbescherming tegen schaderegelingen hebben zij echter nauwelijks middelen om dat gezamenlijk belang te dienen, los van een voortvarende behandeling en de mogelijkheid van het overslaan van de bezwaarprocedure.

## 2.3 De privaatrechtelijke schaderegeling

Schaderegelingen die privaatrechtelijk opgetuigd zijn, moeten afzonderlijk besproken worden. Wij hebben hiermee de regelingen op het oog die door de overheid zijn getroffen en die tot doel hebben om transparant te maken onder welke omstandigheden en voorwaarden, op welke wijze en tot welke hoogte in individuele gevallen tot schadevergoeding wordt overgegaan op basis van een daartoe te bereiken privaatrechtelijke schikking. In dergelijke gevallen is niet beoogd om in dat kader publiekrechtelijke besluiten te nemen.

115 Zie ook Kortmann 2024, p. 27.
116 Rb. Den Haag 26 november 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:19637.

Zulke privaatrechtelijke schaderegelingen kunnen worden gezien als beleidsregels over de wijze waarop een bestuursorgaan[117] de aan hem toekomende privaatrechtelijke bevoegdheid uitoefent. Het gaat dan in de regel[118] om de bevoegdheid tot het doen van een aanbod tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst, waarmee – tegen kwijting – schade wordt vergoed. Een privaatrechtelijke schaderegeling wordt in de literatuur ook nog wel eens gekwalificeerd als een openbaar aanbod dat zou kunnen worden aanvaard door een 'aanvraag'[119] te doen tot het aangaan van de aangeboden vaststellingsovereenkomst.[120] Onze indruk is evenwel dat bij de meeste regelingen pas een aanbod tot stand komt nadat het betrokken bestuursorgaan de 'aanvraag' tot het aangaan van de in de regeling aangeboden vaststellingsovereenkomst heeft beoordeeld aan de voor het aangaan van die overeenkomst gestelde eisen en deze vervolgens ter ondertekening aanbiedt.

Privaatrechtelijke schaderegelingen worden niet alleen in de private sector gebruikt,[121] maar worden ook door bestuursorganen opgesteld. Dit zijn vaak op zichzelf staande civiele regelingen, maar soms vindt ook vermenging plaats met op publiekrechtelijke leest geschoeide schaderegelingen. Wij noemen een aantal voorbeelden[122] om een beeld van deze praktijk te geven:

– de Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding van de Minister van Defensie uit 2014, op basis waarvoor aan (de nabestaanden van) militairen een volledige schadevergoeding kan worden toegekend, in aanvulling op reeds toegekende uitkeringen;[123]
– contouren van een civielrechtelijke afwikkeling ter vergoeding van schade aan weduwen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië van vergelijkbare ernst en aard als Rawagedeh en Zuid Sulawesi;[124]
– het Statuut voor de buitengerechtelijke afhandeling van civiele vorderingen tot schadevergoeding in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen, dat werd uitgevoerd door het Schadefonds Geweldsmisdrijven;[125]

---

117 Van een publiekrechtelijke rechtspersoon.
118 In de regel, want in de praktijk komen ook betalingen voor waaraan geen vaststellingsovereenkomst ten grondslag ligt: een schenking of betaling (afhankelijk van of er een rechtsgrond voor de vergoeding bestaat).
119 Niet in bestuursrechtelijke zin.
120 J.E. van de Bunt, 'Een regeling voor weduwen van slachtoffers van Nederlands geweld in Indonesië', NJB 2014/2207.
121 Meldpunt misbruik R.K.K., *Compensatieregeling R.K.-Kerk*, 1 juli 2014 via: meldpuntmisbruikrkk.nl.
122 In het verleden, in 2003, is – naar aanleiding van grootschalige aansprakelijkstelling van de Staat voor schade als gevolg van een fokverbod voor zeugenhouderijen tijdens de klassieke varkenspestepidemie – een op civielrechtelijke leest geschoeide (minnelijke) schaderegeling opgesteld, de Schaderegeling Bedrijven met vermeerderingszeugen en Gesloten bedrijven d.d. 7 oktober 2003.
123 Stcrt. 2014, 32498.
124 Stcrt. 2013, 25383.
125 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33435, nr. 12.

– de Regeling aanpak schades kanaal Almelo-De Haandrik (een voorbeeld van een 'hybride', publiekrechtelijke en privaatrechtelijke schaderegeling);[126]
– de Regeling tegemoetkoming chroom-6 van de gemeente Tilburg;[127]
– de Vaste Eenmalige Schadevergoeding van het Instituut Mijnbouwschade Groningen (een publiekrechtelijke schaderegeling waarin een vaststellingsovereenkomst wordt gebruikt).[128]

### 2.3.1 *Rechtsbescherming bij privaatrechtelijke schaderegelingen*

De rechtsbescherming tegen de uitvoering van deze regelingen loopt sterk uiteen. We lichten dit toe aan de hand van een aantal van de eerdergenoemde voorbeelden.

Het zuiverst privaatrechtelijk van aard zijn de regelingen getroffen naar aanleiding van de executies in voormalig Nederlands-Indië. Wij geven als voorbeeld de 'contouren van een civielrechtelijke afwikkeling' die zijn vastgelegd naar aanleiding van een vonnis van de rechtbank Den Haag, waarin de Staat aansprakelijk werd geacht voor de schade van weduwen als gevolg van deze executies.[129] Deze regeling is zeer nadrukkelijk privaatrechtelijk ingestoken.[130] Daartoe wordt in de toelichting ook benoemd dat deze contouren niet publiekrechtelijk van aard zijn, nu de vordering van claimanten een zuiver privaatrechtelijk karakter heeft en is gekozen voor afdoening daarvan via het sluiten van een vaststellingsovereenkomst naar burgerlijk recht. Daardoor hebben de contouren geen publiekrechtelijke basis. Aan degene die voldoet aan de eisen die in de contouren zijn gesteld, wordt een vaststellingsovereenkomst aangeboden overeenkomstig het model dat als bijlage bij de 'contour' is opgenomen.

De Regeling tegemoetkoming chroom-6 van de gemeente Tilburg, NedTrain en de Stichting Nederlands Spoorwegmuseum strekt onder meer tot het bieden van een vergoeding aan alle deelnemers van een re-integratietraject van de gemeente Tilburg dat bij NedTrain B.V. werd uitgevoerd, in welk kader zij in aanraking konden zijn gekomen met chroom-6. De vergoeding betreft € 7.000 ongeacht of (gezondheids)klachten zijn ontstaan en/of schade is geleden. Als wel bepaalde klachten zijn ontstaan, dan worden forfaitaire aanvullende bedragen toegekend. Op basis van deze regeling kunnen personen die kwalificeren als deelnemer aan het re-integratietraject – en hetzelfde geldt voor begeleidende ambtenaren – de gemeente Tilburg verzoeken om een vergoeding toe te kennen. Uit de regeling blijkt dat dit verzoek moet uitmonden in een beslissing van (een vertegenwoordiger van) de gemeente Tilburg om de gevraagde vergoeding al dan niet toe te kennen, maar hoe dat vervolgens wordt vastgelegd is niet geëxpliciteerd. Het lijkt in ieder geval niet te gaan om een vaststellingsovereenkomst, nu de regeling ook bepaalt

126 Te vinden op: http://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR647069.
127 Te vinden op: www.tilburg.nl/fileadmin/files/Gemeente/Actueel/chroom_6/definitieve-regeling-tegemoetkoming-chroom_6-feb-2021.pdf.
128 Te vinden op: www.schadedoormijnbouw.nl/vaste-vergoeding. Zie ook: *Kamerstukken II* 2023/24, 33529, nr. 1175, p. 2.
129 Rb. 's-Gravenhage 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793 (*Rawagedeh*).
130 *Stcrt.* 2013, 25383. Zie hierover ook Van de Bunt 2014.

dat door het 'aanvaarden' van een tegemoetkoming op grond van deze regeling geen afstand wordt gedaan van lopende of toekomstige aanspraken. Wel is in de regeling bepaald dat wanneer er geen vergoeding wordt toegekend, de verzoeker binnen zes weken ná de beslissing een 'verzoek tot heroverweging' kan doen. Daarvoor zijn volgens de regeling nieuwe feiten of omstandigheden vereist.

De eerdergenoemde Regeling aanpak schades kanaal Almelo-De Haandrik[131] bestaat uit een aantal pijlers, waarbij de privaatrechtelijke pijler en de publiekrechtelijke pijler volledig van elkaar gescheiden zijn. De regeling is publiekrechtelijk, met publiekrechtelijke rechtsbescherming, voor zover het gaat om een *subsidie* voor reparatie van ontstane schades – waarvoor géén aansprakelijkheid bestaat. Voor zover wordt verzocht om een *schadevergoeding* in geld, waarvoor de provincie Overijssel aansprakelijk is,[132] lijkt de regeling te strekken tot het verzoek aan de provincie Overijssel om een aanbod tot schikking te doen.

In alle hiervoor beschreven gevallen wordt ervan uitgegaan dat de beslissing om géén aanbod te doen of geen vergoeding toe te kennen, een privaatrechtelijke beslissing van de betreffende overheid is. De betrokken regelingen nemen tot uitgangspunt dat de daarop gebaseerde beslissingen – op grond van artikel 8:3 lid 2 Awb – niet appellabel zijn. Dat betekent dat de verzoeker die het met de inhoud van de aan hem gerichte beslissing niet eens is – of die een aanbod met een afwijkende inhoud wil hebben – voor rechtsbescherming aangewezen is op de burgerlijke rechter.[133]

### 2.3.2 *Rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter*

Een procedure bij de burgerlijke rechter kan – afhankelijk van de omstandigheden – op verschillende manieren ingestoken worden.

Natuurlijk kan de verzoeker ervoor kiezen om zijn vordering tot schadevergoeding te baseren op de onrechtmatigheid van het handelen waardoor die schade in de eerste plaats is ontstaan. In de hiervoor besproken voorbeelden: de executies in Nederlands-Indië, de blootstelling aan chroom-6 gedurende een re-integratietraject of het laten uitbaggeren van het Kanaal Almelo-De Haandrik. In dat geval is de verzoeker in feite terug bij af en moet hij alle gebruikelijke drempels voor aansprakelijkheid van de overheid nemen in een 'reguliere' civiele procedure.[134]

Als de verzoeker slechts vindt dat de overheid de schaderegeling niet correct jegens hem heeft uitgevoerd, dan kan hij zijn aanspraak op een vergoeding mogelijk ook

131 *Provinciaal blad* 2020, 8967. Zie ook par. 2.2.1.

132 Waarbij opmerking verdient dat de regeling uitgaat van een bewijsvermoeden van causaliteit tot de ontstane schade en het handelen van de provincie Overijssel, dat weerlegd kan worden in het geval met zekerheid of met een redelijke mate van waarschijnlijkheid uitgesloten kan worden dat de schade is veroorzaakt door overheidshandelen.

133 Zie ook Rb. Overijssel 21 juni 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2283, r.o. 7.3.

134 Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 22 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4706 en Hof 's-Hertogenbosch 12 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:754, dat zag op hetzelfde feitencomplex als waar de chroom-6-regeling van de gemeente Tilburg op ziet.

op de wijze van uitvoering van die regeling baseren. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een vordering tot nakoming van de door hem aanvaarde vaststellingsovereenkomst (zoals beschreven in de schaderegeling). Een (subsidiair) alternatief zou zijn een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad, bestaande uit onjuiste uitvoering van de schaderegeling, met een bevel om die regeling alsnog overeenkomstig de inhoud daarvan uit te voeren.[135]

Als de verzoeker van mening is dat de regeling op zichzelf genomen correct is uitgevoerd, maar dat de regeling zelf gebrekkig is (bijvoorbeeld door een te krappe bepaling van de kring van personen die voor een schikking in aanmerking komt), dan kan hij een vordering op grond van onrechtmatige daad onderbouwen met de stelling dat het bestuursorgaan bij vaststelling van de regeling handelde in strijd met het gelijkheidsbeginsel.[136] In zulke gevallen, waarin de burgerlijke rechter gevraagd wordt om toetsing van de rechtmatigheid van een schaderegeling, menen wij dat het – om redenen van rechtseenheid – in de rede ligt dat de burgerlijke rechter hetzelfde toetsingskader hanteert als de bestuursrechter bij (exceptieve) toetsing van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels.[137]

### 2.3.3 *Aanleiding voor publiekrechtelijke rechtsbescherming bij privaatrechtelijk opgetuigde schaderegelingen?*

Als uitgangspunt geldt dat wanneer een bestuursorgaan een beslissing neemt over toekenning van een financiële tegemoetkoming of schadevergoeding op basis van een door hem vastgestelde beleidsregel, dit een appellabel besluit oplevert.[138] De Afdeling heeft daarvoor eerder voldoende gevonden dat het ging om regels die de algemene bevoegdheid tot het verstrekken van op geld waardeerbare voorzieningen ten laste van de publieke middelen een nadere invulling en concretisering geven.[139] Dat laatste is bij de hiervoor als voorbeeld genoemde privaatrechtelijke schaderegelingen op zich aan de orde. Toch zijn deze op privaatrechtelijke leest geschoeid en wordt ervan uitgegaan dat er geen publiekrechtelijke rechtsbescherming open staat. Het is dan ook niet eenvoudig om te zeggen waar de grens precies

135 Vgl. bijvoorbeeld Rb. Den Haag 3 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11921, waarin de subsidiaire vordering zich richtte op de afwijzende beslissing van de commissie van het Schadefonds Geweldsmisdrijven om geen vergoeding toe te kennen op basis van het Statuut voor de buitengerechtelijke afhandeling van civiele vorderingen tot schadevergoeding in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen.

136 De overheid is op grond van art. 3:14 BW immers ook bij haar privaatrechtelijke handelen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gebonden. Vgl. HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565, r.o. 3.3 (*Amsterdam/Ikon*); HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0582, r.o. 3.3 (*Zeeland/X*); HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (*Didam*).

137 Zie ook HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360 en vgl. C.W. Demper, 'Rechterlijke toetsing van lagere regelgeving aan rechtsbeginselen: waarom de burgerlijke rechter explicieter moet aansluiten bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften door de bestuursrechter', NTBR 2023, afl. 4, p. 107-118.

138 ABRvS 14 mei 1986, ECLI:NL:RVS:1986:AM9085, *AB* 1986/568, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Metro-Rotterdam*).

139 Zie ook ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2606 (*Stichting Calamiteitenfonds Mijn(water) schade Limburg*).

moet worden gelegd en wanneer een schaderegeling – ongeacht de bedoelingen van de overheid – als publiekrechtelijk móet worden gekwalificeerd.[140]

Naar onze mening zou de overheid de mogelijkheid moeten hebben om in het kader van een gestelde onrechtmatige overheidsdaad, dan wel of in gevallen waarin de aansprakelijkheid van de overheid niet (meer) in geschil is, een civiel schikkingsaanbod te doen en bestaat er geen rechtvaardiging om in dat kader steeds bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te stellen om de enkele reden dat een beleidsregel is opgesteld om de schade af te handelen. De afhandeling van aansprakelijkheid van de overheid uit onrechtmatige daad is immers in de eerste plaats een civielrechtelijke aangelegenheid (voor zover titel 8.4 Awb niet geldt). Het feit dat bestuursorganen in zulke gevallen de uitgangspunten voor het treffen van dergelijke schikkingen in een openbaar toegankelijk document bekend hebben gemaakt, moet naar onze mening niet betekenen dat het daarmee automatisch een publiekrechtelijke schaderegeling wordt, met bestuursrechtelijke rechtsbescherming, ook al heeft de overheid niet beoogd die schadeafhandeling tot een publieke taak te maken.[141]

Toch ligt ergens een omslagpunt waarna er voor wenselijkheid van bestuursrechtelijke rechtsbescherming wel wat te zeggen valt. Daarbij zal een relevant gezichtspunt zijn of er een rechtsgrond bestaat voor de vergoeding en zo ja welke. Ook kan het van belang zijn in welke rechtssfeer de schadeoorzaak ligt. Gaat het bijvoorbeeld om feitelijk handelen van de overheid, al dan niet in de uitvoering van een publieke taak, of om publiekrechtelijke besluitvorming? Als de overheid in verband met een onrechtmatige daad gehouden is tot vergoeding van schade, onderscheidt de overheid zich daarin niet van andere (privaatrechtelijke) rechtspersonen, die evenzeer verplicht zijn tot vergoeding van de schade waarvoor zij aansprakelijk zijn. In zulke gevallen is voor de vergoeding van schade geen – uit uitoefening van de publieke taak af te leiden – publiekrechtelijke grondslag voor een schaderegeling aan te wijzen.[142] Verder kan betekenis toekomen aan de omvang van de groep

140 J.A.F. Peters, 'In de ban van het besluit: over de verhouding tussen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking, het besluit en rechtsmachtsverdeling', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu… wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 30 e.v.

141 Zie ook De Graaf 2012, p. 9, waarin hij constateert dat met name het oogmerk waarmee de betaling door de overheid wordt verricht, van doorslaggevend belang wordt geacht voor – kort gezegd – het publiekrechtelijke karakter.

142 Vergelijk ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2222, r.o. 7.1-7.2: 'In zeer bijzondere gevallen kan een beslissing van een bestuursorgaan die wordt genomen in het kader van een aan dat bestuursorgaan toegekende publieke taak die niet op een specifieke bevoegdheidstoekennende publiekrechtelijke grondslag berust, niettemin als een besluit in de zin van de Awb worden aangemerkt. Een dergelijk zeer bijzonder geval doet zich hier niet voor. Daartoe wordt als volgt overwogen. 7.2 De omstandigheid dat de staatssecretaris de verantwoordelijkheid draagt voor de heffing en inning van rijksbelastingen door de inspecteur respectievelijk de ontvanger en dat hij bij het toekennen of weigeren van tipgeld handelt binnen de uitoefening van de hem toegekende publieke taak, is onvoldoende om een beslissing over de verstrekking van tipgeld als Awb-besluit aan te merken. De Afdeling acht daarbij allereerst van belang dat het uitloven van tipgeld een instrument is dat niet is voorbehouden aan overheidsorganen, maar ook in de private sector wordt gebruikt, onder meer door verzekeraars.'

belanghebbenden die voor een schikking in aanmerking komt. Afhankelijk van het gewicht van elk van deze gezichtspunten kan er aanleiding bestaan om (correcte toepassing van) die schaderegeling op een laagdrempelige manier via het bestuursrecht te laten toetsen. Het alternatief zou zijn dat alleen een (kostbare en hoogdrempelige) gang naar de civiele rechter resteert en dat lijkt ons vanuit een rechtsbeschermingsperspectief onwenselijk.

Het hoogdrempelige karakter van civielrechtelijke rechtsbescherming wordt problematischer als de privaatrechtelijke schaderegeling strekt tot een individuele, bij maatwerk te bepalen, schadebegroting. Over de juiste omvang van de toe te kennen schadevergoeding kunnen – per definitie – verschillen van inzicht blijven bestaan. De verzoeker om schadevergoeding die een aanbod voor een vaststellingsovereenkomst afwijst, en die zich dan alleen maar tot de burgerlijke rechter kan wenden voor rechtsbescherming, kan daardoor met de rug tegen de muur komen te staan. Afwijzing van het schikkingsaanbod heeft immers tot gevolg dat hij niets ontvangt. Zou bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaan, dan heeft het uitvoerend bestuursorgaan in elk geval deugdelijk te motiveren waarom van toekenning van de aangevraagde financiële bijdrage wordt afgezien.[143] Dat besluit kan ter toetsing worden voorgelegd aan de (laagdrempeligere) bestuursrechter.

### 2.3.4 *Finaliteit*

De keuze om gebruik te maken van privaatrechtelijke vaststellingsovereenkomsten is ingegeven door de wens om het geschil over de toe te kennen vergoeding definitief te beslechten, waarbij de overheid na betaling finale kwijting krijgt voor alle hiermee samenhangende vorderingen. Daarmee worden verdere procedures voorkomen.

Wij denken dat dit, zeker bij meer complexe schadebegrotingsgeschillen, een reële en gerechtvaardigde wens is. Daarbij geldt volgens ons wel een belangrijke nuancering. Wij denken dat de vergoeding afhankelijk stellen van het verkrijgen van finale kwijting met name gerechtvaardigd is als er (daadwerkelijk) onzekerheden kleven aan de aanspraak op of de precieze omvang van de te vergoeden schade. Als de overheid dan, met de bedoeling het geschil definitief te beëindigen, bereid zou zijn om méér te vergoeden dan waarvan zij *zonder meer* vindt dat de aanvrager er recht op heeft, is het valide dat zij in verband daarmee verlangt dat het geschil finaal wordt afgehandeld. Anders zou steeds alsnog doorgeprocedeerd kunnen worden en dat zou de bereidheid van de overheid tot een minnelijke handreiking alleen verkleinen, terwijl een minnelijke overeenstemming uiteindelijk de voorkeur verdient.

Voor zover het alleen gaat om schade waarop de aanvrager ook volgens de overheid zonder meer recht heeft, kunnen wij echter niet goed inzien waarom het voor toekenning en betaling daarvan gerechtvaardigd zou zijn kwijting te verlangen. Dat laatste is, als gezegd, vooral gerechtvaardigd als ook bereidheid bestaat om de

143 Zie verder par. 3.3.

aanvrager tegemoet te komen in het deel dat onzeker is. Wij komen hierop terug in paragraaf 3.3.

## 2.4 Het beeld tot nu toe: wanneer hapert de rechtsbescherming?

Tijd voor een tussenbalans. Welke inzichten levert de beschreven praktijk op? Welke winst is er te boeken rondom de rechtsbescherming in termen van doelmatigheid, zowel op het individuele niveau, maar ook meer op macroniveau, met het oog op een doelmatige uitvoering van de schaderegeling die van belang is voor alle aanvragers, bezwaarmakers en appellanten?

Het overgrote deel van de schaderegelingen in Nederland is publiekrechtelijk vormgegeven. Dat brengt met zich dat de rechtsbescherming langs de reguliere – in de Awb geregelde – weg kan worden ingeroepen. Het bestuursrecht biedt de overheid de mogelijkheid om relatief snel grote aantallen gevallen af te handelen.[144] De daaropvolgende rechtsbescherming is relatief laagdrempelig en voor benadeelden vervolgens goed bruikbaar om te laten toetsen of de regeling in hun individuele geval correct is uitgevoerd.[145] Dit systeem biedt in zoverre grote voordelen ten opzichte van privaatrechtelijk vormgegeven schaderegelingen, waarbij duidelijke laagdrempelige rechtsbescherming ontbreekt, en men daardoor is aangewezen is op een hoogdrempelige procedure bij de burgerlijke rechter.

Maar de bestuursrechtelijke rechtsbescherming is niet perfect. In het bijzonder kan de huidige praktijk van bestuursrechtelijke rechtsbescherming verbeterd worden, anders worden ingericht en/of uitgevoerd, opdat doelmatigheidswinst wordt geboekt waar het gaat om de beoordeling van de onderliggende keuzes en uitgangspunten voor grootschalige schaderegelingen. Op dit moment moeten discussies hierover noodgedwongen worden gevoerd naar aanleiding van individuele besluiten door willekeurige individuele belanghebbenden. Dat roept risico's en nadelen in het leven: individuele appellanten zullen niet altijd (voldoende) belang of doenvermogen hebben om principiële rechtsvragen over de rechtmatigheid van de regeling in het kader van een exceptieve toetsing aan de bestuursrechter voor te leggen. Als zij dergelijke vragen in een beroepsprocedure willen voorleggen aan de rechter, en het bestuursorgaan verweer voert, bestaat het risico van secundaire victimisatie. Daarbij komt dat bestuursrechtelijke toetsing van de rechtmatigheid van onderliggende keuzes en uitgangspunten van een schaderegeling naar onze mening veelal in een te laat stadium plaatsvindt, als de uitvoering op stoom is en al grote aantallen dossiers zijn afgehandeld. Zowel het bestuursorgaan als individuele belanghebbenden kunnen daardoor in onzekerheid komen te verkeren over

144 Zie bijvoorbeeld: S.C.J.J. Kortmann, 'Afwikkeling van aansprakelijkheid NAM door de overheid', *NJB* 2023/1086, p. 1300 e.v., waarin hij uitgebreid de cijfers van de schadeafhandeling door het Instituut Mijnbouwschade Groningen bespreekt.

145 M.K.G. Tjepkema & J. Verbeek, 'Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht: een experiment waardig', in: D.H. Dongelmans & T. Hartman (red.), *Rechtsontwikkeling in rechterlijke dialoog. Tien jaar prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 303.

de rechtmatigheid van de regeling en daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten. Dat stimuleert procedeerdwang bij individuele belanghebbenden die willen voorkomen dat zij door formele rechtskracht de rechtmatigheid van hun besluit niet meer ter discussie kunnen stellen. De *timing* van de beantwoording van principiële rechtsvragen is ook nadelig voor bestuursorganen die zich hierdoor ook met een groot aantal soortgelijke procedures geconfronteerd zien – en daarvoor veel capaciteit kwijt zijn aan de behandeling daarvan. Door het late moment van toetsing loopt het bestuursorgaan grote afbreukrisico's. Bij een ongunstig oordeel over de rechtmatigheid van de (uitvoeringspraktijk van de) regeling, krijgen zij te maken met veel herbeoordelingen, mogelijk een grote hoeveelheid verzoeken om terug te komen van rechtens onaantastbaar geworden besluiten en onvoorziene uitbreidingen/veranderingen van de schaderegeling, mogelijk ook met hogere kosten dan begroot tot gevolg.

Wij menen dat alle partijen groot belang hebben bij beter op maat gesneden bestuursrechtelijke rechtsbescherming, waarmee de hiervoor beschreven nadelen en risico's worden teruggedrongen (althans pogingen daartoe kunnen worden ondernomen). De mogelijkheden daartoe bespreken we hierna.

# 3 Verbetering van rechtsbescherming binnen bestaande wettelijke kaders

De inventarisatie van knel- en verbeterpunten die zien op de doelmatigheid van de rechtsbescherming tegen (de toepassing van) schaderegelingen leidt tot de vraag hoe verbetering van de doelmatigheid mogelijk is. In deze paragraaf onderzoeken wij een aantal modaliteiten op geschiktheid voor verbetering van de kwaliteit en doelmatigheid van de rechtsbescherming in individuele gevallen en op macroniveau. Het gaat om mogelijkheden die naar huidig recht – dus zonder wetswijziging – al voorhanden zijn.

Wij bespreken achtereenvolgens: de intensievere (exceptieve) toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels door de bestuursrechter (in par. 3.1) en de mogelijkheid van gebruik van de route die de Wet collectieve afhandeling massaschade (Wcam) biedt, ook bij het vormgeven van tegemoetkomings-, compensatie- en schaderegelingen en (geschillen over) de uitvoering daarvan (in par. 3.2). Tot slot gaan wij in op de mogelijkheden voor nuanceringen en aandachtspunten bij het huidige gebruik van vaststellingsovereenkomsten (in par. 3.3).

## 3.1 Intensievere (indirecte, exceptieve) toetsing van beleid en algemeen verbindende voorschriften door de rechter

Algemene rechtsbeginselen normeren de inhoud van regelgeving, beleidsregels en daarop gebaseerde besluiten. De bestuursrechter is de afgelopen jaren besluiten intensiever aan algemene rechtsbeginselen gaan toetsen.[146] Als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, kan de bestuursrechter ook de aan een besluit ten grondslag liggende regelgeving en beleidsregels (exceptief) toetsen en ook die toetsing is allengs intensiever geworden.

Bij toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is uitdrukkelijk afstand genomen van 'marginale' toetsing, wat niet wegneemt dat de toetsingsintensiteit per geval blijft variëren. Zij hangt af van de beslissingsruimte van het vaststellend orgaan, de mate waarin een voorschrift ingrijpt in het leven van belanghebbende(n) en daarbij diens fundamentele rechten. De Afdeling pleegt daarbij naast (volledige) toetsing aan artikel 3:4 lid 2 Awb en aan ongeschreven materiële beginselen als

146 Over nieuwe-stijl-evenredigheidstoetsing van besluiten gebaseerd op een discretionaire bevoegdheid gaat de richtinggevende Harderwijkuitspraak van de Afdeling. Zie ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*).

het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, ook te toetsen aan het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2 Awb) en het beginsel van een deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb). Als sprake is van schending van formele beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het motiveringsbeginsel, dan kan dat niet leiden tot onverbindendverklaring van het betrokken algemeen verbindend voorschrift. In zulke gevallen kan het betrokken voorschrift buiten toepassing worden gelaten als de rechter vanwege de strijd met die formele beginselen niet kan beoordelen of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.[147]

#### 3.1.1 *Intensivering van (exceptieve) toetsing van (de toepassing van) algemeen verbindende voorschriften*

Bij de inrichting van schaderegelingen wordt meestal gekozen voor gebonden bevoegdheden, waarbij in de regeling is vastgelegd dat aanspraak bestaat op een uitkering van een vooraf, in de regeling vastgelegd (gefixeerd) bedrag, als aan de in de regeling opgenomen vereisten is voldaan.[148] Besluiten die op basis van dergelijke regelingen zijn genomen zijn gebaseerd op door de regelgever vastgestelde gebonden bevoegdheden.

Hoe toetst de rechter in dergelijke gevallen de rechtmatigheid van de (toepassing van de) regeling? Kan een gebonden besluit rechtstreeks (*contra legem*) worden getoetst aan algemene beginselen, of moet (eerst) de rechtmatigheid van de regeling worden beoordeeld? Of moet het beide? In de richtinggevende (grote kamer) uitspraak die het CBb hierover op 26 maart 2024 deed, neemt het CBb afstand van de opvatting dat er bij een gebonden bevoegdheid bij het nemen van een besluit geen ruimte is voor afwijking van de regeling op grond van het evenredigheidsbeginsel.[149] Het College licht toe dat artikel 3:4 lid 2 Awb de codificatie is van het ongeschreven evenredigheidsbeginsel, een algemeen rechtsbeginsel dat voor alle besluiten geldt, ongeacht of ze zijn gebaseerd op een discretionaire dan wel een gebonden bevoegdheid. Het CBb concludeert daaruit dat voor elk besluit geldt dat het niet onevenredig mag zijn, ongeacht of er bij het nemen van dat besluit ruimte

147 CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016; ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452; CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116 en HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360.

148 Zie bijvoorbeeld art. 3 en 4 van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen, art. 4 en 5 (eerste) Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid, art. 2.1.1 en 2.1.2 Regeling subsidie vaste lasten financiering Covid-1 (TVL, zie *Stcrt.* 2021, 6893) en art. 2 Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19 (TOGS, zie *Stcrt.* 2020, 19159).

149 Zie hiervoor de uitspraken CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190 en CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:726 waarin de Centrale Raad overweegt dat hij het begrip dringende reden voortaan ruimer uitlegt, waarbij betekenis toekomt aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en waarbij uitgangspunt is een intensieve toetsing door de bestuursrechter op het punt van de evenwichtigheid.

was voor een belangenafweging.[150] Dat betekent dat het evenredigheidsbeginsel *contra legem* kan werken bij (voorbereiding en toetsing van) gebonden besluiten.

Het CBb ziet daarbij onder ogen dat gebonden besluiten en discretionaire besluiten, omdat zij wezenlijk verschillend tot stand komen, ook op wezenlijk verschillende wijzen moeten worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Bij discretionaire besluiten moet door het bestuursorgaan bij gebruik van zijn bevoegdheid een belangenafweging plaatsvinden op basis van zorgvuldig verzamelde kennis over de bij het besluit betrokken belangen. Bij de voorbereiding van een besluit op basis van een gebonden bevoegdheid heeft op het niveau van de regeling al een belangenafweging in algemene zin ('*in abstracto*') plaatsgevonden. Die afweging komt tot uitdrukking in de voorbereiding en motivering van de keuzes die in die regeling besloten liggen en waarvan de uitkomst is neergelegd in de toepassingsvoorwaarden in de regeling. Daarmee is voor het bestuursorgaan in beginsel de evenredigheid van het besluit gegeven. Dat neemt echter niet weg dat het bestuursorgaan bij het nemen van het daadwerkelijke besluit op basis van een gebonden bevoegdheid, de proef op de som moet nemen en moet beoordelen of er in het concrete geval ('onder de streep') onverkorte toepassing van het betrokken algemeen verbindend voorschrift tot een onevenredige uitkomst leidt, vanwege bijzondere omstandigheden. Een besluit is onevenredig als het in de gegeven omstandigheden voor één of meer belanghebbenden onredelijk bezwarend is.

Het is aan de rechter om per geval – en mede aan de hand van het betoog van de appellant[151] – te beoordelen of alleen het voorliggende besluit moet worden beoordeeld, dan wel dat ook het onderliggende algemeen verbindend voorschrift (exceptief) moet worden getoetst. Als begrijpelijke vuistregel formuleert het CBb dat de rechter daarbij, waar mogelijk, doublures moet voorkomen. Het is niet de bedoeling dat de rechter zowel het voorschrift als het daarop gebaseerde besluit toetst aan rechtsbeginselen, maar een keuze maakt tussen die twee.[152] Als aanstonds,

---

150 Voor besluiten die zijn genomen op grond van een wet in formele zin geldt daarbij dat *contra legem* toetsing alleen mogelijk is als sprake is van bijzondere omstandigheden die de formele wetgever niet onder ogen heeft gezien.

151 CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190, r.o. 9: 'Zo kan een beroep op het evenredigheidsbeginsel inhouden dat het algemeen verbindende voorschrift zelf met dat beginsel in strijd is of (slechts) dat toepassing ervan in het voorliggende geval onevenredig uitpakt. Het betoog kan er ook toe strekken dat primair het eerste wordt betoogd en subsidiair het laatste. Uiteraard is het ook mogelijk dat tegelijkertijd wordt betoogd dat een of meer bepalingen in het algemeen verbindende voorschrift in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en daarmee onverbindend, en dat een of meer andere bepalingen in hetzelfde voorschrift wegens strijd met dat beginsel buiten toepassing moeten blijven. Voor de belanghebbende maakt het niet uit of zijn betoog slaagt langs de weg van exceptieve toetsing of die van rechtstreekse toetsing. Een geslaagd beroep op een algemeen rechtsbeginsel of (ander) ongeschreven recht leidt er immers altijd toe dat het algemeen verbindende voorschrift geen toepassing kan vinden, zodat het bestreden besluit daarop niet kan worden gebaseerd en wordt vernietigd. Voor het bestuursorgaan ligt dat anders. Als de bestuursrechter exceptief toetsend tot het oordeel komt dat het voorschrift onverbindend is, mag het bestuursorgaan dat voorschrift immers in geen enkel geval (meer) toepassen.'

152 Stijnen 2024.

of in het verlengde van eerder uitgevoerde exceptieve toetsing, is vastgesteld dat de in een regeling geformuleerde toepassingsvoorwaarden rechtmatig zijn (dat wil zeggen: zorgvuldig zijn voorbereid, deugdelijk gemotiveerd, en in algemene zin voldoen aan het evenredigheidsbeginsel), kan een op die regeling gebaseerd besluit direct worden getoetst aan artikel 3:4 lid 2 Awb op evenwichtigheid 'in het concrete geval'.

Met een aantal van zijn medeauteurs signaleert Schlössels dat de verhouding tussen indirecte en rechtstreekse evenredigheidstoetsing zich de komende tijd zal moeten 'zetten' en dat in de literatuur al de 'sombere' verwachting doorklinkt dat vooral de figuur van rechtstreekse (contra legem) toetsing van het besluit zal worden gebruikt, zodat exceptieve toetsing van achterliggende regelgeving – waar zij geen *must* is – achterwege zal blijven.[153] Schlössels merkt terecht op dat deze verwachting past binnen het gegeven dat rechters vanwege hun geschilbeslechtende functie van nature geneigd zijn om primair naar het concrete, voorliggende geschil te kijken en er daarom minder snel de voorkeur aan zullen (willen) geven om de wettelijke voorschriften als zodanig te toetsen. Als dat zo is, dan komt de focus te liggen bij de beoordeling van de evenwichtigheid in enge zin en is de vrees dat de toetsing aan de geschiktheid en noodzakelijkheid van de in het voorschrift gemaakte keuzes naar de achtergrond verdwijnt.[154]

Wij menen dat waar het resultaat 'onder de streep' niet in strijd mag zijn met hoger recht, de rechter bij gebonden besluiten in beginsel de keuze heeft tussen rechtstreekse toetsing van het besluit en exceptieve toetsing van de achterliggende regeling. Het besluit dat is genomen op grond van een gebonden bevoegdheid ligt immers in het verlengde van de kaders zoals de regelgever die heeft bepaald. Zoals het CBb zelf ook aangeeft, maakt het voor de appellant geen verschil of zijn betoog slaagt langs de weg van exceptieve toetsing of die van rechtstreekse toetsing. Voor bestuursorganen en andere belanghebbenden, zoals andere (toekomstige) aanvragers of bezwaarmakers, maakt het echter wel degelijk verschil. Als de bestuursrechter exceptief toetsend tot het oordeel komt dat een voorschrift onverbindend is, dan mag het bestuursorgaan dat voorschrift immers in geen enkel geval (meer) toepassen. Dat heeft gevolgen voor de uitvoeringspraktijk van het bestuursorgaan, dat zijn regeling zal moeten aanpassen en zich moet beraden op heroverweging van eerder genomen besluiten waartegen bezwaren en/of beroepen lopen. Daarnaast moet het bestuursorgaan rekening houden met te verwachten verzoeken om herziening van rechtens onaantastbaar geworden besluiten en bezien welke koers het daarin gaat varen. Als de rechter in een beroep tegen een besluit de keuze heeft tussen exceptieve toetsing of zich te beperken tot toetsing van het besluit, zijn er

153 Zie ook Schueler 2023, p. 30, R. Ortlep & M. van Zanten, 'De openbaring: terugtred van de bestuursrechter?', *JBplus* 2024/7 en (afwachtender) J. van Tingen, 'Is de CBb-uitspraak over evenredigheidstoetsing van avv's een stapje achteruit?', *JBplus* 2024/9.

154 R.J.N. Schlössels, M.C.A. Hermans & M.H.W.C.M. Theunisse, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2024/382.

volgens ons goede redenen om te kiezen voor exceptieve toetsing. Dat schenkt voor alle procespartijen en andere (toekomstige) rechtzoekenden de meest klare wijn.

### 3.1.2 *Intensievere (exceptieve) toetsing van (begunstigende) beleidsregels aan het evenredigheidsvereiste*

Schaderegelingen worden – wij noemden dat in paragraaf 2.2.1 – vaak vormgegeven als (*ad hoc* vastgestelde) buitenwettelijke beleidsregels. De gedachte is dat er voor begunstigend beleid – anders dan voor belastend overheidsoptreden – niet *per se* een wettelijke grondslag is vereist en dat een beleidsregel in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb een kader kan bieden voor het verstrekken van een tegemoetkoming of compensatie, met als grondslag de bevoegdheid van bestuursorganen om binnen de grenzen van de wet middelen ter beschikking te stellen ter behartiging van het algemene belang. Wij noemden eerder ook dat het al jarenlang vaste rechtspraak is dat zogenoemd onverplicht begunstigend beleid door de bestuursrechter alleen getoetst kan worden op consistente toepassing (in feite een zeer beperkte, impliciete toetsing van uitsluitend de uitvoering van de regeling aan de beginselen van gelijkheid en rechtszekerheid[155]) en aan schending van fundamentele rechtsbeginselen.[156] De inhoud van (begunstigende elementen van) het beleid wordt, als politieke beslissing, als een gegeven beschouwd. Belastende elementen uit begunstigend beleid kunnen – op besluitniveau – echter onevenredig uitpakken en dat vraagt onderzoek naar de noodzaak tot gebruik van de afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb.[157]

De terughoudende rechterlijke toetsing van buitenwettelijke begunstigend beleid (die beperkt is tot de vraag of het beleid consistent is toegepast) is niet bepaald onomstreden.[158] Eén van de meer systematische kritiekpunten is dat ook beleidsregels worden vastgesteld bij besluiten waarop de algemene bepalingen van hoofdstuk 3 Awb van toepassing zijn.[159] Aldus is moeilijk te volgen dat de beleidsregels als een gegeven worden aanvaard en dat toetsing daarvan beperkt blijft tot beantwoording

155 R. Stijnen, 'Evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter', *NJB* 2024/1415.

156 CRvB 8 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV9383; CRvB 24 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3418; CBb 23 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:571.

157 Zie ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290 (*Afsluitingsregeling*).

158 Zie de noot van Bröring onder CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:726, *AB* 2024/196, met zijn inventaris aan criticasters van de terughoudende toetsing. Zie ook: M.E. den Boer-Adriaanse, 'Toetsing van buitenwettelijk en tegenwettelijk begunstigend beleid', *NTB* 2023/317, Van den Brink 2021, p. 301; V. Geeraets & W. Veraart, 'Juridisch uitgesloten, probleem opgelost? De verliespost van gereguleerde compassie', in: B. van Stokkom (red.), *Genoegdoening & redelijkheid. Over de grenzen van slachtofferemancipatie*, Den Haag: Boom Criminologie 2019, p. 54-55; het preadvies van Bröring 2012, p. 85-86; en de annotaties van Bröring onder CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992, *AB* 2022/7 en CBb 13 juli 2021, ECLI:NL:CBB:2021:761, *AB* 2022/8 (m.nt. H.E. Bröring onder *AB* 2022/7) en onder CRvB 10 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1127, *AB* 2022/353.

159 Art. 1:3 lid 4 Awb bepaalt: 'Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.'

van de vraag of de beleidsregels consistent zijn toegepast.[160] Dat roept vragen op over de effectiviteit van de door de rechter te bieden rechtsbescherming.[161] Die vragen klemmen temeer nu toetsing op uitsluitend consistente beleidstoepassing niet verhindert dat een bestuursorgaan een willekeurig, onredelijk buitenwettelijk beleid voert dat de ene groep boven de andere groep zou bevoordelen, ook al is de uitvoering van dat beleid consistent. Er is herhaaldelijk gepleit dat ook het beleid zelf (en niet alleen de uitvoering daarvan) kan worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel en andere beginselen van behoorlijk bestuur.[162]

Inmiddels ontwikkelt de rechtspraak zich in de richting van intensivering van toetsing van buitenwettelijk beleid.[163] In haar conclusie van 10 november 2023[164] beschrijft raadsheer advocaat-generaal De Bock de hoofdlijnen van de ontwikkeling van de exceptieve toetsing van (onder meer) beleidsregels. Sinds de bekende 'Harderwijk'-uitspraak[165] geldt dat het evenredigheidsvereiste van artikel 3:4 lid 2 Awb een volwaardige rechterlijke toetsingsnorm is en dat de rechter niet meer volstaat met toetsing aan het willekeurverbod en hogere regelgeving. De regelgeving zal ook inhoudelijk moeten worden getoetst aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De intensiteit van de rechterlijke toetsing hangt af van het type besluit, de aard van het besluit, de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen, de aard van de betrokken belangen, eventuele fundamentele rechten en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. De Harderwijk-uitspraak geeft een algemeen toetsingskader voor de toetsing van *alle* besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft.

Het Harderwijkse toetsingskader wordt op dit moment niet toegepast als sprake is van buitenwettelijke beleidsregels. Toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is niet aan de orde. Onder verwijzing naar literatuur en twee recente Afdelingsuitspraken (over de Regeling individueel Joods moreel rechtsherstel,[166] respectievelijk het faciliteren van de overkomst van groepen personen vanuit Afghanistan[167]) acht De Bock de tijd rijp om het bestaande (terughoudende) toetsingskader voor buitenwettelijk beleid te verlaten en de rechterlijke toetsing daarvan te 'normaliseren'. Beleidsregels, ongeacht of zij 'binnenwettelijk' of 'buitenwettelijk' zijn, moeten in het vervolg 'gewoon' worden getoetst aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en wat betreft het evenredigheidsbeginsel aan de hand van de criteria 'noodzakelijkheid', 'geschiktheid' en

160 Noot van Bröring onder CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992, *AB* 2022/7.
161 Van den Brink 2023, p. 9.
162 Van den Brink 2021, p. 302-303, Stijnen in zijn noot onder CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:726, *JWWB* 2024/148.
163 Stijnen 2024 en Van den Brink 2021.
164 CRvB 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086.
165 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:334.
166 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3135.
167 ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:718.

'evenwichtigheid'.[168] Wel is van belang dat bestuursorganen bij het formuleren en vaststellen van buitenwettelijke beleidsregels in het algemeen meer beleidsruimte hebben. Dat kan ertoe leiden dat de bestuursrechter die buitenwettelijke beleidsregels minder indringend toetst dan andere beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften. De gelijkstelling van alle beleidsregels brengt verder met zich dat ook voor buitenwettelijke beleidsregels geldt dat daarvan moet worden afgeweken als dat nodig is vanwege bijzondere omstandigheden.

Ook wij denken dat de bestuursrechter op dit punt meer tegemoet kan komen aan de behoefte aan rechtsbescherming.[169] Ook onder de 'genormaliseerde' toets van buitenwettelijk beleid aan algemene rechtsbeginselen blijft staan dat het bestuursorgaan een grote mate van beslissingsruimte heeft, waarbij geldt dat een materieel terughoudende toets gepast is als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. De rechter heeft dan niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen.[170] Dat betekent echter niet dat toetsing van de inhoud van een schaderegeling aan algemene rechtsbeginselen om deze reden een wassen neus is. De rechter is met een 'genormaliseerde toets' van buitenwettelijk beleid in staat om te oordelen dat een gemaakte afweging evident zonder redelijke rechtvaardiging is. Bovendien kan de rechter de regeling toetsen aan vereisten van zorgvuldige voorbereiding en belangeninventarisatie en -afweging en een deugdelijke motivering. De rechter kan bijvoorbeeld ook toetsen of het bestuursorgaan, gelet op het gelijkheidsbeginsel, deugdelijk heeft gemotiveerd hoe de personele werkingssfeer van de regeling tot stand is gekomen. De gemaakte beleidskeuzes van het bestuursorgaan kunnen op een meer procedurele wijze worden nagelopen waarbij wordt bezien of zij berusten op een goed onderzochte grondslag en deugdelijk zijn gemotiveerd.[171]

Toetsing van buitenwettelijk beleid aan algemene rechtsbeginselen maakt het bijvoorbeeld mogelijk dat de bestuursrechter oordeelt dat het bestuursorgaan zijn schaderegeling zonder goede grond – en in strijd met het gelijkheidsbeginsel – tot een beperkte doelgroep heeft afgebakend. Dat leidt ertoe dat het bestuursorgaan gehouden wordt de schaderegeling ook op de gevallen buiten die initiële doelgroep

168 Instemmend H.E. Bröring, 'Het rariteitenkabinet dat beleid heet: ontwikkelingen rond niet-wettelijke regels in een fluïde bestuursrecht', *RegelMaat* 2024, afl. 39, nr. 2, p. 114.

169 Zie ook par. 2.2.4.

170 Vergelijkbaar met de rechtspraak over de ruime beslissingsruimte die bestuursorganen hebben bij het vaststellen van subsidieregelingen (zie ABRvS 10 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:507, *AB* 2022/145, CRvB 22 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2393, *AB* 2022/146 en 2022/147 en CBb 16 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:993, *AB* 2022/148) en in lijn met de rechtspraak over exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften.

171 Den Boer-Adriaanse 2023, p. 483. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van rechters over exceptieve toetsing van subsidieregelingen: CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:87; CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116; Rb. Rotterdam 29 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5524; Rb. Midden-Nederland 17 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4678; Rb. Oost-Brabant 7 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3310; Rb. Den Haag 22 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18223; Rb. Den Haag 17 januari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:332.

toe te passen. Dat zal gevolgen hebben voor de uitvoerbaarheid en de bekostiging van de schaderegeling. Die uitkomst kan wringen,[172] omdat als het bestuursorgaan dit had voorzien, het wellicht in het geheel zou hebben afgezien van de schaderegeling, mede om budgettaire redenen.[173] In zoverre bestaat er enige spanning tussen een dergelijke vorm van toetsing van onverplicht begunstigend beleid en het primaat van de politiek. Daarin is tot nu toe ook de rechtvaardiging gelegen voor behoud van terughoudendheid van beoordeling van gebruik van bestuurlijk-politieke afwegingsruimte.

### 3.1.3 *Meerwaarde van exceptieve toetsing van beleidsregels*

De stand in de rechtspraak is dat bij toetsing van besluiten die berusten op een beleidsregel waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft, zowel de beleidsregel zelf als de toepassing daarvan in het concrete geval moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Deze toetsing verloopt in twee stappen (beleidsregel en het concrete besluit), waarbij de rechter in beide stappen gebruik kan maken van de drietrapstoets geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid. De evenredigheidstoetsing van een beleidsregel vindt exceptief plaats en kan ertoe leiden dat vereisten of aspecten van de beleidsregel die in strijd zijn met artikel 3:4 lid 2 Awb buiten toepassing worden gelaten. Is de beleidsregel evenredig, maar is de toepassing in het concrete geval vanwege bijzondere omstandigheden onevenredig, dan kan het nodig zijn om op grond van artikel 4:84 Awb af te wijken van de beleidsregel. Onder 'bijzondere omstandigheden' in artikel 4:84 Awb worden zowel de niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden als de daarin wel verdisconteerde omstandigheden begrepen. Dat roept de vraag op of exceptieve toetsing van beleidsregels wel opportuun is.[174]

Je zou kunnen zeggen dat de 'onder de streep'-benadering bij toetsing van besluiten betekent dat zowel voor beleidsregels als voor algemeen verbindende voorschriften de uitkomst van de toepassing daarvan altijd rechtmatig moet zijn. Als dat in een individueel geval niet zo is, dan moet – in het geval van beleidsregels – het noodventiel van artikel 4:84 Awb worden toegepast, dan wel mag het betreffende algemeen verbindend voorschrift in het specifieke geval niet worden toegepast. In zoverre lijkt er geen of nauwelijks verschil meer te bestaan tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften. Voor beleidsregels geldt dan ook *mutatis mutandis* hetzelfde 'rechterlijke keuzedilemma' als voor algemeen verbindende voorschriften met gebonden besluitbevoegdheden: de rechter kan toetsen of het besluit in overeenstemming is met algemene rechtsbeginselen, of kan een tweetrapstoets aanleggen waarbij zowel de beleidsregel als de toepassing ervan op het

172 Vergelijk hiervoor, par. 2.2.6.

173 Opmerking verdient dat in de Regeling zorgmedewerkers met langdurige post-COVID klachten het subsidieplafond uit art. 4:25 lid 2 en 3 Awb van overeenkomstige toepassing is verklaard en dat de middelen – kort gezegd – worden verdeeld op binnenkomst (Stcrt. 2023, 24739).

174 Exceptieve toetsing van beleidsregels is zonder meer mogelijk, al is de praktische noodzaak daarvan voor individuele appellanten minder groot, vanwege het noodventiel van art. 4:84 Awb. Zie conclusie raadsheer advocaat-generaal De Bock, 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086, onderdeel 4, in het bijzonder onderdelen 4.10 en 4.55.

individuele geval wordt getoetst. Wij willen een lans breken om – waar de beroepsgronden dit mogelijk maken – zo veel mogelijk exceptief te toetsen, met het oog op de rechtsbescherming van *andere* belanghebbenden en het belang van het (regelgevend en uitvoerend) bestuursorgaan. Met exceptieve toetsing weten zij beide immers eerder waaraan ze toe zijn.

### 3.1.4 *In welke opzichten verbetert intensievere (exceptieve) toetsing de rechtsbescherming (niet)?*

Als gezegd menen wij dat – als de beroepsgronden dat mogelijk maken – exceptieve toetsing van de schaderegeling (ongeacht of deze is neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift of een buitenwettelijke beleidsregel[175]) te verkiezen is boven het volstaan met een toetsing van het *concrete* besluit aan hoger recht. De uitkomst van exceptieve toetsing geeft bestuursorganen immers een concrete aanleiding om onrechtmatigheden in de regeling en/of de uitvoeringspraktijk te corrigeren voor toekomstige besluitvorming (in primo of op bezwaar), waardoor toekomstige procedures daarover mogelijk kunnen worden vermeden. Als de exceptieve toetsing plaatsvindt op een moment dat de uitvoering al een eind onderweg is, dan moeten bestuursorganen zich beraden op herstel van in het verleden genomen besluiten en de omgang met verzoeken daartoe.

Als de regeling voorziet in gebonden bevoegdheden, dan ligt exceptieve toetsing volgens ons temeer voor de hand. In die gevallen ligt het concrete besluit namelijk in het verlengde van de door de regelgever gemaakte keuzes en (in abstracto) gemaakte belangenafwegingen en keuzes, die – volgens diezelfde regelgever – in alle gevallen toepassing moeten vinden. Aan beleidsregels is inherent dat daarvan – in individuele gevallen, vanwege bijzondere omstandigheden – kan worden afgeweken. Ook daarvoor geldt het voordeel van exceptieve toetsing, dat de constatering van onrechtmatigheden op het niveau van de regeling de belangen en rechtsbescherming van andere rechtzoekenden en van de uitvoerende bestuursorganen worden gediend. Daarnaast menen wij dat de rechter de exceptieve toetsing verder kan invullen door de regeling daarbij ook te toetsen aan het beginsel van zorgvuldige voorbereiding en belangeninventarisatie en -afweging en een deugdelijke motivering van de uitkomst van de op basis daarvan gemaakte keuzen. De rechter kan op meer procedurele wijze de beleidskeuzes van het bestuursorgaan nalopen en daarbij beoordelen of zij berusten op een goed onderzochte grondslag en of zij deugdelijk zijn gemotiveerd.

Wat door exceptieve toetsing níet wordt opgelost is het betrekkelijk willekeurige moment waarop die toetsing plaatsvindt. Dat blijft afhankelijk van de manier waarop individuele appellanten hun beroepsgronden formuleren en of de rechtzoekende die opkomt tegen een hem onwelgevallige beschikking er belang bij heeft om (ook) de onverbindendheid van de regeling aan te voeren. Een gelegenheid voor het verrichten van een exceptieve toets kan zich pas op een heel laat moment

175 In gelijke zin: Schueler e.a. 2023, p. 24.

aandienen. Dat heeft als nadeel dat zowel belanghebbenden als het betrokken bestuursorgaan pas op een heel laat moment (van de hoogste bestuursrechter) duidelijkheid krijgen over de rechtmatigheid van de schaderegeling. Zoals wij in paragraaf 2.2.6 hebben toegelicht, kleven daaraan verschillende nadelen die de kwaliteit van de rechtsbescherming raken en problematisch kunnen zijn voor de (verdere) doelmatige en rechtmatige uitvoering van de schaderegeling.

Een intensiever gebruik van de mogelijkheid van exceptieve toetsing van de regeling (als de beroepsgronden daarvoor ruimte bieden) heeft een aantal voordelen boven toetsing van uitsluitend het voorliggende besluit. Het is echter geen algehele oplossing voor de knelpunten in de doelmatigheid van de rechtsbescherming. Wat exceptieve toetsing – als voorkeursroute – niet oplost, is het probleem van de *timing* van het rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van de regeling. Het moment waarop duidelijkheid ontstaat over de rechtmatigheid van de regeling (en de noodzaak tot bijsturing van de uitvoering) blijft laat en komt op een moment waarop de uitvoering in volle gang is (of soms zelfs al is afgerond). In het bijzonder voor de (exceptieve) toetsing van buitenwettelijke beleid blijft daarnaast gelden dat de rechterlijke toetsing afstandelijk blijft, ook als de rechter de uitermate beperkte toets op 'consistente toepassing' van de beleidsregel vervangt door een 'reguliere' toets van het beleid aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In dat geval geldt dat de bestuursrechter niet treedt in politiek-bestuurlijke afwegingen die bij het opstellen van de regeling gemaakt zijn. Bij uitstek bij buitenwettelijke beleidsregels is de ruimte voor het maken van politiek-bestuurlijke afwegingen zeer groot.

## 3.2 Gebruik van de Wcam

### 3.2.1 *Inleiding*

Schaderegelingen kunnen tot gevolg hebben dat naar aanleiding van vrijwel gelijktijdig genomen individuele schadebesluiten er in een kort tijdsbestek massaal individuele, met elkaar samenhangende, procedures ontstaan. Dit type massale geschillen heeft duidelijke overeenkomsten met de civielrechtelijke collectieve afwikkeling van massaschade.

Op 27 juli 2005[176] trad daartoe de Wet collectieve afhandeling massaschade (Wcam) in werking.[177] Daarbij zijn – onder meer – de artikelen 7:907 e.v. BW ingevoerd. De Wcam voorziet in de mogelijkheid om een overeenkomst over de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schades die is gesloten tussen (een) organisatie(s) die de belangen van schuldeisers van die vorderingen behartig(t)(en), respectievelijk

176 *Stb.* 2005, 380.

177 Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (*Stb.* 2005, 340).

de partijen die bereid zijn de schade te vergoeden verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van benadeelden.[178]

Wij denken dat het regime van de Wcam bruikbaar is bij het opzetten van regelingen die voorzien in toekenning van tegemoetkoming, compensatie of schadevergoeding.[179] Door 'aan de voorkant' met representatieve belangenorganisaties te zoeken naar een aanvaardbare schaderegeling, die na rechterlijke toetsing algemeen verbindend wordt verklaard, kan worden voorzien in een regeling die kan rekenen op (het nodige) draagvlak bij belanghebbenden en die vroegtijdig door de rechter op redelijkheid en aanvaardbaarheid is beoordeeld en daarmee de risico's voor bestuursorganen vermindert. De Wcam is al kort in beeld gekomen als mogelijk alternatief voor de (te) traag verlopende afhandeling van claims die voortvloeien uit de toeslagenaffaire. De regering verwacht dat de Wcam-route een volwaardig alternatief kan zijn voor het huidige integrale schadestelsel, als partijen in het kader van een Wcam-procedure tot een spoedige schikking kunnen komen en aan de overige randvoorwaarden is voldaan. In plaats van een – gedetailleerde en daarmee tijdrovende – beoordeling van individuele claims, kan de Wcam-rechter beoordelen of een meer categoriale benadering (met gebruik van categorieën, vaste bedragen en snel uitvoerbare formules) leidt tot een rechtvaardige, billijke vergoeding voor (het merendeel van de) gedupeerden. De te verwachten tijdwinst zit dan in het in meer of mindere mate afzien van het bieden van maatwerk.

Het schikkingskarakter van de Wcam maakt dat strikte toepassing van het schadevergoedingsrecht niet *per se* noodzakelijk is. Dat biedt mogelijkheden om, los van de mogelijkheden tot abstracte schadebegroting die het schadevergoedingsrecht toelaat, in het geheel weg te blijven uit – wat Bröring heeft aangeduid als – de BW-fuik.[180] Voorwaarde hiervoor is wel dat de uiteindelijk toe te kennen vergoeding ook volgens de rechter redelijk is. Benadeelden die zich niet kunnen vinden in het resultaat van de schikkingsonderhandelingen, die na verbindendverklaring voor iedereen gelden, kunnen ervoor kiezen om door middel van een *opt-out* die

178 Art. 7:907 lid 1 BW luidt als volgt: 'Een overeenkomst strekkende tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen, gesloten door één of meer stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid met één of meer andere partijen, die zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van deze schade, kan door de rechter op gezamenlijk verzoek van deze stichtingen, verenigingen en andere partijen verbindend worden verklaard voor personen aan wie de schade is veroorzaakt, mits de stichtingen of verenigingen de belangen van deze personen ingevolge hun statuten behartigen. Onder personen aan wie de schade is veroorzaakt worden mede begrepen personen die een vordering ter zake van deze schade onder algemene of bijzondere titel hebben verkregen.'

179 Volledigheidshalve – maar minder relevant voor ons preadvies – vermelden we de inwerkingtreding van de Wamca op 1 januari 2020 (Wet van 20 maart 2020), waarmee werd voorzien in de mogelijkheid om ook onwillige aansprakelijken te dwingen om mee te werken aan een collectieve afhandeling. Minder relevant voor ons preadvies, nu bij bestuursorganen die een compensatieregeling opzetten van onwil doorgaans geen sprake zal zijn. Na inwerkingtreding van de Wamca bleef de met de Wcam geïntroduceerde mogelijkheid tot vrijwillig collectief schikken.

180 Bröring 2023, p. 15. Zie hierover ook uitgebreid Tjepkema 2024, p. 53 e.v.

gebondenheid af te wijzen. Voor hen blijft de mogelijkheid bestaan om de schadeclaim te laten beoordelen in een individuele procedure.[181]

Het lijkt ons dat directe toepasbaarheid van de Wcam eerder in beeld is in gevallen waarin de overheid aansprakelijk zou (kunnen) zijn. Daarnaast sluiten we niet uit dat toepassing van de Wcam bruikbaar is voor de opzet en uitvoering van regelingen voor onverplichte compensatie. Hoewel het op het eerste gezicht niet logisch lijkt om een vaststellingsovereenkomst te sluiten over de inhoud van een regeling die voorziet in onverplichte tegemoetkoming, lijken daartegen ook geen principiele bezwaren te bestaan. Het volgen van de Wcam-route om tezamen met representatieve belangenorganisaties te onderhandelen over de inhoud van een onverplichte compensatieregeling, kan (latere) geschillen over de inhoud en uitvoering van een dergelijke regeling immers voorkomen. Hoewel het bij echt onverplichte regelingen wellicht minder voor de hand liggend is om de Wcam-route te volgen, is ook hier het voordeel dat vooraf in een consensueel proces input kan worden opgehaald en draagvlak kan worden gecreëerd voor de inhoud van een dergelijke regeling (en in het bijzonder over de kring van aanspraakgerechtigden). Het ligt voor de hand dat de intensiteit van de toetsing door de Wcam-rechter in dergelijke gevallen overeenkomsten zal vertonen met de wijze waarop de bestuursrechter algemeen verbindende voorschriften toetst. Dus: terughoudend, omdat aan de beslissing om een schaderegeling (met representatieve belangenorganisaties) vast te stellen politiek-bestuurlijke afwegingen ten grondslag liggen.

### 3.2.2 *Hoe werkt de Wcam en waarin voorziet de rechterlijke toetsing?*

In het civiele schadevergoedingsrecht is – langs lijnen van geleidelijkheid – voorzien in de mogelijkheid van de collectieve afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen (massaschade).[182] Het gaat om gevallen waarin een grote groep benadeelden dezelfde soort schade heeft geleden door toedoen van één of enkele schadeveroorzakers. Verbindendverklaring leidt ertoe dat ook gedupeerden die zich niet hebben aangesloten bij de optredende belangenorganisatie en die zelf niet betrokken waren bij de totstandkoming van de overeenkomst, maar wier

181 *Kamerstukken II* 2024/25, Aanhangsel van de Handelingen 481 (beantwoording Kamervragen, 6 november 2024). En het opiniërend bericht van Albert Verheij, 'De afwikkeling bij de toeslagenaffaire kan veel sneller als die aan de rechter wordt overgedragen', *Trouw* 3 november 2021.

182 Het begrip 'massaschade' wordt niet gedefinieerd. Art. 7:907 lid 1 BW spreekt over 'schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen' en 'personen aan wie de schade is veroorzaakt'. Gewoonlijk worden er drie gevallen onderscheiden (*Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 3, p. 2-3 en 11 (MvT); *Kamerstukken II* 2004/05, 29414, nr. 7, p. 1-2, 4-5 en 6 (NV II), *Kamerstukken I* 2004/05, 29414, C, p. 1-2 (MvA) en C.J.M. van Doorn, Commentaar op art. 7:907 BW, aant. 2.1: 'Mass exposure accidents', in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer. In die gevallen is de (massa)schade het gevolg van een reeks identieke gebeurtenissen waarbij de schade vaak over een langere periode en bij een geografisch verspreide (grotere) groep van slachtoffers ontstaat. '*Mass disaster accidents*' waarin sprake is van een eenmalige gebeurtenis waardoor in één keer veel personen schade lijden. *Strooischade*, te weten schade geleden door een groot aantal gedupeerden waarbij de omvang van de individuele schade zo gering is dat het voor ieder van de benadeelden afzonderlijk niet lonend is om in rechte vergoeding daarvan te vorderen.

belangen door de belangenorganisatie wel zijn behartigd, hieraan rechten kunnen ontlenen. De overeenkomst tussen de daarbij betrokken partijen is te duiden als een vaststellingsovereenkomst. Na verbindendverklaring daarvan zijn ook de benadeelden aan die overeenkomst gebonden. Zij worden beschouwd als partij bij de vaststellingsovereenkomst.[183] Wel bestaat de mogelijkheid van een *opt out* voor die gedupeerden die het resultaat niet aanvaardbaar achten.[184] De Wcam voorziet verder in de mogelijkheid van tussenkomst van de rechter als de uitvoering van de verbindend verklaarde overeenkomst en/of de daaruit voortvloeiende beslissing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, of als een beslissing te lang op zich laat wachten.

In 2013 is de Wcam aangepast[185] met het oog op een in de praktijk gebleken behoefte aan aanvullende maatregelen ter (verdere) vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van een collectieve schikking. Naar aanleiding hiervan heeft de wetgever onder meer voorzien in een preprocessuele comparitie.[186] Die biedt partijen die betrokken zijn bij de totstandkoming van een collectieve regeling de mogelijkheid om in een vroeg stadium de bijstand van de rechter in te roepen, bijvoorbeeld door behulpzaam te zijn bij de formulering van de belangrijkste geschilpunten. Een dergelijke comparitie kan worden gevraagd door een stichting of vereniging die in het geval van een massavordering opkomt voor de belangen van de benadeelden of door de aangesproken partij, dan wel door beide partijen gezamenlijk. Stichtingen of verenigingen kunnen alleen een dergelijk verzoek indienen als zij voldoen aan de representativiteitsvereisten van de Wcam.[187]

### 3.2.3 *Voordelen Wcam-route die de civiele praktijk aan het licht brengt*

Collectieve afwikkeling door middel van verbindendverklaring van een vaststellingsovereenkomst heeft voordelen: het leidt sneller tot rechtszekerheid en financiële zekerheid voor de claimanten en voor de partij (hier: de publiekrechtelijke rechtspersoon) die bereid is de schade te vergoeden. De partij die de schade vergoedt, wordt niet betrokken in een veelheid aan procedures en krijgt zekerheid over de omvang van de financiële verplichtingen (zonder het risico dat achteraf budget

183 Art.7:908 lid 1 BW luidt als volgt: 'Zodra het verzoek tot verbindendverklaring is toegewezen heeft de overeenkomst, bedoeld in artikel 907, tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij ieder der gerechtigden als partij geldt.' Zie ook: *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 3, p. 4 en 18 (MvT).

184 Art. 7:908 lid 2 en 3 BW.

185 Gewijzigd bij Wet van 26 juni 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade), *Stb.* 2013, 255.

186 Art. 1018a Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) biedt een belangenbehartiger de gelegenheid om de rechtbank te verzoeken om een preprocessuele zitting te gelasten waarop de persoon of personen die voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijk worden gehouden aanwezig zijn. De inzet van een dergelijke zitting is bespreken hoe een collectieve schikking kan worden bereikt (lid 4). Daarmee kan de onderhandelingsbereidheid van partijen worden vergroot, maar ook ondersteuning worden geboden bij de totstandkoming van een schikking. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 25 (MvT).

187 Art. 7:907 lid 3 onder f BW.

moet worden gezocht als een oordeel van de rechter noodzaakt tot bijvoorbeeld verruiming van de kring van gerechtigden). Benadeelden kunnen binnen (kortere) tijd een reëel schadebedrag tegemoet zien. Als maatschappelijk voordeel kan worden gezien het voorkomen van de kosten en inspanningen die het voeren van een groot aantal gelijksoortige (civiele) procedures met zich brengt, waarin herhaaldelijk identieke vragen moeten worden beantwoord.[188] Uit de evaluatie van de Wcam bleek dat de wet voorziet in een efficiënte en effectieve methode om zaken van massaschade en andere massavorderingen binnen verschillende rechtsgebieden af te wikkelen.[189]

### 3.2.4 *Beoordeling door de rechter of de vaststellingsovereenkomst voldoet aan de vereisten voor verbindendverklaring*

Hoe toetst de Wcam-rechter of een bereikte overeenkomst over betaling van vergoeding in verband met een schadeveroorzakende gebeurtenis verbindend kan worden verklaard? Partijen zijn vrij in de inrichting van de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling, mits de overeenkomst voldoet aan de wettelijke vereisten van artikel 7:907 lid 2 en 3 BW. De schikkingsovereenkomst moet duidelijk maken welke schadevergoeding aan wie wordt toegekend, onder welke voorwaarden en op welke wijzen de rechthebbenden deze kunnen verkrijgen. Over de in een schikkingsovereenkomst gemaakte keuzes (de kring van rechthebbenden, uitkeringsmodellen of -staffels, abstraheringen, formules) kan – naar aanleiding van een verzoek om verbindendverklaring – discussie worden gevoerd bij de rechter. Veel voorkomende – en voor dit preadvies de belangrijkste – thema's zijn: (1) de redelijkheid van de hoogte van de vergoedingen (het b-criterium van artikel 7:907 lid 3 BW), en (2) de borging van de belangen van personen die aan de overeenkomst rechten zouden kunnen ontlenen (het e-criterium).[190]

Over de manier waarop de rechter de toets aan de criteria van artikel 7:907 lid 3 BW uitvoert, is in de parlementaire geschiedenis en literatuur opgemerkt dat van de rechter een actieve houding mag worden verwacht en dat het moet gaan om een inhoudelijke redelijkheidstoets. De rechter kan niet volstaan met een marginale toets.[191] Dat ligt ook betrekkelijk voor de hand, nu verbindendverklaring tot gevolg heeft dat vele benadeelden aan de verbindendverklaring zijn gebonden. Met name in de recentere Wcam-rechtspraak lijkt het Hof Amsterdam te kiezen voor een lijn

188 *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 3, p. 1 e.v. (MvT); *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 4, p. 2 (Advies RvS en nader rapport), *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11, p. 17 (Kabinetsreactie op het rapport van de Commissie tegemoetkomingen rampen en calamiteiten).

189 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 1 (MvT).

190 Art. 7:907 lid 3 onder a BW. Zie ook: C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 10.

191 *Kamerstukken I* 2004/05, 29414, C, p. 6. Zie ook: C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.6.

waarin de contractvrijheid en het bereikte onderhandelingsresultaat indringender worden getoetst.[192]

*Redelijkheid hoogte vergoedingen (b-criterium)*

Het belangrijkste (en in Wcam-procedures het meest ingeroepen[193]) vereiste is dat de hoogte van de toegekende vergoedingen in de overeenkomst redelijk is. Bij toetsing van een vaststellingsovereenkomst aan dat vereiste moet de rechter een aantal gezichtspunten betrekken: de omvang van de schade, de eenvoud en de snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden in vergelijking met een afwikkeling buiten de overeenkomst en de mogelijke oorzaken van de schade. De schade is soms mogelijk ook het gevolg van een andere oorzaak, zoals bijvoorbeeld het eigen gedrag van de benadeelde. De onzekerheid hierover kan dan in de hoogte van de vergoeding tot uitdrukking worden gebracht. Naast deze in de wettekst genoemde gezichtspunten noemt de memorie van toelichting nog het beschikbare vermogen,[194] de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding als mogelijke aanknopingspunten bij het uitvoeren van de redelijkheidstoets. Met de laatste twee factoren wordt aansluiting gezocht bij de factoren die artikel 6:109 BW noemt in het kader van de rechterlijke matiging.[195]

Over de redelijkheid van de hoogte van de toegekende vergoedingen oordeelde het Hof Amsterdam eerder dat vooropstaat dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst, die in het algemeen de uitkomst is van onderhandelingen waarbij door alle partijen concessies worden gedaan, inhoudende het gedeeltelijk prijsgeven van oorspronkelijk ingenomen standpunten.[196] Het enkele feit dat een regeling niet voorziet in een volledige dan wel hogere vergoeding in vergelijking met de door de benadeelden geleden verliezen, maakt daarom niet dat de hoogte van de in de schikking toegekende vergoedingen onredelijk is, aldus het hof.[197] In een latere

192 Zie voor een beschrijving van de discussie over dit spanningsveld tussen recht doen aan de belangen van de (toekomstig) gebonden personen en het voorkomen van het beeld dat de rechter aan de onderhandelingstafel plaatsneemt: C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.6.

193 De discussie speelt zich met name af rond de vraag of de rechter in staat is een oordeel te geven over de redelijkheid van een overeenkomst. Zie: C.J.M. van Doorn, in: *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.1.1.

194 Dit gezichtspunt zal, zo nemen wij aan, bij de overheid in de regel geen lagere vergoeding rechtvaardigen.

195 Art. 7:907 lid 3 BW en zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 3, p. 12-13 (MvT). De matigingsbevoegdheid moet wel terughoudend worden toegepast. Zie HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1384.

196 De Duisenberg-regeling is de naam van een overeenkomst die in 2005 is gesloten tussen Dexia en een aantal organisaties die opkomen voor de belangen van personen die in het verleden een aandelenlease zijn aangegaan en daarbij aanzienlijke verliezen hebben geleden (aandelenlease-affaire). Het betreft de Consumentenbond, de Vereniging van Effectenbezitters, Stichting Leaseverlies en de Stichting Eegalease.

197 Hof Amsterdam 25 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033, r.o. 6.1-6.16 (*Dexia*). Besproken in: C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.1.2.

uitspraak maakt het hof evenwel duidelijk dat aan het karakter van een vaststellingsovereenkomst geen allesoverheersende betekenis toekomt. Het hof moet een eigen oordeel geven over de redelijkheid van de (hoogte van de) toegekende vergoeding(en), juist ook omdat anderen in beginsel aan de overeenkomst worden gebonden dan wel daar rechten aan kunnen gaan ontlenen.[198]

Bij bepaling van de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding waarin de schikkingsovereenkomst voorziet, betrekt het Hof Amsterdam in latere oordelen ook de omstandigheid dat het ontstaan van schade bij de benadeelden niet geheel kan worden toegeschreven aan de partijen die overgaan tot schadevergoeding. Daarnaast is van belang dat de in de overeenkomst vastgelegde regeling wordt ondersteund door belangenverenigingen waarbij benadeelden zich hebben aaneengesloten en/of dat tegen het verzoek om verbindendverklaring geen verweer is gevoerd. Ten slotte stelt het hof vast dat de hoogte van de toegekende vergoedingen redelijk is als acht wordt geslagen op de kosten, tijd en onzekerheid die voorzetting van bestaande procedures of het aanhangig maken van nieuwe procedures zouden meebrengen.[199] Ook de onzekerheid van de uitkomst van eventuele rechtsgedingen en de daarmee gemoeide kosten worden betrokken bij de beoordeling van de redelijkheid van de toe te kennen vergoedingen.[200] Het hof beoordeelt of sprake is van redelijke vergoedingen, mede gelet op de omvang en (mogelijke) oorzaken van de schade en op de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen kunnen worden verkregen.[201]

Over de borging van de redelijkheid van de hoogte van de uitkering oordeelde het Hof Amsterdam dat niet noodzakelijk is dat binnen verschillende schadecategorieën een hardheidsclausule wordt opgenomen om zo de redelijkheid van de hoogte van de vergoedingen te waarborgen. De keuze van de partijen die verzochten om verbindendverklaring, om niet te voorzien in hardheidsclausules acht het Hof redelijk: als veel benadeelden een beroep gaan doen op de hardheidsclausule zijn er hogere uitvoeringslasten en volgen er wellicht hogere vergoedingen, die de verdeling van de beschikbare middelen in gevaar kunnen brengen.[202] Bij beoordeling van de redelijkheid van de vergoeding beziet het hof bovendien ook of de vergoedingsregeling in de schikkingsovereenkomst geen ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen groepen van claimanten.[203]

198 Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, *JOR* 2015/9, r.o. 7.2.3.

199 Hof Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717, r.o. 4.11-4.15 (*Vie d'Or*) en Hof Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691, r.o. 4.11-4.16 (*Vedior*).

200 Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744, r.o. 6.15-6.20 (*Shell*).

201 Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4560, r.o. 4.4.2 en 4.4.3, *JOR* 2015/10, m.nt. I.N. Tzankova; *JA* 2015/1, m.nt. I. Tillema; *JIN* 2014/220, m.nt. F. Oostlander.

202 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.22-5.24 (*DES I*).

203 Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, *JOR* 2018/10, m.nt. J.S. Kortmann, r.o. 8.42 (*tussenbeschikking Fortis-Ageas*) en Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, *JOR* 2018/246, m.nt. I.N. Tzankova, r.o. 5.1.3.

*Borging belangen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten (e-criterium)*

Bij de beoordeling van een verzoek om verbindendverklaring moet de rechter ook toetsen of de belangen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten anderszins voldoende gewaarborgd zijn. Enerzijds moet de rechter de belangen van de al bekende benadeelden in het oog houden: er mag bijvoorbeeld geen onnodig zware bewijslast op een benadeelde worden gelegd om bij een bepaalde categorie ingedeeld te kunnen worden en een daarmee corresponderende schadevergoeding te verkrijgen.[204] Er wordt in dat verband ook beoordeeld of de kring van gerechtigden op een juiste, verdedigbare wijze is afgebakend.[205] Anderzijds beoordeelt de rechter of voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van toekomstig benadeelden. Als de schikkingsovereenkomst voorziet in de vergoeding van schade van (een bepaalde categorie van) toekomstig benadeelden, dan moet worden nagegaan of er in de overeenkomst een betrouwbare inschatting gemaakt is over de aandoeningen die zich nog zullen voordoen, het aantal benadeelden dat daaraan zal lijden en de schade die daarvan het gevolg zal zijn. Als een betrouwbare inschatting niet mogelijk is, dan kan de overeenkomst voorzien in een zodanige reservering van gelden, zodat ook toekomstig benadeelden een redelijke vergoeding zullen krijgen, aldus de wetgever. Als de rechter twijfelt of de belangen van toekomstig benadeelden voldoende gewaarborgd zijn in de overeenkomst, kan hij de partijen gelegenheid geven om de overeenkomst op dit punt aan te passen, opdat de belangen alsnog goed zijn geborgd, dan wel om de kring van benadeelden die rechten kunnen ontlenen aan de overeenkomst kleiner te maken.[206]

Over de gemaakte keuzes over de kring van rechthebbenden en het betoog dat de kring van gerechtigden uitgebreid moest worden, oordeelde het Hof Amsterdam dat de belangen van hen ten behoeve van wie de overeenkomst niet is gesloten in de regel niet kunnen verhinderen dat de overeenkomst wel verbindend wordt verklaard voor hen ten behoeve van wie deze is gesloten. Dit uitgangspunt kan tot uitzondering lijden in geval van bijzondere omstandigheden. Het hof overwoog vervolgens dat de keuzes die de onderhandelende partijen hadden gemaakt, gelet op de aard en complexiteit van de problematiek, ook niet onbegrijpelijk konden worden geacht.[207]

Het Hof Amsterdam toetst de gemaakte keuzes over de kring van belanghebbenden (die door verbindendverklaring van de vaststellingsovereenkomst onder de daarin getroffen regeling zouden vallen) dus wel, zij het marginaal. Het lijkt ons overigens dat bestuursorganen er goed aan doen om vooraf overeenstemming te

204 *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, nr. 3, p. 14 (MvT).

205 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:GHAMS:2006:AX6440, NJ 2006/461, r.o. 5.11-5.21 (*DES I*). Zie nader art. 7:907 BW, en C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.2.2.

206 Art. 7:907 lid 4 BW. Zie nader C.J.M. van Doorn, in: *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 11.2 en aant. 12.

207 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440, r.o. 5.11 (*DES I*) en Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371, r.o. 6.4.5-6.4.7, 6.5 en r.o. 6.7.2 (*DES II*).

krijgen over de omvang van de kring van belanghebbenden. Zo kan worden voorkomen dat, naast procedures over de uitvoering van de verbindend verklaarde vaststellingsovereenkomst, alsnog ook (tal van) andere procedures moeten worden gevoerd tegen rechtzoekenden die ook aanspraak op een vergoeding menen te hebben, maar die buiten het toepassingsbereik van de verbindend verklaarde overeenkomst vallen. Hoe meer '*outsiders*', hoe minder effectief een gezamenlijk tot stand gebrachte regeling is.

### 3.2.5 *Geen tekort, maar een extra rechtsbeschermingsmoment dat coördinatie vraagt tussen bestuursrechter en Wcam-rechter*

Mits goed ingeregeld, hoeft volgens ons niet gevreesd te worden voor een tekort aan rechtsbescherming bij uitvoeringsgeschillen in individuele gevallen. Als een verzoek tot verbindendverklaring aanhangig gemaakt is bij het Hof Amsterdam, worden alle (potentieel) rechthebbenden die bij de verzoekende partijen bekend zijn opgeroepen (per brief en/of door bekendmaking in één of meer door het hof aan te wijzen nieuwsbladen of op websites).[208] Zowel individuele belanghebbenden als belangenorganisaties kunnen in een Wcam-procedure verweer voeren tegen de collectieve schikking.[209] Op deze wijze is voorzien in rechtsbescherming 'aan de voorkant'. Daarnaast geeft de Wcam de mogelijkheid aan de individuele belanghebbende/geadresseerde die het niet eens is met het uiteindelijke (verbindend verklaarde) schikkingsresultaat om mede te delen dat hij niet gebonden wil zijn aan de vaststellingsovereenkomst.[210]

Naast de mogelijkheid om te kiezen voor de '*opt-out*' kunnen bestuursorganen die hebben besloten tot het volgen van de Wcam-route, bestuursrechtelijke

208 Het lijkt ons logisch dat bij een door de overheid te treffen schikking in dat geval de Bekendmakingswet zo veel mogelijk naar analogie wordt toegepast.

209 Art. 1013 e.v. Rv. Art. 1013 lid 1 en 5 luiden: lid 1: 'Het verzoekschrift waarmee het verzoek, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt ingeleid, vermeldt: a. (...)'. lid 5: 'De oproeping van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt. Bovendien geschiedt de oproeping door aankondiging daarvan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen, waarbij tevens rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014 worden opgeroepen. Hierbij wordt naast de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting telkens op een door de rechter aan te geven wijze melding gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst en van de gevolgen van toewijzing van het verzoek. Tevens wordt vermeld op welke wijze inzage en afschrift kan worden verkregen van de in het vierde lid genoemde stukken en wordt gewezen op de bevoegdheid om een verweerschrift in te dienen. Tenzij de rechter anders bepaalt, dragen de verzoekers zorg voor de oproeping ingevolge dit lid. (...).'

210 Art. 7:908 lid 2 BW luidt: 'De verbindendverklaring heeft geen gevolg ten aanzien van een gerechtigde tot een vergoeding die binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste drie maanden na de in artikel 1017 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde aankondiging van de beschikking door een schriftelijke mededeling aan de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft laten weten niet gebonden te willen zijn. De rechter kan het de partijen die de overeenkomst hebben gesloten, toestaan, dat de gerechtigden tot een vergoeding verzocht worden om met de in de eerste zin bedoelde mededeling nadere gegevens te verstrekken. Indien de in de tweede zin bedoelde gegevens niet worden verstrekt, dan wel onjuist of onvolledig zijn, tast dat niet de geldigheid aan van de in de eerste zin bedoelde mededeling.'

rechtsbescherming openzetten. Zij kunnen in de vaststellingsovereenkomst vastleggen dat zij individuele toekenningen van financiële aanspraken vastleggen in een aan de aanvrager gerichte beschikking, met gebruikmaking van de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde 'uitkeringsregels'. In dat geval fungeert de vaststellingsovereenkomst (ook) als bevoegdhedenovereenkomst waarin is vastgelegd op welke wijze het bestuursorgaan gebruikmaakt van zijn bevoegdheid om een besluit te nemen. Wij menen dat het besluit van het bestuursorgaan tot het aangaan van de vaststellingsovereenkomst met de daarin neergelegde 'uitkeringsregels' kan worden aangemerkt als een besluit tot vaststelling van een buitenwettelijke beleidsregel, die kan dienen als grondslag voor het nemen van besluiten. Daardoor wordt voor individuele claimanten bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk tegen een besluit tot toekenning (of weigering) van een financiële aanspraak. In de praktijk gebeurt dat ook in andersoortige gevallen – buiten de context van de Wcam – zoals we hierna in paragraaf 3.3. uiteenzetten.[211]

Individuele belanghebbenden/geadresseerden hebben – los van de door de Wcam geboden mogelijkheid om mede te delen dat zij niet gebonden willen zijn aan de vaststellingsovereenkomst – in dat geval de mogelijkheid om op te komen tegen een aan hen gericht besluit. Het lijkt ons wel voor de hand liggend dat de bestuursrechter in dergelijke aan hem voorgelegde geschillen in beginsel moet uitgaan van de rechtmatigheid van de (eerder door de Wcam-rechter beoordeelde) vaststellingsovereenkomst en zich beperkt tot toetsing of daaraan op een juiste wijze toepassing is gegeven in het individuele geval. De achterliggende regeling (in de vorm van de als beleidsregel aan te merken verbindend verklaarde overeenkomst) heeft al een rechterlijke toetsing ondergaan (en doorstaan). Daarom – en ook vanuit een perspectief van rechtsmachtsverdeling – ligt het volgens ons niet voor de hand dat deze toetsing (exceptief) in zijn geheel wordt 'overgedaan' in het kader van beroepsprocedures naar aanleiding van individuele besluiten.[212]

Verderop, in paragraaf 4.2.9, gaan we in op de verhouding tussen de uitkomst van de rechtstreekse rechterlijke beoordeling van een regeling en de (ruimte voor) latere exceptieve toetsing van diezelfde regeling in het kader van een beroep tegen een op basis van die regeling genomen besluit.

### 3.2.6 *Biedt gebruik van de Wcam-route rechtsbeschermingsvoordelen bij de totstandbrenging van schaderegelingen?*

Hoewel de Wcam-route tot op heden nog nooit heeft geleid tot een schaderegeling van de overheid, menen wij dat die daar – gelet op de tekst van artikel 7:907 lid 1 BW – wel voor toepasbaar is. Vereist is dat het gaat om schade veroorzaakt door een

211 Of via exceptieve toetsing (ook) tegen de voorliggende (buitenwettelijke) beleidsregel waarin het bestuursorgaan de inhoud van de vaststellingsovereenkomst ook publiekrechtelijk verankert.

212 Wij zien een parallel met de (herziening van) tussenuitspraken; CBb 2 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:52, CRvB 19 september 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2833, en ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:922.

gebeurtenis en een partij of meer partijen zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van de schade. De aansprakelijkheidsvraag kan (dus juist) blijven rusten. Het is niet nodig dat is komen vast te staan dat deze partij(en) ook daadwerkelijk aansprakelijk is (zijn). De overeenkomst kan immers mede gesloten zijn om een geschil hierover te voorkomen.[213]

De Wcam-voorziening lijkt ons daarmee mogelijk ook bruikbaar voor totstandbrenging van een regeling voor *onverplichte* tegemoetkoming. De Wcam-regeling voorziet in de totstandbrenging (en verbindendverklaring) van een overeenkomst die strekt tot vergoeding van schade door een partij die daartoe bereid is (ongeacht of die partij daarvoor aansprakelijk is, of wordt gehouden). Extra steun voor de visie dat de Wcam-route ook openstaat in gevallen waarin gezocht wordt naar een regeling voor onverplichte tegemoetkomingen vinden we in het gegeven dat het Hof Amsterdam bij beoordeling van de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding waarin de verbindend te verklaren overeenkomst voorziet, ook betrekt de omstandigheid dat het ontstaan van schade bij de benadeelden niet geheel kan worden toegeschreven aan partijen die overgaan tot schadevergoeding.

Als de Wcam-route wordt gevolgd, kunnen bestuursorganen die bereid zijn deze weg te beproeven, samen met (voldoende representatieve) belangenorganisaties[214] in gezamenlijkheid komen tot een zorgvuldig voorbereide en gezamenlijk gedragen schaderegeling. De Wcam-rechter kan de bereikte overeenstemming (neergelegd in de vaststellingsovereenkomst) toetsen op totstandkoming en motivering van de door partijen gemaakte keuzes. Als de Wcam-rechter de bereikte vaststellingsovereenkomst verbindend verklaart, hoeft het bestuursorgaan geen afzonderlijke schaderegeling meer te ontwerpen, maar kan uitvoering worden gegeven aan de vooraf rechterlijk getoetste (en verbindend verklaarde) vaststellingsovereenkomst en kan het toekennen en uitkeren aan hen die daarvoor in aanmerking komen. Dat heeft voordelen voor zowel degenen ten behoeve van wie de overeenkomst gesloten is als voor bestuursorganen. Beiden hebben baat bij (snelle) uitvoering van een regeling waarvan voorafgaand aan de uitvoering is vastgesteld dat deze rechtmatig is.

### 3.3 De vaststellingsovereenkomst en publiekrechtelijke rechtsbescherming

Wij hebben in paragraaf 2.3 in kaart gebracht hoe wordt omgegaan met het gebruik van vaststellingsovereenkomsten als uitvloeisel van privaatrechtelijke schaderegelingen, vooral in gevallen waarin de grondslag van de betaling ligt in het civiele

213 C.J.M. van Doorn, in: *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:907 BW, aant. 5.1.

214 R. Stolk, 'Wie zijn zij..?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties', NTB 2020/204; Stolk 2024; J.C.A. de Poorter & L.A. van Heusden, 'Bovenindividuele belangenbehartiging: naar een aanscherping van het beroepsrecht voor belangenorganisaties door een vereiste van representativiteit', *JB Plus* 2017/0; M.G. Faure, L.T. Visscher & I.N. Tzankova, *Collectieve acties. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015. Zie ook: R. Stolk, 'Maak stap rechter niet moeilijker voor belangenorganisaties', 27 juni 2024, via www.socialevraagstukken.nl. Zie ook Schueler e.a. 2023, p. 4043.

schadevergoedingsrecht en waarin de overheid hecht aan het krijgen van finale kwijting. Er spelen – in de kern – twee *issues*:

1. Bij civielrechtelijke afhandeling ontbreekt een laagdrempelige rechtsgang waarin kan worden getoetst of de overheid op goede gronden afziet van het aanbieden van een vaststellingsovereenkomst, bijvoorbeeld omdat de verzoeker niet aan de vereisten van de regeling zou voldoen.
2. De route naar de vaststellingsovereenkomst zet de rechtzoekende soms met de rug tegen de muur, waar het enige alternatief voor het treffen van de schikking een gang naar de burgerlijke rechter is. Dat kan – en zal – voor veel gedupeerden een stap te ver zijn, vanwege de kostbaarheid van een dergelijke stap en het aan een civiele procedure inherente proceskostenrisico.

Naar onze mening kan voor deze beide knelpunten binnen het huidig recht een oplossing worden gevonden. Bestuursorganen kunnen bijvoorbeeld een regeling opzetten die erin voorziet dat ook steeds een publiekrechtelijk, appellabel schadebesluit wordt genomen. Daarbij hoeven de voordelen van het gebruik van een vaststellingsovereenkomst – waarbij wij vooral denken aan vastlegging van finale kwijting – ook niet te vervallen.

Bestuursorganen kunnen de knelpunten het makkelijkst oplossen door de schaderegeling publiekrechtelijk op te zetten.[215] In een dergelijke regeling kunnen de vereisten worden neergelegd waaraan de belanghebbende moet voldoen, voordat hem een vaststellingsovereenkomst met een bepaalde inhoud wordt aangeboden. Als de aanvrager niet aan de vereisten voldoet, dan moet dat oordeel worden bekendgemaakt in een afwijzend schadebesluit. Hij kan tegen dat besluit vervolgens bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden om te laten toetsen of hem terecht geen vaststellingsovereenkomst is aangeboden. Als die afwijzing niet terecht was, zal alsnog een aanbod moeten worden gedaan. Op deze wijze wordt laagdrempelige rechtsbescherming geboden waarmee een belanghebbende kan laten toetsen of de schaderegeling in zijn geval correct is uitgevoerd.

Wij kennen één voorbeeld waarin op deze manier wordt gewerkt: dat betreft de eenmalige vaste vergoeding van het Instituut Mijnbouwschade Groningen. Het gaat om toekenning van een vergoeding van € 5.000 of € 10.000 waarmee in één keer alle fysieke mijnbouwschade aan een woning finaal wordt afgehandeld.[216] Deze regeling kent een publiekrechtelijke grondslag in artikel 2 van de Tijdelijke wet Groningen en mondt uit in een appellabel schadebesluit. Als de aanvrager in aanmerking komt voor de eenmalige vaste vergoeding, wordt hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden, waarin ook kwijting wordt overeengekomen. Na sluiting van de vaststellingsovereenkomst neemt het Instituut een appellabel schadebesluit[217] ter uitvoering van die vaststellingsovereenkomst. De vaststellings-

215 Zie hierover par. 2.2.
216 Zie art. 2.8 e.v. Procedure en werkwijze van het Instituut Mijnbouwschade Groningen 2022.
217 R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht* (Recht en Praktijk nr. SB4) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2011.

overeenkomst kwalificeert daarmee als een bevoegdhedenovereenkomst.[218] Als de aanvrager *niet* voldoet aan de vereisten voor een eenmalige vaste vergoeding, neemt het Instituut een afwijzend besluit. De aanvrager kan daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden.

In de 'rug-tegen-de-muur'-situatie kan geen overeenstemming worden bereikt over de schadebegroting. Bij een strikt privaatrechtelijke afhandeling kan de gedupeerde zich dan genoodzaakt voelen om het aanbod aan te nemen, omdat het onaantrekkelijker alternatief is dat hij een kostbare, ingewikkelde en met procesrisico's omgeven civiele procedure moet starten. Ook hier kan een hybride schaderegeling soelaas bieden. Als onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst niet leiden tot overeenstemming, kan het bestuursorgaan ervoor kiezen om alsnog eenzijdig een schadebesluit te nemen. In dat besluit kan het bedrag worden toegekend waarvan ook het bestuursorgaan vindt dat de gedupeerde er recht op heeft. Voor het overige deel van de geclaimde schade – dat wordt afgewezen – moet in het besluit worden gemotiveerd waarom er geen aanspraak is op vergoeding daarvan, ook al was het bestuursorgaan in het kader van de onderhandelingen misschien bereid om de gedupeerde daarin (deels) tegemoet te komen, om aldus tot een finale oplossing te komen. Over het (resterende) afgewezen deel kan dan discussie worden gevoerd bij de bestuursrechter. De gedupeerde zou in dat geval niet of veel minder met zijn rug tegen de muur staan. Een deel van zijn schade wordt immers sowieso vergoed en voor het 'betwiste deel' van zijn claim kan hij rechtsbescherming bij de bestuursrechter zoeken.[219]

Van deze constructie wordt gebruikgemaakt in de Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding van de Minister van Defensie.[220] Als in het kader van de uitvoering van die regeling geen overeenstemming wordt bereikt over het schadebedrag laat de minister een onafhankelijke expert adviseren over het bedrag dat aan de belanghebbende moet toekomen op basis van de uitgangspunten voor de schadeberekeningen waarover partijen het wel eens zijn. Als ook over die uitgangspunten geen overeenstemming bestaat, wordt ook daarover advies gevraagd.

De overheid kan in deze situatie nog steeds finale kwijting verlangen en verkrijgen. Zo zou aan de schaderegeling bijvoorbeeld de voorwaarde verbonden kunnen worden dat finale kwijting wordt verleend, onder voorbehoud dat er een onherroepelijk schadebesluit tot stand komt. Als de gedupeerde dat niet wil, maar daarover bij de burgerlijke rechter wil (kunnen) procederen, dan heeft hij de mogelijkheid om af te zien van gebruik van de schaderegeling of moet hij zijn aanvraag (alsnog) intrekken.

---

218 Zie hierover ook K.J. de Graaf, 'De schikking als overeenkomst', in: K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 69 e.v.

219 Het verschil blijft uiteraard afhankelijk van welk deel als onbetwist wordt beschouwd door de overheid, maar aangezien de afwijzing van het meerdere gemotiveerd zal moeten worden, mag verwacht worden dat vaak een redelijk deel als onbetwist moet worden vergoed.

220 Art. 4 Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding (Stcrt. 2014, 32498).

# 4 Verbetering van de rechtsbescherming met nieuwe instrumenten

Hiervoor, in paragraaf 2.2.6, signaleerden wij dat het moment waarop rechtsbescherming tegen (toepassing van) schaderegelingen wordt geboden van groot belang is voor de (beleefde) kwaliteit en van de (verdere) uitvoering van de betrokken schaderegeling en de doelmatigheid van de rechtsbescherming. Bestuursorganen en belanghebbenden hebben – met het oog op die (verdere, rechtmatige) uitvoering van de schaderegeling – een parallel belang bij duidelijkheid in een zo vroeg mogelijk stadium over de rechtmatigheid van de schaderegeling.

De in paragraaf 3 beschreven mogelijkheden voor voorkoming van conflicten of conflictbeslechting die nu al – zonder wetswijziging(en) – beschikbaar zijn, bieden niet in alle gevallen het voordeel van goed getimede, snelle en doelmatige rechtsbescherming voor rechtzoekenden en bestuursorganen. Intensieve(re) rechterlijke toetsing van een beleidsregel of een regeling is (op dit moment) alleen mogelijk naar aanleiding van individuele besluiten en geeft (dus) pas in een relatief laat stadium duidelijkheid over het antwoord op rechtsvragen.[221] De op consensus gerichte Wcam-route levert idealiter schaderegelingen met groot draagvlak op, maar zal niet in alle gevallen begaanbaar zijn, bijvoorbeeld als er geen (representatieve) belangenorganisatie is om te onderhandelen of als om wat voor reden dan ook geen overeenstemming kan worden bereikt. In zulke gevallen moet het betrokken bestuursorgaan (alsnog) eenzijdig een regeling vaststellen.

In deze paragraaf staan we stil bij oplossingsrichtingen waarmee (de timing van de) rechtsbescherming tegen (de toepassing van) schaderegelingen kan worden verbeterd, maar waarvoor wetswijzigingen nodig zijn. We verkennen achtereenvolgens de introductie van een proefprocesfaciliteit (par. 4.1), het openstellen van rechtstreeks beroep tegen schaderegelingen (par. 4.2) en een eventuele prejudiciële procedure (par. 4.3).

221 Schueler e.a. 2023, p. 21.

## 4.1 Een wettelijke grondslag voor speerpunt- of proefprocedures

In haar NJB-bijdrage 'Massale procedures in het bestuursrecht' onderzocht Schuurmans in welke gevallen (rechts)personen *en masse* procederen tegen gelijksoortige besluiten van hetzelfde bestuursorgaan, waarbij veelal dezelfde (rechts)vragen aan de orde kunnen zijn. Zij stelt ook vast dat burgers of ondernemingen die moeite hebben met rechtmatigheid of rechtvaardigheid van nieuwe regelgeving of beleid geen andere keuze hebben dan de individuele uitvoeringsbesluiten bij de bestuursrechter aan te vechten, nu artikel 8:3 Awb uitsluit dat een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel rechtstreeks ter toetsing aan de bestuursrechter wordt voorgelegd en de burgerlijke rechter meestal geen rechtsbescherming biedt omdat de onverbindendheid van de regeling of de beleidsregel via exceptieve toetsing bij de bestuursrechter kan worden ingeroepen.[222] Binnen dat gegeven is de vraag gerechtvaardigd of een wettelijke mogelijkheid voor speerpunt- of proefprocedures een oplossing kan bieden voor de knelpunten die wij hebben gesignaleerd rondom de rechtsbescherming bij schaderegeling.

### 4.1.1 *De regeling massaal bezwaar in fiscalibus*

Het fiscale recht voorziet in een regeling om in gevallen waarin één of meer gelijke rechtsvragen spelen, die rechtsvragen aan te wijzen voor zogenoemd massaal bezwaar.[223] De regeling voorziet in een wettelijke grondslag voor de inspecteur om een aanwijzing massaal bezwaar te geven wanneer de beantwoording van eenzelfde rechtsvraag van belang is voor de beslissing op een groot aantal bezwaarschriften. De aanwijzing massaal bezwaar bevat de te beantwoorden rechtsvraag. Het is de inspecteur die beslist welke zaak of zaken het meest geëigend zijn om aan de belastingrechter voor te leggen met het oog op beantwoording van de rechtsvraag.[224]

Nadat de aangewezen rechtsvraag, al dan niet met accessoire kwesties, in een of meer van die zaken (hierna: de proefprocedure) onherroepelijk door de

---

222 Schuurmans 2013. Zie ook: Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2015, p. 3.

223 Art. 25c van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr), luidt: '1. In afwijking in zoverre van het overigens bij of krachtens deze wet en de Algemene wet bestuursrecht bepaalde, zijn de bepalingen van deze afdeling van toepassing op bezwaren waarvoor een aanwijzing massaal bezwaar als bedoeld in het tweede lid is gegeven.
2. Indien naar het oordeel van Onze Minister voor de beslissing op een groot aantal bezwaarschriften de beantwoording van eenzelfde rechtsvraag van belang is, kan hij een aanwijzing massaal bezwaar geven. De aanwijzing massaal bezwaar bevat de te beantwoorden rechtsvraag, al dan niet met accessoire kwesties. Onze Minister zendt een afschrift van de aanwijzing massaal bezwaar aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.
3. (...)
4. De termijn om te beslissen op bezwaren waarvoor de aanwijzing massaal bezwaar geldt, wordt opgeschort tot en met de dag voorafgaande aan de dag waarop de collectieve uitspraak, bedoeld in artikel 25d, wordt gedaan. Afdeling 7.2 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op bezwaren waarvoor de aanwijzing massaal bezwaar geldt.'

224 Art. 25d lid 1 AWR, *Kamerstukken II* 2001/02, 28349, nr. 3 (MvT). Zie ook T.C. Gerverdinck & C.A.H. Bikkers, 'Massaal procederen in het belastingrecht', in: *Massale procedures. Preadviezen* (Jonge VAR-reeks 12), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 71.

belastingrechter is beantwoord, beslist de inspecteur met één collectief besluit op alle bezwaren waarvoor de aanwijzing massaal bezwaar geldt.[225] In bezwaarprocedures waarin ook andere kwesties aan de orde zijn dan de voor massaal bezwaar aangewezen rechtsvraag of rechtsvragen is een individueel besluit op bezwaar vereist: een collectief besluit op bezwaar kan geen betrekking hebben op kwesties die nog een nadere beoordeling vragen van de omstandigheden van het individuele geval.[226]

Massale procedures leveren hoe dan ook uitvoeringsproblemen op voor het bestuursorgaan: elke procedure vraagt correspondentie met bezwaarmakers/appellanten en inspanningen over de afwikkeling van de (grote hoeveelheden) bezwaarschriften (en later: beroepschriften). De massaalbezwaarregeling levert daarbij wel doelmatigheidswinst op: het bestuursorgaan is ontheven van zijn hoorplicht en zijn gehoudenheid om in (zeer) vele bezwaarzaken de beslistermijn te halen of een overschrijding daarvan te communiceren en te rechtvaardigen.[227]

De voordelen lijken het grootst als uit de gemaakte bezwaren blijkt dat (rechts)personen hoofdzakelijk dezelfde *rechts*vraag aan de orde stellen, waarop relatief snel een antwoord gegeven kan worden door de rechter. Het nadeel dat rechtzoekenden een aanzienlijk aantal processuele rechten prijsgeven en de inspecteur (die ook partij is in de rechterlijke procedure) bepaalt welke zaken aan de rechter worden voorgelegd, wordt gerelativeerd door de *opt-out* mogelijkheid: de rechtzoekende kan altijd opteren voor een individuele rechtsgang, maar moet er rekening mee houden dat de rechtsvraag al is beantwoord (in de geselecteerde zaak) voordat zijn procedure door de rechter wordt beoordeeld.[228]

#### 4.1.2 *Wanneer valt van een formele 'proefprocesvoorziening' (geen) meerwaarde te verwachten bij toetsing van schadebesluiten en -regelingen?*

Buiten de fiscaliteit is niet voorzien in de formele mogelijkheid van het tijdelijk 'parkeren' van (grote aantallen) procedures in afwachting van een collectieve uitspraak over één of meer massaal opgeworpen rechtsvragen. Valt in termen van rechtsbescherming meerwaarde te verwachten als voor besluiten op grond van schaderegelingen een dergelijke voorziening wordt geïntroduceerd?[229] De

225 Art. 25e lid 1 AWR.

226 Voor zover een bezwaar dat onder een aanwijzing massaal bezwaar valt, ook bezwaren bevat waarvoor die aanwijzing niet geldt, bepaalt art. 25f lid 1 aanhef en onder a AWR dat de inspecteur op die andere bezwaren beslist bij een individuele uitspraak. Op grond van het tweede lid van art. 25f AWR kan tegen die individuele uitspraak wel beroep worden ingesteld bij de rechter in belastingzaken. Zie ook: HR 18 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1094, r.o. 4.2.2.

227 Schuurmans 2013.

228 Schuurmans 2013.

229 Beantwoording van de vraag of een proefprocedure over de volle linie van het bestuursrecht goede diensten kan bewijzen laten wij hier achterwege.

commissie-Schueler[230] is daarover overwegend positief.[231] Introductie van een 'proefprocesregeling' geeft de mogelijkheid om afwikkeling van bezwaren te kanaliseren en te temporiseren, wat voorkomt dat bestuursorganen en rechtbanken een vloedgolf aan procedures over zich heen krijgen.

Wij denken genuanceerd over de meerwaarde en doelmatigheidswinst van een proefprocesvoorziening bij behandeling van geschillen over (de uitvoering van) schaderegelingen.

Voorop staat dat een proefprocesvoorziening (naar analogie van de fiscale massaalbezwaarprocedure) pas wordt 'aangezet' als de uitvoering reeds (mogelijk: grote aantallen) primaire besluiten heeft genomen, waartegen vervolgens massaal bezwaar gemaakt wordt. De behandeling van liggende bezwaren en komende bezwaren tegen nog te nemen besluiten wordt *on hold* gezet, maar de afhandeling van *aanvragen* gaat onverminderd door op de wijze waarvan de rechtmatigheid juist in discussie is: het bezwaarstuwmeer blijft zich daardoor juist vullen evenals het aantal potentieel te heroverwegen besluiten.

Een naar fiscaal voorbeeld gemodelleerde proefprocedurevoorziening geeft alleen antwoord op specifiek daartoe aangewezen rechtsvragen (en eventuele samenhangende kwesties). Met de beantwoording van dergelijke rechtsvragen is hoe dan ook de nodige tijd gemoeid. In de periode waarin op de uitkomst van de proefprocedure moet worden gewacht liggen de dossiers waarin de aangewezen rechtsvragen (in meer of mindere mate) aan de orde zijn, op de plank. Voor het aanhouden van dossiers waarin de rechtsvragen niet spelen, is geen aanleiding: die kunnen (en moeten[232]) op de reguliere wijze worden afgehandeld. Een proefprocedure kan bij complexe, ingewikkelde schadeprocedures aan de voorkant van het stuwmeer aan zaken een aantal pijnpunten oplossen, maar zij vertraagt ook en dat kan gevoelig liggen, met name in zaken waar de principiële zaken maar een (klein) deel van de discussie vormen en waarin de individuele beoordeling toch ook moet worden uitgevoerd. Bij complexere schaderegelingen beperken geschillen daarover zich zelden tot één of enkele rechtsvragen en zullen veelal ook 'geïndividualiseerde' geschilpunten spelen. In die 'meerdimensionale' gevallen zal het parkeren van bezwaren in afwachting van antwoord op de veel gestelde rechtsvragen niet leiden tot redelijke(r) beslis- en uitspraaktermijnen en ook de uitvoering – die voort moet

230 Op 20 januari 2023 overleed Ben Schueler. Ymre Schuurmans en Kars de Graaf namen het voorzitterschap van hem over. Het rapport behandelt de vraag naar de wenselijkheid van de verbreding van de bestuursrechtspraak. Zie: B.J. Schueler e.a., *Verbreding van bestuursrechtspraak: Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 58.

231 De commissie erkent ook dat de massaalbezwaarregeling de nodige coördinatie vraagt, omdat de bezwaren gesplitst moeten worden als er meer bezwaargronden zijn dan in de enkele rechtsvraag naar voren worden gebracht. Een ander nadeel is volgens de commissie dat een van de procespartijen, het bestuursorgaan, grote invloed heeft op hoe de vraag wordt gesteld en wie de appellerende rechtzoekende is.

232 Gelet op art. 4:13 lid 1 en 7:10 Awb.

met de afhandeling van aanvragen – spint dan weinig garen bij een proefprocedure. Dan zal een van-geval-tot-gevalbenadering in aanvulling op de beantwoording van de principiële (vaak voorkomende vragen) vaak onontkoombaar zijn. Er moet dus worden voorzien in een schifting van binnenkomende bezwaren, waarbij bezien wordt welke bezwaren moeten worden behandeld en welke bezwaren op de plank komen te liggen. Daarmee zal de nodige menskracht zijn gemoeid.

Een proefprocedure lijkt ons daarom niet in alle gevallen een route die meerwaarde biedt. Of dat wel het geval is, zal onder meer afhangen van de aard van de regeling en het aantal aanvragers en bezwaarmakers. Is het mogelijk om met (het merendeel van) de aanvragers of bezwaarmakers afspraken te maken over het 'parkeren' van hun aanvragen respectievelijk bezwaren in afwachting van de uitkomst van een proefprocedure over de opgekomen rechtsvragen?

Als bijvoorbeeld sprake is van een complexe individueel maatwerk vereisende schaderegeling, met een groot aantal gegadigden, ligt gebruik van de mogelijkheid van een proefprocedure volgens ons vaak niet voor de hand. De regeling zal in die gevallen voorzien in een aantal uitgangspunten (bijvoorbeeld over de wijze van schadebegroting: concreet of (deels) abstract, of over de kring van gegadigden), aan de hand waarvan het bestuursorgaan tot beoordelingen in individuele gevallen komt. De uitkomst van een proefprocedure kan zijn dat het werk dat in de uitvoering dat tot dan toe in vele individuele gevallen is verzet, (wezenlijk) anders had gemoeten en dat de uitgangspunten moeten worden herzien. In zo'n geval heeft de proefprocedure voorkomen dat het bestuursorgaan in bezwaar is voortgegaan op een onrechtmatig ingeslagen weg, maar doet zij er niet aan af dat op een heel groot aantal aanvragen op een onjuiste wijze is beslist. Als het bestreden uitgangspunt wel stand houdt in de proefprocedure bij de bestuursrechter, hebben de bezwaarprocedures waarvoor de proefprocedure relevant was in de tussentijd stil gelegen, en zal alsnog met toepassing van maatwerk moeten worden beslist in de stilgelegde bezwaarprocedures. Het lijkt ondenkbaar dat dit – vanaf dat moment – dan nog binnen redelijke termijn zou kunnen plaatsvinden, gelet op het stuwmeer aan bezwaren dat is ontstaan in de periode waarin de proefprocedure voorlag en de complexiteit van de individuele beoordeling daarvan.

Er zijn volgens ons echter ook schaderegelingen waarin een proefprocedure in massaalbezwaarsituaties wel goede diensten kan bewijzen in termen van doelmatigheid voor de uitvoering en voor de rechtszekerheid voor rechtzoekenden. Dit lijkt ons met name het geval als sprake is van een relatief eenvoudige schaderegeling, waarin bijvoorbeeld wordt gewerkt met één gefixeerde financiële aanspraak (en individuele causaliteits- en schadebegrotingsvragen dus niet spelen). Als de hoogte van die aanspraak door veel appellanten ter discussie wordt gesteld, kan een proefprocedure maken dat zij daarover niet individueel hoeven te procederen. Als de ingediende bezwaren niet ook andere gronden bevatten, kunnen de openstaande bezwaren na afloop van de proefprocedure wel in één keer worden afgedaan. De uitvoering hoeft dan niet *per se* (te) zwaar belast te worden door de uitkomst van de proefprocedure, ook als de uitkomst van de proefprocedure ertoe noopt om het toe te kennen bedrag te wijzigen.

Kort en goed: als een proefprocedure in situaties waarin massaal bezwaar gemaakt wordt een mogelijkheid wordt, dan moet het uitvoerend bestuursorgaan dat instrument met beleid inzetten. Volgens ons komen vooral eenvoudigere regelingen in aanmerking, waarin beoordeling van de individuele omstandigheden van het geval geen rol spelen voor het bepalen van de aanspraken op (en de hoogte van) de financiële aanspraak en waarin de periode dat moet worden gewacht op de uitkomst van de proefprocedure niet bezwaarlijk is voor rechtzoekenden.

### 4.2 Zelfstandig appellabel maken van schaderegelingen

Artikel 8:3 Awb staat op dit moment in de weg aan rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter tegen een schaderegeling die is vastgelegd in een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel. Niet zelden geeft de burgerlijke rechter evenmin thuis.[233] Op dit moment hebben belanghebbenden daarom doorgaans alleen de mogelijkheid om het schadebesluit waarmee toepassing is gegeven aan de schaderegeling aan de bestuursrechter voor te leggen, in welk kader gevraagd kan worden de achterliggende schaderegeling exceptief te toetsen.

Wij hebben in hoofdstuk 2 van dit preadvies een aantal nadelen van deze vorm van toetsing beschreven. Of het komt tot exceptieve toetsing van een schaderegeling is vaak afhankelijk van de persoon van de individuele belanghebbende, die vanuit het belang dat hem alsnog een tegemoetkoming of vergoeding wordt betaald, er vaak geen of minder belang bij heeft om uitvoerige, zaaksoverstijgende, beroepsgronden over de rechtmatigheid van de regeling te formuleren, als hij daartoe al in staat is qua expertise en/of middelen. Belangenorganisaties hebben zelf, in individuele zaken, geen toegang tot de bestuursrechter en kunnen daardoor geen structurele rol spelen hierin, anders dan eventueel als gemachtigde. Als gevolg hiervan is bepaald onzeker welke rechtsvragen rondom de uitgangspunten van schaderegelingen aan de bestuursrechter worden voorgelegd, en hoe en op welk moment dat gebeurt.[234]

Wél is zeker dat de exceptieve toetsing van de schaderegeling door de bestuursrechter pas in een heel laat stadium van de uitvoering van de schaderegeling zal plaatsvinden. Op dat moment is de uitvoering in ieder geval al op stoom en soms zelf al helemaal afgerond. Indien in dat stadium een kritisch oordeel wordt gegeven over de schaderegeling, dan kan dat, zeker bij complexe maatwerkregelingen, ingrijpende gevolgen hebben. Het bestuursorgaan zal dan voor een complex en belastend uitvoeringsvraagstuk komen te staan, bijvoorbeeld over de vraag hoe in het verleden genomen besluiten te herstellen en de omgang met verzoeken daartoe. Dat kan ook leiden tot ongelijkheid tussen behandelde gevallen.

---

233 Met name omdat de rechtmatigheid van de regeling door de bestuursrechter exceptief kan worden getoetst in de beroepsprocedure tegen een schadebesluit. Zie de vaste jurisprudentie over de rechtsmachtverdeling van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter: HR 18 februari 1992, AB 1992/301 (*Changoe/Staat*) en HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (*Staat/Privacy First*).

234 Art. 8:69 Awb.

De in de vorige paragraaf onderzochte Wcam-route is volgens ons in beginsel geschikt om geschillen over principiële (rechts)vragen rondom de rechtmatigheid van de regeling te voorkomen, of in een vroegtijdig stadium – voorafgaand aan de start van de uitvoering – door de Wcam-rechter te laten beantwoorden. De Wcam-route is tot op heden echter niet beproefd als procedurele route op weg naar een schaderegeling. Er moet bovendien rekening mee worden gehouden dat de Wcam-route niet altijd begaanbaar of opportuun is. Bijvoorbeeld omdat er geen representatieve organisaties zijn (te vormen) of omdat er – om wat voor reden dan ook – geen overeenstemming over een schikking kan worden bereikt. De Wcam-route loopt dan stuk.

In dergelijke gevallen moet de schaderegeling (alsnog) eenzijdig – als algemeen verbindend voorschrift of buitenwettelijke beleidsregel – door het bestuursorgaan worden vastgesteld. Ook dan is het voor alle betrokkenen belangrijk dat er in een zo vroeg mogelijk stadium duidelijkheid komt over de rechtmatigheid van de (uitvoering van de) schaderegeling en de daaraan ten grondslag liggende keuzes. Dit zou kunnen worden bereikt door rechtstreeks beroep open te stellen tegen algemeen verbindende voorschriften dan wel beleidsregels.

#### 4.2.1 *Voordelen van rechtstreekse toetsing van schaderegelingen voor rechtzoekenden en bestuursorganen*

Tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels is geen beroep mogelijk bij de bestuursrechter, zo bepaalt artikel 8:3 lid 1 Awb. Zij kunnen alleen op rechtmatigheid worden getoetst in het kader van beroep tegen een besluit waarbij toepassing is gegeven aan dat algemeen verbindend voorschrift, respectievelijk de beleidsregel. De rechtstreekse toetsing verschilt qua reikwijdte en timing van exceptieve toetsing. Zo vindt de exceptieve toets plaats in het kader van een beroep tegen een individueel besluit, waarin de rechter mede (of zelfs: vooral) het oog heeft op de specifieke omstandigheden van het geval en daardoor mogelijk minder oog heeft voor generieke, meer abstracte rechtsvragen op het niveau van de regeling.[235] En omdat exceptieve toetsing plaatsvindt naar aanleiding van individuele besluiten, zal dat doorgaans pas zijn nadat de uitvoering van de betrokken regeling al 'op stoom' of zelfs (nagenoeg) afgerond is.

De discussie over het antwoord op de vraag of ook rechtstreeks – dus zonder de omweg van het beroep tegen het besluit – beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels ingesteld zou moeten kunnen worden, is bepaald niet nieuw. Eerder pleitten bijvoorbeeld Polak, Schlössels en Schuurmans e.a.

235 Schueler e.a. 2023, p. 21, 32, 44, 48.

voor een dergelijke vorm van toetsing.[236] Het onderwerp stond centraal in de VAR-preadviezen van Voermans en Schutgens uit 2017.[237] Meest recent adviseerde de commissie-Schueler in haar rapport *Verbreding van de bestuursrechtspraak* om – kort gezegd – (langs lijnen van geleidelijkheid) rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften mogelijk te maken, overigens met behoud van de mogelijkheid van exceptieve toetsing bij beroep tegen op die regels gebaseerde besluiten.[238] Op deze manier kan er zo snel mogelijk duidelijkheid over verkregen worden of een regel (on)verbindend is. De commissie staat daarbij voor ogen dat direct beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de hoogste bestuursrechter die competentie heeft met betrekking tot de regel in kwestie. Dit dient de snelheid en de rechtszekerheid. In het door de commissie voorgestelde systeem staat beroep open vanaf het moment dat de regeling is bekendgemaakt (en niet pas bij inwerkingtreding).[239] Het beroep zou geen schorsende werking moeten hebben om te voorkomen dat het rechtsmiddel als oneigenlijk machtsmiddel kan worden gebruikt om inwerkingtreding van de regeling tijdelijk te dwarsbomen. De commissie stelt voor het beroep, in ieder geval voorlopig, alleen open te stellen voor belangenorganisaties. Voor beroep tegen algemene regels zou geen termijn gaan gelden.

De eerder besproken Wcam-route en de 'Schueler-route' liggen in zekere zin in elkaars verlengde: zij voorzien beide in de mogelijkheid van vroegtijdige(r) rechterlijke toetsing van de uit te voeren regeling en dat biedt verschillende voordelen. Rechtstreeks beroep tegen een schaderegeling kan voorkomen dat individuele gedupeerden zich genoodzaakt voelen om zelfstandig door te procederen tegen het op hun verzoek genomen schadebesluit. In plaats daarvan kunnen de hete hangijzers eerder aan de orde worden gesteld door een belangenorganisatie, wat ook het risico van secundaire victimisatie – dat juist bij schaderegelingen op de loer ligt – verkleint. Als een schaderegeling eerst zelfstandig is getoetst door de bestuursrechter, geeft dit bij de uitvoering van de schaderegeling ook de mogelijkheid om gedupeerden direct helderheid te geven over de validiteit van eventuele punten van kritiek. Dat kan de acceptatie van een schaderegeling volgens ons ook ten goede komen. Duidelijkheid over de rechtmatigheid van de regeling kan ook voorkomen

---

236 Zie J.E.M. Polak, *Burgerlijke rechter of bestuursrechter?* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999; R.J.N. Schlössels, *Het besluitbegrip en de draad van Ariadne* (oratie Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003; De Poorter & De Graaf 2011, p. 91, 100, 110, 134 en 139; en Y.E. Schuurmans & W.J.M. Voermans, 'Artikel 8:2 Awb: weg ermee!', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 809 e.v. Zie voorts: P. Huisman & F. van Ommeren, 'Het groeimodel voor de bestuursrechtspraak', *Nederlandse Rechtsstaat: over grondwet en rechtsstaat*, 4 maart 2024 via nederlandrechtsstaat.nl.

237 W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels' en R.J.B. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese (red.), *Algemene regels in het bestuursrecht. Preadviezen VAR 2017* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017.

238 Zie Schueler e.a. 2023, p. 58-60. En zie M.L.M. van der Loop, 'Schets van het rapport Verbreding van de bestuursrechtspraak', NTB 2024/133; R.G. Becker & M. van Zanten, 'Een "doorgroeimodel" voor direct beroep tegen algemene regels', NTB 2024/134.

239 Schueler e.a. 2023, p. 34.

dat gedupeerden kansloze procedures in worden gezogen. Tegelijkertijd is er geen verlies van rechtsvorming van onderop (door de eerste aanlegrechter) die – later – de individualiteiten beoordeelt (naar aanleiding van beroepen tegen individuele besluiten).

Ook voor bestuursorganen zijn er voordelen. Rechtstreekse rechterlijke toetsing van een regeling geeft de mogelijkheid om, voordat de uitvoering van de betreffende regeling op volle kracht draait, de regeling te laten toetsen op een aantal 'kritische punten'. Op deze manier wordt ook het risico van (mogelijk: pijnlijke) fouten in de uitvoering of in de regeling verder verkleind, voorafgaand aan (of in een vroeg stadium van) de uitvoering.[240] Daarmee heeft *ex ante* toetsing van regelingen een belangrijk *timing*svoordeel ten opzichte van reguliere rechtsbescherming tegen besluiten (met de mogelijkheid van exceptieve toetsing van de achterliggende regeling) en een massaal bezwaarprocedure. Voor bestuursorganen biedt het meerwaarde als zij in een zo vroeg mogelijk stadium van uitvoering van een regeling of heroverweging van genomen besluiten duidelijkheid krijgen over de antwoorden op (veel voorkomende) principiële rechtsvragen. Schueler en zijn medeauteurs zien verder ook de volgende voordelen. Het geschil over de regel wordt niet meer begrensd door het bereik van de beschikking waartegen het beroep bij exceptieve toetsing is gericht. Een direct beroep tegen regels past bij de ratio van de competentieverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter: alle besluiten kunnen – zonder vertragende omweg – aan de gespecialiseerde bestuursrechter worden voorgelegd. Met direct beroep tegen een regeling kunnen vele individuele procedures worden voorkomen, hetgeen de rechterlijke macht ontlast door het wegvallen van de noodzaak om de afhandeling van samenhangende beroepen te coördineren. De belanginbreng is bij een direct beroep – net als bij een Wcam-procedure – met meer waarborgen omkleed: representatieve belangenorganisaties kunnen (rechtstreeks of als *amicus curiae*) deelnemen aan het debat over de rechtmatigheid van de regeling. Direct beroep heeft als voordeel boven exceptieve toetsing dat de verwerende partij het orgaan is dat de regels heeft vastgesteld. De rechterlijke uitspraak hoeft niet zo zwart-wit te zijn als bij exceptieve toetsing. In plaats van meteen de onverbindendheid vast te stellen kan de rechter het bestuursorgaan opdragen de regels beter te onderbouwen en het oordeel over de (on)verbindendheid aanhouden.[241]

Een vorm van *ex ante* toetsing van de regeling door de bestuursrechter, voorafgaand aan – of zo vroeg mogelijk in – de uitvoeringsfase, biedt volgens ons dus reële voordelen voor zowel het bestuursorgaan als voor belanghebbenden, in aanvulling op bestaande (geïndividualiseerde) rechtsbeschermingsmogelijkheden.

---

240 De rechterlijke toets kan bijvoorbeeld plaatsvinden aan de hand van de controlepunten die art. 7:907 BW formuleert voor beoordeling van de aanvaardbaarheid (van de algemeen verbindend verklaring van) een schikking. Ook Schuurmans, *NJB* 2013/1251, zag uitsluiting van de mogelijkheid van rechtstreeks beroep tegen regelingen als sta-in-de-weg voor effectieve rechtsbescherming tegen regelingen.

241 Schueler e.a. 2023, p. 48.

#### 4.2.2 *Er zijn weinig (overtuigende) nadelen aan rechtstreeks beroep tegen schaderegelingen*

Er zijn natuurlijk ook kanttekeningen te plaatsen bij zelfstandige appellabiliteit van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Dat heeft de wetgever ook gedaan, toen hij de mogelijkheid van rechtstreekse toetsing verwierp. Hij zag toen bezwaren in de trias politica en de rechtszekerheid, vroeg zich af of de bestuursrechter klaar was voor deze procedures én vreesde het risico van het openen van een *floodgate* aan beroepen. De eerste drie kanttekeningen vinden wij – in navolging van andere auteurs – niet overtuigend.[242] Wij bespreken die hier niet opnieuw. In plaats daarvan bespreken we enkele andere tegenwerpingen die specifiek met schaderegelingen verband houden. Daarna komen we terug op het risico van een *floodgate* aan procedures.

Niet uit te sluiten valt dat de appellabiliteit van een schaderegeling tot vertraging leidt, omdat eerst de hele procedure tegen de regeling moet worden doorlopen, voordat tot uitvoering kan worden overgegaan. Dat zal in enkele gevallen – bij zeer spoedeisende regelingen, wij denken bijvoorbeeld aan de schadevergoeding vanwege de waterschade in Limburg[243] – een knelpunt *kunnen* zijn. In zo'n geval zou het beroep tegen de schaderegeling naar onze mening parallel kunnen lopen aan de uitvoering daarvan. Het rechtstreeks beroep zal dan nog steeds zijn rol kunnen vervullen. In de meeste gevallen zal de uitvoering van een schaderegeling echter niet zo spoedeisend zijn dat een – met normale voortvarendheid behandelde – procedure bij de hoogste bestuursrechter niet kan worden afgewacht. De overheid heeft de tijd die zou verstrijken tussen vaststelling en toetsing en inwerkingtreding van een schaderegeling vaak juist broodnodig om de uitvoering daarvan adequaat voor te bereiden (inrichting ICT, werving personeel, opstellen werkinstructies enz.). Onze ervaring is dat als die voorbereidingstijd er niet is, dit juist tot vertraging leidt, bijvoorbeeld omdat daardoor fouten worden gemaakt.

Een andere kanttekening is dat denkbaar is dat een schaderegeling zich niet goed leent voor vroegtijdige abstracte toetsing en dat juist exceptieve toetsing in het kader van beroep tegen een individueel schadebesluit, op basis van de feiten en omstandigheden van het geval, belangrijk is voor adequate rechtsbescherming. Hoewel dat zeker het geval kan zijn, gaat dat argument volgens ons vooral op bij schaderegelingen die sterk leunen op een individuele maatwerkbegroting van de schade. Dit soort regelingen vormt echter ook nu al een kleine minderheid van het totale aantal schaderegelingen. Als daar toch voor wordt gekozen, dan zal er ook minder te beoordelen zijn aan de inhoud van de schaderegeling (omdat daarin geen scherpe keuzes zijn gemaakt over het schadebedrag of de berekening daarvan). Bij meer forfaitaire regelingen is het daarentegen juist goed om de daaraan

242 Bijvoorbeeld Schuurmans & Voermans 2010, Schutgens 2017, L.A. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften: naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022 en Schueler e.a. 2023.

243 Zie Regeling tegemoetkoming waterschade in Limburg en het onbedijkte gebied langs de Maas in Noord-Brabant in juli 2021, die is vastgesteld binnen anderhalve maand na het optreden van de waterschade, Stcrt. 2021, 40211.

ten grondslag liggende keuzes op het meer generieke niveau van de regeling te toetsen. Dat geldt ook voor de afbakening van de doelgroep waarop de schaderegeling betrekking heeft, omdat die afbakening zich meestal ook goed zal lenen voor toetsing op regelgevingsniveau. Daarbij kan de bestuursrechter zich zo nodig diepgaand laten voorlichten door het bestuursorgaan over de motivering van de keuzes die in de regeling uitdrukking hebben gevonden (bijvoorbeeld door proactief te vragen om toelichtingen op afwegingen, het opvragen van analyses in en cijfers over de materie enz.). Een goed gebruik van deze onderzoeksbevoegdheden kan de rechterlijke toetsing – en daarmee het niveau en de doelmatigheid van rechtsbescherming – juist verrijken en laten uitstijgen boven het niveau van (de optelsom van) individuele dossiers en bovendien op een zodanig vroeg moment dat de (beoogde uitvoering van de) regeling nog kan worden aangepast aan de uitkomst van het beroep. Dat komt ten goede komt aan *alle* belanghebbenden.

#### 4.2.3 *Floodgate-risico en koudwatervrees voor algemene gelding rechtstreeks beroep?*

We stelden aan het begin van deze paragraaf vast dat de discussie over de wenselijkheid van rechtstreeks beroep tegen algemene verbindende voorschriften en beleidsregels niet nieuw is en dat meerdere auteurs voor introductie van die mogelijkheid hebben gepleit. Toch heeft de wetgever dat idee tot nu toe verworpen. Dat valt, zoals wij hiervoor aangeven, deels te verklaren uit de vrees voor het openen van de floodgate voor massale, gelijktijdige en gelijksoortige procedures. Op voorhand valt niet met enige zekerheid te zeggen of die vrees terecht is. Evident is dat er veel algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels van kracht zijn,[244] maar wij beschikken niet over cijfers over het aantal algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels dat *jaarlijks* wordt vastgesteld, laat staan over de behoefte van burgers en bedrijven om daartegen te procederen. Het blijft dus koffiedik kijken wat het openstellen van rechtstreeks beroep voor al die besluiten tot gevolg zou hebben. De aanzuigende werking van rechtstreeks beroep wordt in de literatuur dan ook niet stellig weersproken.[245] In ieder geval is de onzekerheid hierover voor de wetgever tot nu toe wel voldoende aanleiding om af te zien van de mogelijkheid van rechtstreeks beroep.

Wij denken om al deze redenen (voorlopig) aan een andere oplossingsrichting. Die richting bestaat eruit dat artikel 8:3 Awb zo wordt gewijzigd dat het bestuursorgaan dat het algemeen verbindend voorschrift of de beleidsregel vaststelt, de *mogelijkheid* krijgt om daarbij te bepalen dat tegen dat besluit beroep open staat. Daarnaast zou de wetgever dit – bijvoorbeeld in een bijlage van de Awb – in ieder geval kunnen voorschrijven voor bepaalde algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Deze opzet zou in zoverre vergelijkbaar zijn met de mogelijkheid

244 Wetten.nl geeft op het moment van afronding van dit preadvies, begin februari 2025, 2.103 geldende AMvB's, 6.855 ministeriële regelingen en 1.048 (bekendgemaakte) beleidsregels afkomstig van de centrale overheid. Dan laten we alle algemene verbindende voorschriften van zbo's en decentrale overheden nog even buiten beschouwing.

245 Zie hierover Voermans 2017, p. 76 en Schutgens 2017, p. 115.

voor bestuursorganen om te bepalen dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb wordt 'aangezet'.[246]

Deze optie biedt verschillende voordelen. Op de eerste plaats kan hiermee – eerst op kleine schaal – ervaring worden opgedaan met rechtstreeks beroep, voordat de wetgever uiteindelijk beslist over algehele openstelling van de mogelijkheid van rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Het beperkt dan ook sterk het risico op het ongewenst openen van floodgates,[247] met bijbehorende belasting van de rechterlijke macht. Op de tweede plaats biedt het bestuursorganen gelegenheid om zich te beraden op het antwoord op de vraag of de regeling zich leent voor rechtstreeks beroep. Bijvoorbeeld door beantwoording van de vraag of de inhoud van de regeling voldoende concreet is om in abstracto te toetsen en de vraag of een toets voorafgaand aan (grootschalige) uitvoering van de regeling toegevoegde waarde heeft ten opzichte van exceptieve toetsing in het kader van beroepsprocedures tegen individuele besluiten. Dat is bijvoorbeeld het geval als er aanwijzingen zijn dat er principiële bezwaren zijn tegen de aan de regeling ten grondslag liggende keuzes die het wenselijk maken dat die worden beoordeeld, voordat de uitvoering op stoom gekomen is. Wij denken, als gezegd, dat er veel redenen zijn om rechtstreeks beroep tegen schaderegelingen open te stellen, maar onze voorzichtige inschatting is dat dit voor veel andere algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels misschien niet zo is. Onze optie biedt de mogelijkheid wat dat betreft kaf van koren te scheiden.

Wij onderkennen dat ons voorstel inhoudt dat het regelgevend bestuursorgaan (en niet de wetgever) beslist of tegen de door hem vastgestelde regeling bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, terwijl rechtsbescherming juist strekt tot bescherming tegen het handelen van datzelfde bestuur. Vanuit dat 'trias'-perspectief kunnen vraagtekens geplaatst worden bij de opportuniteit van dit voorstel.

Op dit moment staat er echter *in het geheel* geen rechtstreekse rechtsbescherming open tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. De argumenten die pleiten voor rechtstreekse rechtsbescherming tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels, en wel in algemene zin, hebben de wetgever vooralsnog dus niet overtuigd. Ondanks het evenbedoelde trias-perspectief, lijkt ons voorstel (waarmee de deur naar algemene(re) rechtstreekse toetsing in elk geval wat meer op een kier wordt gezet) een verbetering ten opzichte van de huidige situatie. Daar komt bij dat de aan het regelgevend bestuursorgaan te bieden keuze – zo zou gezegd kunnen worden – 'slechts' voorziet in openstelling van een *extra* rechtsbeschermingsmoment. Het doet niet af aan de hoe dan ook bestaande toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter en als een bestuursorgaan géén gebruik maakt van de mogelijkheid van rechtstreeks beroep, blijft de exceptieve toetsing (uiteraard) onverkort bestaan. Door bestuursorganen (zo nodig: bij wijze van experiment) de mogelijkheid te bieden om rechtstreekse rechtsbescherming open te

246 Art. 3.10 lid 1 Awb.

247 *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 16, p. 13. Zie hierover ook: Schutgens 2017, p. 115.

stellen tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels waarvoor dat naar hun inschatting opportuun is, hoeft niet gevreesd te worden voor de floodgate aan procedures tegen regelingen, of voor rechtspraak die die te veel op de stoel van het bestuursorgaan gaat zitten. Er wordt geen rechtsbescherming ingeleverd, maar hooguit bijgeplaatst. In gevallen waarin bestuursorganen zelf ook al de overtuiging hebben dat sommige (conflictopwekkende elementen in) regelingen leiden tot een gang naar de rechter, kan een rechterlijk oordeel maar beter vroeg komen. Snelle duidelijkheid is in het belang van individuele belanghebbenden en het bestuursorgaan zelf. Regels zijn gemaakt voor herhaalde toepassing en het is het belang van alle betrokkenen dat zo snel mogelijk komt vast te staan of de toe te passen regeling (on)verbindend is. Dat voorkomt onnodige extra uitvoeringskosten in verband met bijstelling van de regeling en de uitvoeringspraktijk en in verband met massaal ingeroepen rechtsbescherming.[248]

Wij stellen ons verder voor dat er op termijn *best practices* kunnen gaan ontstaan voor typen regelingen (en andere algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels) waarin het wel, of juist niet, aangewezen is om rechtstreeks beroep open te stellen. De wetgever zou dat op termijn (steeds verder) kunnen gaan codificeren (of afdwingen).

#### 4.2.4 *De voorbereiding van de regeling: wenselijkheid van veelvuldiger gebruik van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure*

Juist bij schaderegelingen kan de mogelijkheid van rechtstreeks beroep goede diensten bewijzen. Schaderegelingen kenmerken zich veelal door een beperkte looptijd, een groot aantal aanvragen tegelijkertijd en soms massaal ingeroepen rechtsbescherming. De daaraan inherente risico's voor gedupeerden en het regelgevend en/of uitvoerend bestuursorgaan kunnen worden verkleind door een snel oordeel over de rechtmatigheid van de regeling en de daaraan ten grondslag liggende keuzes. Specifiek voor het rechtstreeks appellabel maken van schaderegelingen komen we – deels in afwijking van de bevindingen van de commissie-Schueler – tot de volgende visie over de eventuele inrichting van die mogelijkheid.

Wij denken dat het wenselijk is dat bestuursorganen er – vaker dan op dit moment gebeurt – voor kiezen om een schaderegeling voor te bereiden met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb.[249] Dat vergroot het draagvlak voor, dan wel draagt bij aan een zorgvuldige voorbereiding en vaststelling van een dergelijke regeling. Op deze manier worden de voordelen van de aan de Wcam-route inherente dialoog met (vertegenwoordigers van) belanghebbenden 'binnengehaald' bij eenzijdige vaststelling van de schaderegeling. Door een appellabele regeling voor te bereiden met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, kunnen belanghebbenden hun zienswijze geven op de

248 Schueler e.a. 2023, p. 32.

249 Afdeling 3.4 van de Awb. Bestuursorganen hebben de keuze om te besluiten dat de UOV van toepassing is op de voorbereiding van besluiten (waarbij veel belanghebbenden zijn betrokken).

ontwerpregeling. Een aantal schaderegelingen is ook daadwerkelijk door middel van een openbare internetconsultatie ter inzage gelegd.[250]

Dat bevordert enerzijds dat het appellabele besluit van een draagkrachtige motivering is voorzien en activeert en attendeert anderzijds belanghebbenden op de openstaande mogelijkheid van een beroepsprocedure, zodat zij zich daarop ook kunnen organiseren en voorbereiden.[251] Voorbereiding met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure betekent dat (potentiële) belanghebbenden en – als het bestuursorgaan dat heeft bepaald: ook anderen[252] zoals belangenorganisaties – gelegenheid hebben om hun zienswijze over de ontwerpregeling naar voren te brengen. Het regelgevend bestuursorgaan betrekt die zienswijzen bij de verdere voorbereiding van de schaderegeling. Met de openbare consultatie in de ontwerpfase wordt een extra zorgvuldigheidsstap ingebouwd die voorkomt dat de rechter de geschilpunten over de schaderegeling 'rauw' en eerder onbesproken krijgt voorgeschoteld.

#### 4.2.5 *De kring van beroepsgerechtigden*

De commissie-Schueler komt tot de slotsom dat het de voorkeur heeft om het recht op beroep tegen algemeen verbindende voorschriften (en beleidsregels) alleen toe te kennen aan belangenorganisaties en niet aan alle belanghebbenden.[253]

Wij begrijpen die keuze wel, gelet op het idee van de commissie-Schueler om rechtstreeks beroep ineens voor alle algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels open te stellen. Dat is, als gezegd, echter niet ons idee, en daardoor zien wij ook geen noodzaak om het beroepsrecht tot belangenorganisaties te beperken. Integendeel. Voor de Wcam-route geldt dat allen die gaan vallen onder de verbindend te verklaren regeling gelegenheid hebben tot meeprocederen. Dat moet

250 Zie ter illustratie de volgende internetconsultatiepagina's: Compensatieregeling Stintgebruikers via www.internetconsultatie.nl/stintcompensatie/; Subsidieregelgeving sloop- en ombouwkosten pelsdierhouderij via www.internetconsultatie.nl/nertsenhouderij/; Wet tegemoetkoming onterechte afwijzing buitengerechtelijke schuldregeling via www.internetconsultatie.nl/msnp/; Tijdelijke subsidieregeling Vuurwerkverbod COVID19 opslag en vervoer 2 via www.internetconsultatie.nl/tsvc19_opslag_en_vervoer_2; Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde ziekten via www.internetconsultatie.nl/tegemoetkomingstoffengerelateerdeberoepsziekten; en Tegemoetkoming in verschil waardedalingsvergoeding IMG via www.internetconsultatie.nl/tegemoetkoming_waardedaling.

251 Voor de volledigheid merken wij op dat ook, zolang zelfstandig beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels niet mogelijk is, een tot op zekere hoogte vergelijkbaar resultaat kan worden verkregen door een ontwerp voor een schaderegeling ter consultatie openbaar te maken. Dit is bijvoorbeeld gebeurd voor de Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten. Zie www.internetconsultatie.nl/tegemoetkomingstoffengerelateerdeberoepsziekten.

252 Art. 3:15 lid 2 Awb regelt dat door het bestuursorgaan kan worden bepaald dat ook aan anderen (dan belanghebbenden) de gelegenheid moet worden geboden hun zienswijze naar voren te brengen.

253 Schueler e.a. 2023, p. 40.

volgens ons ook zo zijn bij rechtstreeks beroep tegen schaderegelingen.[254] De relatie tussen een regeling en de gevolgen voor een individuele belanghebbende is bij schaderegelingen sterk. Schaderegelingen zien immers veelal op toekenning van financiële aanspraken die op één of andere wijze recht moeten doen aan een schadeveroorzakende gebeurtenis (meestal) in het verleden. Het 'probleem' van een uitbreiding van de groep van belanghebbenden door toestroom van personen die in de toekomst onder het bereik van de regeling gaan vallen zal zich bij (rechtstreekse toetsing van) schaderegelingen dan ook niet snel voordoen.

We onderkennen dat het bij bepaalde schaderegelingen in theorie wel om een heel groot aantal potentiële procespartijen kan gaan. Toch menen wij dat gelaedeerden de keuze moet worden geboden of zij het voeren van de procedure willen overlaten aan (een) belangenorganisatie(s), dan wel daarin ook zelf willen participeren. Dat past in het streven van de rechtspraak om rechtzoekenden een stem (*'voice'*) te geven en kan bijdragen aan vertrouwen in de uitkomst van de procedure, acceptatie daarvan en aan het voorkomen van secundaire victimisatie.[255] Wij zien een dergelijke beroepsmogelijkheid voor individuele belanghebbenden bovendien als onmisbaar, als – zoals wij tegelijkertijd vinden en hierna in paragraaf 4.2.9 toelichten – gebruik van de mogelijkheid van *rechtstreekse* toetsing leidt tot inperking van de intensiteit van *exceptieve* toetsing.

Afsluitend merken we op dat het op dit moment zo is dat alle belanghebbenden die de rechtmatigheid van de regeling zouden willen bestrijden, dat in individuele procedures moeten doen. Dat legt in potentie een groot beslag op de capaciteit van de uitvoering en de rechtspraak.[256] Rechtstreeks beroep kan dat laatste juist voorkomen, doordat het leidt tot concentratie van de behandeling van beroepsgronden die zijn gericht tegen de regelgeving.

#### 4.2.6 *Beroep bij welke rechter? Voorkeur voor beroep in enige aanleg bij de hoogste bestuursrechter*

Hoofdregel is dat beroep in twee instanties mogelijk is. De rechtspraak in eerste aanleg dient een aantal wezenlijke rechtsbeschermingsbelangen. De rechtbankfase dient het belang van dossiervorming en geeft de rechter zicht op de variëteit

254 Daarbij merken wij op dat in dat geval ruim omgegaan zou moeten worden met het belanghebbende-begrip, omdat de gevolgen van een schaderegeling zich natuurlijk pas doen gevoelen nadat vaststaat dat iemand binnen het toepassingsbereik van de regeling valt en die in het uitvoeringsbesluit wordt toegepast.

255 D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans. Bejegening, beslechting en bewijs*, Den Haag: Boom juridisch 2019; T. Boesman, J.A. Nijland & T.M. Schelfhout, 'Van monoloog naar dialoog: een preadvies van twee rechters en een advocaat over maatwerk in de bestuursrechtspraak', in: J. Uzman (red.), *Toetsing door de bestuursrechter* (VAR-Reeks 174), Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 107-225.

256 Schueler e.a. 2023, p. 30.

aan casuïstiek en belangen die achter een rechtsvraag schuilgaat.[257] Voor afwijking van het uniforme systeem van rechtsbescherming in twee instanties moet een (heel) goede reden zijn. Daarbij gaat het vooral om het belang om zo snel mogelijk tot in hoogste instantie duidelijkheid te krijgen over wat rechtens geldt. Daarnaast kan het gaan om wat de toelichting bij de tweede tranche Awb 'kwetsbare zaken' noemt: zaken waar grote en tegengestelde en gevoelige belangen op het spel staan en waarin met het oog op een zorgvuldige afweging van die belangen uitgebreide voorbereidingsprocedures voorafgaan aan de bestuurlijke besluitvorming.[258]

Het belang van spoedige duidelijkheid over de verbindendheid van de schaderegeling is evident, zowel voor rechtzoekenden als voor het uitvoerend bestuursorgaan. Dat rechtvaardigt volgens ons een uitzondering op de hoofdregel in het bestuursrecht van beroep in twee instanties. Te verwachten valt dat beroep in één aanleg zal leiden tot een relatief snelle beantwoording van vragen over verbindendheid van de regeling en daarmee tot een substantiële afname van de werklast van de bestuursrechter in eerste aanleg, doordat in een aantal gevallen geen behoefte (meer) bestaat aan beroep, terwijl in andere gevallen de principiële rechtsvragen niet (meer) door de eerste aanlegrechter beantwoord hoeven te worden.[259]

Tegelijkertijd kan voorkomen worden dat met de uitvoering moet worden gestart, voordat het beroep is behandeld, door het moment van inwerkingtreding van de schaderegeling op een latere of nader te bepalen datum te bepalen. Beroep in eerste en enige aanleg bij de hoogste bestuursrechter hoeft geen (substantieel) tijdverlies met zich te brengen, zeker niet als wordt voorzien in de mogelijkheid om beroep in te stellen vanaf het moment van bekendmaking. Eventueel kan het moment van inwerkingtreding (en uitvoering) van de regeling zo worden gekozen dat verwacht mag worden dat het beroep tot een uitspraak heeft geleid voor, of kort na de inwerkingtreding van de regeling.[260] Het 'tijdverlies' dat toch ontstaat door het afwachten van het beroep, moet ook verder gerelativeerd worden. Bij veel schaderegelingen is er immers nog helemaal geen uitvoeringsorganisatie voorhanden op het moment dat de regeling tot stand komt, maar moet die op dat moment toch nog worden

257 Tjepkema & Verbeek 2023, p. 300-301. Een mooi voorbeeld van een wijziging in de beantwoording van een rechtsvraag naar aanleiding van verscherping van het zicht op casuïstiek, bieden de Afdelingsuitspraken van 23 oktober 2019, over de gewijzigde uitleg van art. 26 Awir, mede naar aanleiding van het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen en de daaruit blijkende ernst en omvang van de financiële gevolgen van de in eerdere rechtspraak gehanteerde uitleg van art. 26 Awir (ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, *AB* 2020/85 en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, *AB* 2020/86).

258 Aanwijzingen voor de regelgeving, aanwijzingen 5.49 en 5.50. De Algemene wet bestuursrecht werkt harmoniserend voor het gehele bestuursrecht. In geen gebied werkt dit zo door als in de rechtsbescherming. De bepalingen in hoofdstuk 6, 7 en 8 Awb zijn dwingendrechtelijk van aard, zodat alleen de wetgever in formele zin ervan kan afwijken. Zo'n afwijking geschiedt in beginsel niet, zoals bij andere onderwerpen, in de bijzondere wet, maar in de bijlagen bij de Awb, zodat daarvoor de medewerking van de 'Awb-departementen' BZK en J&V is vereist. Zie Zijlstra *NTB* 2023/77.

259 In gelijke zin Schueler e.a. 2023, p. 33-34.

260 Vergelijk Schueler e.a. 2023, p. 34.

opgezet. Een stuwmeer aan wachtende aanvragen (of bezwaarschriften) hoeft er in die gevallen ook nog niet te zijn.

#### 4.2.7 *De omgang met de onderdelen- en personentrechter van artikel 6:13 Awb: geen aanleiding voor afwijking van de Awb*

Toepassing van afdeling 3.4 Awb leidt tot toepasselijkheid van de personen- en onderdelenfuik van artikel 6:13 Awb. Het is de vraag of dat steeds en onverkort wenselijk is. Tegelijkertijd vormt artikel 6:13 Awb nu eenmaal een algemene regel van bestuursprocesrecht en wij zien onvoldoende reden om voor schaderegelingen af te wijken van die algemene regel. Ongewenste effecten zouden naar onze mening beter, beoordeeld per geval, opgelost kunnen worden in de rechtspraak over de toepassing van deze bepaling, meer specifiek in de eis of het belanghebbenden of belangenorganisaties kan worden verweten dat zij geen zienswijze hebben ingediend.

Regelgevende bestuursorganen zouden de kans op discussie hierover op voorhand kunnen minimaliseren door alles in het werk te stellen om zo veel mogelijk duidelijkheid en publiciteit te geven aan de voorbereiding van de schaderegeling en de terinzagelegging van de ontwerpregeling en de mogelijkheid om daarover zienswijzen kenbaar te maken. Bovendien kunnen belangenorganisaties in de beroepsfase het voortouw nemen om regie te voeren op de presentatie van de beroepsgronden en op die manier de procedure werkbaar te houden.[261] Te verwachten valt dat die regierol niet al te moeilijk te spelen is, waar de voorafgaande uniforme openbare voorbereidingsprocedure al het nodige zicht zal hebben gebracht op de standpunten van de indieners van de zienswijzen over de knelpunten in de (ontwerp) regeling.

#### 4.2.8 *Een (niet voortdurende) beroepstermijn*

De commissie-Schueler bepleitte het loslaten van de termijn voor het instellen van beroep tegen een regeling. De vrees van de commissie is dat hoe korter de beroepstermijn is, hoe selecter het aantal belangen dat in de rechtszaal kan worden gerepresenteerd: kwetsbare belangen of belangen van niet goed georganiseerde of gemarginaliseerde groepen van belanghebbenden komen mogelijk onvoldoende of pas te laat in beeld. Ook constateerde de commissie dat een algemene regeling doorgaans permanente werking heeft en dat de kring van belanghebbenden kan veranderen, bijvoorbeeld doordat (groepen) burgers in de toekomst onder het bereik van de regeling komen. Bij deze nieuwe belanghebbenden kan de behoefte aan rechtsbescherming tegen een regeling later opkomen.[262]

Wij twijfelen over dit idee van permanente appellabiliteit, omdat er dan mogelijk onvoldoende 'incentive' is om de discussie over de rechtmatigheid van de regeling

261 Evenals bij de Wcam-procedure kunnen ook individuele personen ten behoeve van wie de schaderegegeling is vastgesteld deelnemen aan een procedure over (de voorbereiding van) de schaderegeling. Vergelijk art. 1013 e.v. Rv.

262 Schueler e.a. 2023, p. 34 e.v.

op het vroegst mogelijke moment te voeren.[263] Wij voelen daarom meer voor een andere lijn, die Schutgens in zijn VAR-preadvies uit 2017 toen nog beschreef als 'radicale variant'.[264] Hij stelde voor om wel een beroepstermijn te hanteren voor rechtstreeks beroep,[265] met dien verstande dat voor diegenen die na ommekomst van de beroepstermijn belanghebbende zijn geworden bij de algemene regel altijd de mogelijkheid zou bestaan om de regeling alsnog te laten toetsen. Dat lijkt ons een haalbare en gebalanceerde optie. Latere belanghebbenden kunnen bij hun beslissing over het vragen om een (hernieuwde, exceptieve) toetsing van (onderdelen van de) regeling, betrekken of en zo ja hoe de rechter in het eerdere – rechtstreekse – beroep oordeelde over de hem toen voorgelegde rechtsvragen.

#### 4.2.9 *De meerwaarde van en ruimte voor exceptieve toetsing van een eerder rechtstreeks getoetste schaderegeling*

Een belangrijke vraag is welke ruimte er is voor exceptieve toetsing van de schaderegeling, in het kader van een individueel schadebesluit, nadat die eerder rechtstreeks is getoetst door de hoogste bestuursrechter.[266]

Wij stellen voorop dat – als gevolg van artikel 8:3 Awb – er tot nu toe maar beperkt rechtspraak is over de exceptieve toetsing van regelingen die zelfstandig appellabel waren.

In haar dissertatie[267] ziet Van Heusden – kort gezegd – twee benaderingswijzen. Zo beschrijft zij de benadering die de Afdeling hanteert bij exceptieve toetsing van (ook zelfstandig appellabele) bestemmingsplannen in procedures over omgevingsvergunningen. De Afdeling hanteert daarbij – omwille van de rechtszekerheid en een doelmatig gebruik van rechtsmiddelen[268] – een terughoudende exceptieve toets: alleen als een bestemmingsplanregeling evident in strijd is met een hogere regeling, is er in het kader van een exceptieve toets ruimte voor het oordeel dat de bestemmingsregeling onverbindend is.[269] CBb-rechtspraak wijst in een andere richting en neemt tot uitgangspunt dat de mogelijkheid van rechtstreeks beroep tegen een algemeen verbindend voorschrift niet afdoet aan de mogelijkheid van

263 Zie ook Schutgens 2017, p. 137, die het niet gebruiken van een beroepstermijn betitelt als het kind met het badwater weggooien.

264 Schutgens 2017, p. 136 e.v.

265 Het is wat ons betreft overigens geen gegeven dat daarbij aansluiting gezocht zou moeten worden bij de gewone beroepstermijn van zes weken. Dat mag gerust het dubbele zijn; zo lang het maar uniform en eenvoudig herkenbaar is voor burgers.

266 De vraag naar de exceptieve toetsing kan naar onze mening ook niet los gezien worden van de beroepstermijn. Naarmate strenger wordt omgegaan met de beroepstermijn, zal minder streng omgegaan moeten worden met exceptieve toetsing en vice versa.

267 Van Heusden 2022, p. 251 e.v.

268 Van Heusden 2022 geeft aan dat de prioritaire weg voor het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een bestemmingsplan de vaststelling of herziening van het bestemmingsplan is.

269 Zie vaste rechtspraak: ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2235; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3339, r.o. 5-5.2; ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:607; ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520, r.o. 5.3; ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3380.

exceptieve toetsing (of de intensiteit daarvan). De belangrijkste overweging voor de 'nieuwe ronde, nieuwe kansen'-benadering is dat de werking van een algemeen verbindend voorschrift in tijd niet is beperkt. Een uitgesloten of lichtere exceptieve toetsing zou kunnen leiden tot een ongewenst onderscheid tussen diegenen die al belanghebbende waren ten tijde van de bekendmaking van het algemeen verbindend voorschrift (oorspronkelijke belanghebbenden) en zij die pas later geconfronteerd worden met de werking van het algemeen verbindend voorschrift. Aan die latere belanghebbenden kan immers niet worden tegengeworpen dat zij niet eerder tegen het algemeen verbindend voorschrift zijn opgekomen. Zij werden pas belanghebbende op het moment dat de beroepstermijn tegen het appellabele algemeen verbindend voorschrift is verstreken.[270]

Voor beide benaderingen valt naar onze mening wat te zeggen. Bovendien mag ervan uitgegaan worden dat de (mogelijkheid tot) exceptieve toetsing van appellabele algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels zich nog veel verder zal moeten ontwikkelen, als die appellabiliteit eenmaal mogelijk wordt. Het is niet doenlijk om daarop vooruit te lopen. We beperken ons hier tot de wijze waarop daarmee omgegaan zou moeten worden bij schaderegelingen.

Het ligt volgens ons niet voor de hand dat de toetsing van een schaderegeling in zijn geheel exceptief wordt 'overgedaan' in het kader van beroepsprocedures naar aanleiding van individuele besluiten. Hier gaat *mutatis mutandis* hetzelfde op als hetgeen we al kort constateerden bij bespreking van de Wcam-route (hiervoor in par. 3.2.5). Schaderegelingen hebben vrijwel altijd betrekking op toekenning van een financiële compensatie in verband met een schadeveroorzakende gebeurtenis in het verleden.[271] De kring van belanghebbenden staat dan ook (meestal) vooraf vast (en over de grenzen van de kring van belanghebbenden kan in de zienswijzefase of in de beroepsfase discussie worden gevoerd). Er is dan in beginsel geen noodzaak of rechtvaardiging om andermaal in volle omvang discussie te voeren over wat eerder door de rechter is gewogen en rechtmatig bevonden.[272] Het andermaal ter discussie stellen wat eerder door de rechter is gewogen en redelijk bevonden, raakt ook aan de rechtszekerheid van anderen ten behoeve van wie de regeling is vastgesteld. Tegelijkertijd denken wij ook niet dat aan de schaderegeling een soort formele rechtskracht zou moeten toekomen. Wij zien daarentegen een meer vloeiende benadering voor ons. Daarin zou vertrekpunt kunnen zijn dat de bestuursrechter bij de exceptieve toetsing, in beginsel aansluiting zoekt bij de uitkomst van het (eventuele) rechtstreekse beroep tegen de schaderegeling. Dat beginsel zou volgens ons – omwille van de rechtszekerheid – vrij hard moeten zijn als de uitgangspunten

270 Van Heusden 2022, p. 255-256.

271 De enige uitzondering die wij hebben kunnen bedenken betreft de Tijdelijke wet Groningen, aangezien nog steeds nieuwe mijnbouwschade kan ontstaan als gevolg van nieuwe bodembeweging.

272 ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5704, *AB* 2012/99, m.nt. R. Ortlep, ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4694, *Gst.* 2013/10, m.nt. P.W.A. Huisman, ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:298, *Gst.* 2016/65, m.nt. L.J.M. Timmermans, CRvB 8 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4390, *AB* 2016/431, m.nt. R. Ortlep.

van de schaderegeling in het eerdere rechtstreekse beroep zonder succes zijn aangevochten met dezelfde gronden als later in het kader van de gevraagde exceptieve toetsing worden aangevoerd. Afzwakking van het beginsel is op zijn plaats als de uitgangspunten van de regeling destijds niet zijn aangevochten in rechtstreeks beroep of alleen op andere inhoudelijke gronden zijn bestreden.

Er moet rekening mee gehouden worden dat later, bij de uiteindelijke uitvoering van de schaderegeling, nieuwe feiten of omstandigheden blijken waardoor de uitgevoerde rechtstreekse toetsing onvolkomen was.[273] Wij zouden de oplossing voor dit spanningsveld willen zoeken in de richting van de rechtspraak over de herziening van een uitspraak met gezag van gewijsde[274] en/of over het terugkomen van een in een tussenuitspraak gegeven oordeel.[275] Dat vergt, kort gezegd, nieuwe feiten en/of omstandigheden.

Wat verder natuurlijk hoe dan ook blijft, is dat een individuele claimant kan betogen dat onverkorte toepassing van de regeling vanwege bijzondere omstandigheden in zijn geval leidt tot onbillijkheden van overwegende aard zodat de regeling om die reden in zijn geval geen toepassing behoort te vinden.[276]

---

273 Vgl. de uitspraak over het alcoholslotprogramma: ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

274 Zie bijvoorbeeld HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2109, *NJ* 2014/153, m.nt. S.F.M. Wortmann; ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440, *AB* 2023/30, m.nt. C.N.J. Kortmann, HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1830.

275 Zie nogmaals: ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5704, *AB* 2012/99, m.nt. R. Ortlep, ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4694, *Gst.* 2013/10, m.nt. P.W.A. Huisman, ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:298, *Gst.* 2016/65, m.nt. L.J.M. Timmermans, CRvB 8 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4390, *AB* 2016/431, m.nt. R. Ortlep.

276 In gelijke zin verstaan wij (mutatis mutandis) B.J. Schueler e.a. 2023, p. 44, die over de samenloop tussen de uitkomst van rechtstreekse toetsing van een regeling en een latere exceptieve toetsing van die regeling opmerken: 'Wij stellen sowieso voor om het directe beroep en de exceptieve toets naast elkaar te laten bestaan. Het directe beroep wordt zo ingericht dat structurele onrechtmatigheden waartoe toepassing van de regel leidt, voor het voetlicht komen. De rechtsvraag en de vaste uitvoeringspraktijk staan centraal, waarbij de betrokken algemene en collectieve belangen in de rechtszaal goed vertegenwoordigd kunnen zijn. Deze rechtsgang voorziet in de maatschappelijke behoefte om in een relatief kort tijdsbestek algemene oordelen over de rechtmatigheid van regels te kunnen geven. Het directe beroep leidt potentieel tot een onverbindendverklaring van de regel. De exceptieve toets vindt plaats naar aanleiding van een concreet geval, waarin de rechter zich concentreert op de specifieke feiten en omstandigheden. Het kan voorkomen dat deze specifieke omstandigheden niet in de regel zijn verdisconteerd, waardoor onverkorte toepassing van de regel in een individueel geval in strijd kan komen met (on)geschreven recht. In dat geval kan de rechter oordelen dat de regel buiten toepassing moet worden gelaten (of dat betrokkene voor schadevergoeding in aanmerking komt). Voorstelbaar is dat de concrete zaak nieuw licht kan werpen op de meer generieke vraag of een regel voldoet aan hoger recht en rechtsbeginselen. In dat uitzonderlijke geval moet hij ook kunnen oordelen dat de regel onverbindend is, bijvoorbeeld omdat deze in strijd met EU-recht blijkt te zijn (...). In het geval de rechtsvraag in het directe beroep en de exceptieve toets identiek zijn, zal het eerder gegeven oordeel in beginsel bindend zijn. Die binding vloeit voort uit het rechtszekerheidsbeginsel. In de latere procedure moet de rechter wel een inhoudelijk oordeel geven, maar het ligt in de rede dat hij zal zeggen dat hij geen aanleiding heeft er anders over te oordelen dan de rechter die de eerdere uitspraak deed.'

## 4.3 Een prejudiciële procedure?

*4.3.1 Prejudiciële vragen van de bestuursrechter in eerste aanleg*

De figuur van de prejudiciële procedure is in het civiele recht in 2012 geïntroduceerd, overigens naar aanleiding van de juridische vragen rond de afhandeling van massaclaims.[277] Kan een wijziging van de Awb die voorziet in de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen de doelmatigheid van de rechtsbescherming tegen (de toepassing van) schaderegelingen vergroten?

Tot nu toe is deze figuur alleen opgenomen in de Tijdelijke wet Groningen, op basis waarvan de bestuursrechter prejudiciële vragen aan de Afdeling of de Hoge Raad kan stellen, afhankelijk van het rechtsgebied van de vraag.[278] Wij komen op die unieke mogelijkheid dadelijk terug.

De voordelen en wenselijkheid van introductie van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht zijn al vaker bepleit, vaak onder verwijzing naar de belangen van snelheid en rechtszekerheid.[279] Nieuwe regelgeving van bestuursorganen leidt vaak tot een (zeer) grote hoeveelheid uitvoeringsbeschikkingen, die aanleiding kunnen vormen tot een (zeer) groot aantal geschillen, waarin het (uitsluitend, of mede) gaat om beantwoording van dezelfde rechtsvraag. Van een prejudiciële procedure wordt verwacht dat zij snel antwoord kan geven op principiële vragen die in een massa aan gevallen (ook) kunnen spelen. Dit geldt ook voor gevallen waarin een (in art. 1:2 lid 3 Awb bedoelde) belangenvereniging niet in de bres springt voor gedupeerden.[280] Snelle beantwoording van dergelijke rechtsvragen kan het instellen van

277 Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, *Stb.* 2012, 65, waarbij art. 392-394 aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn toegevoegd. Art. 392 lid 1 Rv luidt: 'De rechter kan in de procedure op verzoek van een partij of ambtshalve de Hoge Raad een rechtsvraag stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is: a. voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen, of b. voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet. De bevoegdheid, bedoeld in de vorige volzin, komt niet toe aan de rechter bij wie een verzoek, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, in behandeling is.' Zie C.J.M. Klaassen, 'De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie: eindelijk werkelijkheid, nu nog gaan werken …', *TCR* 2019, nr. 4, p. 146.

278 Art. 16-19 Tijdelijke wet Groningen.

279 Schueler e.a. 2023, p. 54 zetten de voor- en nadelen kernachtig op een rij. Zie ook: I. Giesen & R. Ortlep, 'De prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht', *Trema* 2017/4; C.A. Blankenstein, 'Daar is het laatste woord nog niet over gezegd. Een onderzoek naar de mogelijkheid van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht', in: G.J. Stoepker, F.M.E. Schulmer, C.H.R. Mattheussens & C.A. Blankenstein, *Experimenteren in het bestuursrecht. Preadviezen Jonge VAR 2020* (Jonge VAR-reeks 19), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 6-7 en 30; H.E. Bröring, 'De Tijdelijke wet Groningen en de duale mogelijkheid van prejudiciële vragen', *O&A* 2020/63. Kritisch is N. Groeneveld-Tijssens, 'Het nut en de noodzaak van de prejudiciële procedure in het bestuursrecht', *NTB* 2021/8, p. 35-38. Tjepkema & Verbeek 2023; T. Barkhuysen & Y. Schuurmans, 'Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht?', *Ars Aequi* 2013/736, p. 736-739, zijn mild kritisch.

280 Schuurmans & Voermans 2010, p. 820.

mogelijk vele individuele procedures (of voortzetting daarvan) overbodig maken, het gevaar van tegenstrijdige uitspraken verminderen en het instellen van rechtsmiddelen voorkomen.[281] Dat doet overigens niet af aan de noodzaak van individuele zaakafhandeling.

Er zijn ook nadelen.[282] Die zitten deels in het ook hier geldende vereiste van een individueel beroep tegen een schadebesluit, waardoor beantwoording van de prejudiciële vraag soms kan komen op een moment dat ligt ver nadat de uitvoering al is begonnen. Voor een ander deel is de te verwachten tijdwinst beperkt, ook als voor de beantwoording van prejudiciële vragen steeds een *fast-track* wordt gecreëerd, zoals de Afdeling heeft gedaan in haar Procesregeling prejudiciële procedure Tijdelijke wet Groningen.[283] In elk geval voor de zaak die wordt gekozen om prejudicieel te verwijzen zal vertraging optreden: de rechtbank zal tijd nodig hebben om de vragen te formuleren en niet valt uit te sluiten dat beantwoording van de vraag noodzaakt tot rechtseenheidsoverleg en/of vraagt om een conclusie van een (staatsraad) advocaat-generaal. Daar staat echter tegenover dat in de bulk aan vergelijkbare gevallen aanmerkelijke tijdwinst kan worden geboekt als er relatief vroegtijdig duidelijkheid komt over de betreffende rechtsvragen.[284] Niet onbelangrijk is daarnaast het risico van verlies van een deel van de rechtsvormende taak van de eerste aanlegrechter, door het wegvallen van verschillende visies van rechtbanken op dezelfde rechtsvraag en voortschrijdend inzicht na beslechting van de eerste zaken.[285]

Het is niet goed mogelijk om de veronderstelde voor- en nadelen van een bestuursrechtelijke prejudiciële procedure te evalueren aan de hand van de praktijkervaringen met de Tijdelijke wet Groningen, waarin die als gezegd wel is opgenomen.[286] De rechtbank Noord-Nederland heeft de prejudiciële procedure in dat kader namelijk slechts één keer gebruikt.[287] Dit is opmerkelijk weinig, aangezien het Instituut Mijnbouwschade Groningen onder de Tijdelijke wet Groningen met verschillende regelingen voor uiteenlopende schadesoorten inmiddels meer dan 400.000

281 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 3-4 (MvT) en Tjepkema & Verbeek 2023, p. 294.
282 Zie Schueler e.a. 2023, p. 54.
283 Te vinden op: www.raadvanstate.nl/publicaties/regelingen/procesregeling-prejudiciele-procedure.
284 Zie Groeneveld-Tijssens 2021, p. 36 en Tjepkema & Verbeek 2023, p. 297 e.v.
285 Tjepkema & Verbeek 2023, p. 300. Barkhuysen en Schuurmans beschreven deze nadelen in 2013, zie Barkhuysen & Schuurmans 2013, p. 736-739. Het belang van behoud van balans tussen de eersteaanlegrechtspraak en hogerberoeprechtspraak lijkt ons toegenomen. In de reflectie naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire was een van de aanbevelingen van de werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken juist dat afwijken van vaste rechtspraaklijnen van hogerberoepsrechters soms geboden is, als dat vanwege het belang van rechtsbescherming noodzakelijk is. Zie: *Recht vinden bij de rechtbank*, p. 60-61.
286 Bröring 2020, p. 158-163.
287 Rb. Noord-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1736 (tussenuitspraak, prejudiciële vragen gesteld); ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2590 (conclusie A-G Snijders over de prejudiciële vragen); ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3617, *AB* 2024/236, m.nt. H.E. Bröring. Tjepkema merkt over deze prejudiciële vragen overigens terecht op dat die zagen op een tamelijk ondergeschikt punt (Tjepkema 2024, p. 53).

individuele aanvragen heeft afgehandeld,[288] en honderden beroepsprocedures heeft gevoerd.[289] Het Instituut Mijnbouwschade Groningen heeft de rechtbank bovendien in verschillende andere zaken verzocht om prejudiciële vragen te stellen, bijvoorbeeld in zaken over immateriële schadevergoeding (waarover nog steeds geen rechtspraak van de Afdeling beschikbaar is). De schadeafhandeling door het Instituut Mijnbouwschade Groningen leende zich naar onze mening dan ook uitstekend voor inzet van de prejudiciële procedure. Naar wij begrijpen heeft de rechtbank dit echter maar één keer gedaan, omdat zij vond dat er verder geen rechtsvragen voorlagen die zij niet zelf kon beantwoorden,[290] terwijl met het stellen van prejudiciële vragen ook geen tijdwinst kon worden geboekt. Dat laatste is in ieder geval niet correct. Bovendien wordt met deze afweging de grote rechtsvormende betekenis die een prejudiciële procedure kan hebben, miskend – met name als een (staatsraad) advocaat-generaal om een conclusie wordt gevraagd – en nog meer als ook de figuur van de *amicus curiae* wordt ingezet.[291] Onder de Tijdelijke wet Groningen is die rechtsvorming, waaronder het in bredere zin beoordelen van de werkwijze van het Instituut Mijnbouwschade Groningen, dan ook bijna uitsluitend tot stand gekomen door de uitspraken die de Afdeling in hoger beroep over de werkwijze van het Instituut Mijnbouwschade Groningen heeft gedaan. Dat was voor de Afdeling echter op zijn vroegst mogelijk drie jaar nádat was gestart met de uitvoering van de regelingen voor fysieke schade (per 31 maart 2018) en waardedaling (1 juli 2020). Voor immateriële schade (start per 15 november 2021) heeft de Afdeling die kans tot nu toe nog steeds niet gekregen.[292]

Over het effect van de prejudiciële procedure zijn we met de Tijdelijke wet Groningen dus helaas nauwelijks wijzer geworden. Het enige wat daarover gezegd kan worden, is dat de Afdeling de gestelde vragen – voor zover die zich voor beantwoording leenden – vrij snel heeft beantwoord, te weten binnen vijf maanden. Dit nog nadat eerst een conclusie van staatsraad advocaat-generaal Snijders was gevraagd waarin de voorliggende rechtsvragen zeer breed zijn beschouwd.

Al met al zijn wij gematigd positief over de mogelijkheid van prejudiciële vragen. Het instrument biedt vooral de mogelijkheid om reeds in eerste aanleg een rechtsvraag diepgaand te analyseren en breed te beantwoorden, hetgeen de rechtsvorming ten

288 Zie IMG, *Online dashboard: cijfers*, via: www.schadedoormijnbouw.nl/cijfers.

289 Rechtspraak.nl telt 338 gepubliceerde uitspraken van de rechtbank Noord-Nederland over de toepassing van de Tijdelijke wet Groningen door het Instituut Mijnbouwschade Groningen.

290 Er is slechts één uitspraak waarin daar aandacht aan is besteed, maar daarin is slechts geconcludeerd dat voor het stellen van prejudiciële vragen geen aanleiding zou bestaan. Zie Rb. Noord-Nederland 20 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1585.

291 Art. 17 lid 2 Tijdelijke wet Groningen.

292 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374 over de uitleg en toepassing van het wettelijk bewijsvermoeden; ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3151 over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige en ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1717 over de begroting van de schadevergoeding. Zie voor waardedaling bijvoorbeeld ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:156 over het gebruik van de WOZ-waarde, en ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1536 over de methode voor berekening van het waardedalingspercentage.

goede komt.[293] De versnelling die ervan mag worden verwacht voor de beantwoording van de rechtsvraag die speelt in het concrete geschil, is meestal beperkt. Dat is anders dan in het burgerlijk procesrecht, waar in beginsel in drie instanties recht wordt gesproken.[294]

4.3.2 *Prejudiciële vragen van een bestuursorgaan met het oog op afhandeling van bezwaren?*
Een andere vraag – die wij kort bespreken – is of niet ook *bestuursorganen* al de mogelijkheid zouden moeten krijgen om prejudiciële vragen te stellen.[295] Immers: grootschalige uitvoering van een schaderegeling kan – evenals in fiscale zaken – leiden tot massaal bezwaar, waarbij ook nog eens dezelfde rechtsvragen kunnen worden opgeworpen. De mogelijkheid van prejudiciële vragen door een bestuursorgaan zou ertoe moeten leiden dat in bezwaar opgeworpen rechtsvragen al in een zo vroeg mogelijk stadium kunnen worden beantwoord door de rechter.

Het is zeker zo dat de belangen van snelheid en (snelle) rechtszekerheid ermee gediend kunnen zijn als bestuursorganen de mogelijkheid hebben om in een zeer vroeg stadium van de afhandeling vragen aan de (hoogste) bestuursrechter te kunnen stellen. Desondanks vinden we het geen goed idee. Wij aarzelen namelijk over nut, noodzaak en constitutionele zuiverheid van het openstellen van die mogelijkheid. Die aarzeling komt voort uit het volgende.

Als bestuursorganen de hogerberoepsrechter prejudiciële vragen kunnen stellen, dan doorbreekt dat naar onze mening de rolverdeling tussen uitvoerende bestuursorganen en de bestuursrechter. Bestuursorganen besturen onder andere door regelingen op te stellen, besluiten te nemen en deze te heroverwegen naar aanleiding van tegen die besluiten opgeworpen bezwaren. De bestuursrechter toetst de besluitvorming van het bestuur. De (hoogste) bestuursrechter is geen regelgevings- en uitvoeringsadviseur en zo beschouwd ligt het niet voor de hand dat de (hoogste) bestuursrechter interfereert in de bezwarenprocedure door beantwoording van rechtsvragen waarover het bestuursorgaan twijfelt (buiten een beroepsprocedure om). Dit zou volgens ons de toetsende en controlerende rol van de bestuursrechter kunnen vertroebelen en dat zou er weer toe kunnen leiden dat gedupeerden minder vertrouwen hebben in de rol en positie van de bestuursrechter.[296] Wij vinden dit bezwaar zeer zwaarwegend.

Daarnaast hebben wij verschillende andere – niet zelfstandig doorslaggevende – aarzelingen over hoe in zo'n geval de kwaliteit van de prejudiciële antwoorden zou kunnen worden geborgd, wanneer de hoogste bestuursrechter afhankelijk is van het bestuursorgaan voor wat betreft de geschetste feiten en de formulering van de

293 Vergelijk de bevindingen rondom de civiele prejudiciële procedure van I. Giesen & E.R. de Jong, 'Een succesverhaal voor rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid: de Wet Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', NTBR 2016/46.
294 Zie ook Groeneveld-Tijssens 2021, p. 37.
295 Zie hiertoe ook, instemmend: Blankenstein 2021, p. 23-25, Kortmann 2023, p. 164 en Tjepkema 2024, p. 52-53. Negatief zijn: Barkhuysen & Schuurmans 2013 en Groeneveld-Tijssens 2021, p. 38.
296 Vgl. ook Kuipers 2021, p. 74.

vragen. Ook vragen wij ons af of alle bestuursorganen over de benodigde expertise beschikken voor identificatie en formulering van dergelijke prejudiciële vragen en wat dit, als van deze mogelijkheid niet met terughoudendheid gebruik wordt gemaakt, zou betekenen voor de belasting van de hoogste bestuursrechter. Deze aarzelingen kunnen echter, zo geven wij toe, ondervangen worden, zoals Tjepkema in zijn oratie ook heeft toegelicht, bijvoorbeeld door deze mogelijkheid niet voor alle bestuursorganen open te stellen.[297]

Bij beantwoording door de rechter van prejudiciële vragen die door het bestuursorgaan zijn gesteld, zou ook geen sprake meer zijn van een eigen heroverweging door het bestuursorgaan van het besluit (op de grondslag van de bezwaren). Verder mist de rechtzoekende de controle van de rechter in eerste aanleg. Daarbij komt dat als – in daarvoor in aanmerking komende gevallen – vanwege massaal ingediende bezwaarschriften – besloten wordt om een proefprocedure te starten, de eersteaanlegrechter prejudiciële vragen kan stellen (*a*ls en voor zover deze dat nodig vindt).[298]

Afsluitend wijzen we erop dat er voor tot de centrale overheid behorende bestuursorganen – die de meeste schaderegelingen opstellen – in ieder geval een alternatief bestaat voor het stellen van prejudiciële vragen. De regering of een minister kan de Afdeling advisering van de Raad van State vragen om voorlichting of advies. Voor schaderegelingen die zijn vastgelegd in een ministeriële regeling of buitenwettelijk beleid bestaat weliswaar geen verplichting tot het vragen van advies (dat geldt alleen bij wetten in formele zin en algemene maatregelen van bestuur),[299] maar het is wel degelijk mogelijk om advies of voorlichting te vragen.[300] Tot nu toe wordt die mogelijkheid naar onze indruk niet vaak benut,[301] ook al lijkt die – zeker bij schaderegelingen – wel zeer waardevol te kunnen zijn. Bovendien kleeft hieraan uiteraard niet het eerder benoemde risico dat het beeld ontstaat dat sprake is van vertroebeling in de rolverdeling tussen bestuursorgaan en de hoogste bestuursrechter.

Kort en goed, wij menen dat het niet nodig of wenselijk is om bestuursorganen de mogelijkheid te (gaan) bieden om prejudiciële vragen te stellen. Los van de daaraan te onderkennen nadelen en bezwaren valt in termen van rechtsbescherming (veel) meer te verwachten van een voorziening die – bij massaal bezwaar – een proefprocedure mogelijk maakt waarin principiële rechtsvragen ook zo veel mogelijk worden beantwoord (eventueel met behulp van door de rechter te stellen prejudiciële vragen).

---

297 Tjepkema 2024, p. 52 e.v.

298 Barkhuysen & Schuurmans 2013, p. 739, noemen dit de poortwachtersfunctie van de rechtbank om te voorkomen dat te snel vragen worden gesteld en zelf het roer in handen wordt gehouden bij de formulering van de prejudiciële vragen, wat een vak apart is.

299 Art. 17 lid 1 Wet op de Raad van State, naast voorstellen tot goedkeuring van een verdrag of tot opzegging van een verdrag.

300 Art. 17 lid 2 en art. 21a Wet op de Raad van State.

301 Er is bijvoorbeeld wel voorlichting gevraagd rondom een onverplichte tegemoetkoming voor zorgmedewerkers van langdurige post-COVID-klachten: AARvS 30 november 2022, W13.22.0198/III/Vo, en over een tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw: AARvS 20 oktober 2021, W12.21.0290/III.

# 5 Slotbeschouwing

## 5.1 Vooraf

Het was voor ons onmiddellijk duidelijk over welk aspect van de compensatiemaatschappij wij dit preadvies wilden schrijven. Het gaat om een aspect dat ons al geruime tijd boeide als gevolg van onze praktijkervaring met (advisering over) de ontwikkeling en uitvoering van schaderegelingen en met procedures over de op basis van die schaderegelingen genomen besluiten. Wij hebben vaak meegemaakt dat de rechtsbescherming tegen (de toepassing van) schaderegelingen niet aansloot op de behoeften van de procespartijen. Dit raakt de kern van het probleem dat wij in dit preadvies hebben beschouwd. Hoe kunnen we ervoor zorgen dat de rechtsbescherming bij schaderegelingen niet alleen effectief is voor individuele rechtzoekenden, maar tegelijkertijd bijdraagt aan de doelmatigheid van een (rechtmatige) uitvoering van de schaderegeling. Is ons huidige bestuursrecht hier voldoende op toegesneden of is er ruimte voor verbetering?

## 5.2 De in de praktijk voorkomende knelpunten

Schaderegelingen kenmerken zich in de regel door een vrij vast stramien van regels, zoals over de afbakening van de doelgroep, gronden voor toe- of afwijzing van een vergoeding, en de hoogte van het toe te kennen bedrag. In de meeste regelingen zijn deze regels vrij concreet van aard, zoals een forfaitaire hoogte van een vergoeding, waardoor er weinig complex is aan de toepassing op het individuele geval. Soms is dat anders en schrijft de schaderegeling bijvoorbeeld voor dat (op individueel niveau) de omvang van de schade moet worden begroot.

Belangrijk is dat de rechtmatigheid van dit soort regels op dit moment eigenlijk alleen aan de orde kan worden gesteld met exceptieve toetsing in het kader van een beroep tegen een individueel genomen besluit. Hieraan is een aantal knelpunten verbonden.

Voor de meeste schaderegelingen, die zijn vastgelegd in buitenwettelijk begunstigend beleid, is de toetsing zeer terughoudend. Zo wordt de inhoud van de regeling als gegeven aanvaard en is er geen ruimte om de inhoud te toetsen aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij komt dat de procedure tegen het schadebesluit in belangrijke mate individueel van karakter is. Belangenorganisaties hebben daarin geen eigen positie. De individuele gedupeerde moet zelf de kastanjes uit het vuur halen. Dat maakt ook dat zijn vertegenwoordiging in procedures rondom de uitgangspunten van een schaderegeling verre van optimaal zal zijn. Vaak zal een individuele gedupeerde niet over de (financiële) middelen beschikken om zich in

een beroep adequaat te laten vertegenwoordigen, of rechtvaardigt de hoogte van de toe te kennen vergoeding niet de met het voeren van een procedure gemoeide kosten of mentale belasting. De noodzaak voor individuele gedupeerden om in deze procedures het voortouw te nemen, zeker als zij aan het wachten waren op erkenning, leidt bij hen vaak ook tot frustratie en ergernis en in het uiterste geval tot secundaire victimisatie. Individuele zaaksgebonden toetsing geeft de bestuursrechter in eerste instantie ook een beperkt beeld op de zaken, wat exceptieve toetsing niet eenvoudiger maakt.

Een ander maar minstens zo belangrijk knelpunt houdt verband met de *timing* van het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van (aspecten van) de schaderegeling. Een dergelijk oordeel wordt gegeven in het kader van een beroep tegen een individueel besluit, waarbij de regeling exceptief is getoetst. Gevolg daarvan is dat een dergelijk oordeel pas komt op een moment waarop de regeling al grootschalig is uitgevoerd en mogelijk zelfs al is afgerond. Het overgrote deel van de schaderegelingen is namelijk tijdelijk en kortlopend van aard. Het late moment waarop een rechterlijk rechtmatigheidsoordeel over (aspecten van) de regeling komt, heeft nadelen voor zowel gedupeerden als het bestuursorgaan. Voor gedupeerden roept het een procedeernoodzaak in het leven, om te voorkomen dat 'hun' besluit onherroepelijk wordt voordat de principiële rechtsvragen zijn beantwoord en zij aan die uiteindelijke uitspraak geen rechten meer kunnen ontlenen. Dat leidt op zijn beurt voor het bestuursorgaan weer tot de extra belasting van veel individuele procedures, die tot grotere vertraging en onnodige uitvoeringskosten kunnen leiden. Bovenal loopt het bestuursorgaan het risico op een complexe herstelloperatie als een uitgangspunt van de regeling – ver in de uitvoeringsfase – de rechterlijke toets niet blijkt te kunnen doorstaan. Een risico dat groter wordt naarmate het rechterlijk oordeel later komt. Daaraan kleven nadelen voor het bestuursorgaan, maar draagt ook het gevaar van ongelijke behandeling van gedupeerden in zich.

Regelgevende bestuursorganen die op deze risico's willen anticiperen, zullen proberen hun schaderegelingen zo veel mogelijk *judgeproof* op te zetten. Want waar een vage schaderegeling kwetsbaar is in de uitvoering, is een regeling met scherpe, heldere keuzes juist kwetsbaar in beroep. Dat is weliswaar geen onbegrijpelijke reflex, maar wel een ongewenste, nu iedereen er belang bij heeft dat schaderegelingen helder, concreet en uitvoerbaar worden opgezet: bijvoorbeeld met forfaitaire vergoedingen, in plaats van individuele schadebegroting, als dat laatste niet strikt noodzakelijk is.[302]

De manier waarop de rechtsbescherming nu werkt, is vooral geschikt om te toetsen of een schaderegeling in het individuele geval correct is toegepast. De focus ligt er op dit moment niet op om ook – meer overkoepelend en tijdig – de uitgangspunten van een schaderegeling op rechtmatigheid te beoordelen. Wij menen dat het belang

302 Van den Brink 2023. Zie hierover ook uitgebreid Rijnhout & Van Tilburg 2025.

van goede individuele rechtsbescherming kan worden verenigd met het meer overkoepelende (en minstens even grote) belang van het verkrijgen van snelle duidelijkheid over de rechtmatigheid van (aspecten van) de schaderegeling zelf.

Wij denken dat de rechtsbescherming doelmatiger en beter kan worden georganiseerd, zodanig dat de belangen van alle bij de uitvoering van de schaderegeling betrokkenen (andere aanvragers, het regelgevend en/of uitvoerend bestuursorgaan) daarmee worden gediend. Rechtsbescherming zou bovenal sneller duidelijkheid moeten kunnen geven aan gedupeerden en bestuursorganen over de rechtmatigheid van de (uitvoering van) schaderegeling. Daarmee wordt ook het belang van een goede, vertrouwenwekkende uitvoering van (en rechtsbescherming tegen) een schaderegeling gediend. Dat is vooral belangrijk, omdat schaderegelingen nooit iedereen tevreden zullen stellen en de doelmatigheid en kwaliteit van de rechtsbescherming tegen een schaderegeling ook in belangrijke mate bepalend zal zijn voor de ervaren kwaliteit van de schaderegeling en – verderweg gelegen – het vertrouwen in de overheid.

## 5.3 Wcam als ideaaltype; zelfstandige appellabiliteit als achtervang

Op basis van onze verkenning van de mogelijkheden voor verbetering van de (doelmatigheid van de) rechtsbescherming denken wij dat het anders en beter kan. Volgens ons springen er twee opties uit in effectiviteit.

Op de eerste plaats breken wij een lans voor (verdere) verkenning naar de bruikbaarheid van de civielrechtelijke regeling van de Wcam bij de totstandbrenging van schaderegelingen. Op basis van de Wcam-regeling kan een schikking die is getroffen tussen (een) representatieve belangenorganisatie(s) en een (overheids)partij die tot betaling van schade bereid is – na rechterlijke toetsing – algemeen verbindend worden verklaard. Door de *ex ante* toetsing van de overeengekomen regeling vervallen veel van de door ons gesignaleerde knelpunten. Door de betrokkenheid van representatieve belangenorganisaties en het op het bereiken van consensus gerichte karakter van deze procedure, zal het draagvlak voor (uitvoering van) dit soort regelingen al snel groter zijn. Het bestuursorgaan dat betrokken is bij (uitvoering van) de via de Wcam getoetste regeling in de vaststellingsovereenkomst, kan vervolgens op individueel niveau appellabele schadebesluiten nemen. Dat geeft individuele aanvragers laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen de toepassing van de regeling in het individuele geval. Dit is wat ons betreft *the best of both worlds*.

Voor de Wcam-route is vereist dat er sprake is van een voldoende representatieve belangenorganisatie waarmee overeenstemming over de inhoud van een regeling kan worden bereikt. Dat is natuurlijk niet altijd mogelijk en dan is er ook geen ruimte voor toepassing van de Wcam. In dat geval moet het bestuursorgaan overwegen om (alsnog), eenzijdig, een schaderegeling vast te stellen.

De eerder aangegeven voordelen kunnen dan worden 'binnengehaald' door schaderegelingen met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voor te bereiden

en – anders dan nu mogelijk is – zelfstandig appellabel te maken. Voorbereiding met gebruik van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure maakt een open dialoog met belanghebbenden en representatieve belangenorganisaties mogelijk. Rechtstreeks beroep tegen de regeling leidt tot een snelle rechtmatigheidstoetsing van de aan de regeling ten grondslag liggende keuzes. Dat heeft voordelen voor rechtzoekenden, bestuursorganen en voor de rechterlijke macht. Met een vroegtijdig oordeel over de rechtmatigheid van de schaderegeling zouden veel knelpunten die wij in de huidige praktijk zien, niet of in elk geval veel minder opkomen. Als de regeling de (vroegtijdige) rechtmatigheidstoets niet doorstaat, dan heeft het bestuursorgaan gelegenheid om de inhoud van de regeling nader te motiveren, aan te passen of desnoods in het geheel van de regeling af te zien. De overheid behoudt daarmee de aan haar toekomende ruime beslissingsruimte voor de vaststelling van begunstigend beleid, alleen dan onder de voorwaarde dat zij daarbij binnen álle regels van het recht blijft (waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur). In (het vervallen van) die beslissingsruimte is in dat geval dan ook geen rechtvaardiging meer gelegen om af te (blijven) zien van de toetsing van buitenwettelijk begunstigend beleid aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In ieder geval wordt met rechtstreekse *ex ante* toetsing van de schaderegeling voorkomen dat bestuursorganen middenin de uitvoeringsfase geconfronteerd worden met de noodzaak van een (wezenlijke) wijziging van de regeling en/of bijsturing van de uitvoering en een (mogelijk grootschalige) hersteloperatie, die tot verdere vertraging in de uitvoering en tot ongelijkheid leidt.

Bekend is dat voor de optie van rechtstreekse toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels nog altijd koudwatervrees bestaat bij de wetgever. Die vrees is misschien ook niet geheel ongegrond, voor zover die is gebaseerd op de inschatting dat daarvan een toename en een stapeling van het aantal procedures het gevolg kan zijn.[303] Wij schatten daarnaast in dat er veel algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels worden vastgesteld waarbij de behoefte aan *ex ante* rechtstreekse toetsing lang niet altijd (pregnant) aanwezig is. Bij schaderegelingen vinden wij dat anders liggen. Gegeven het voorgaande denken wij aan een pragmatische oplossing (al dan niet bij wijze van experiment), die voorziet in de mogelijkheid dat het bestuursorgaan beslist of een regeling direct na bekendmaking rechtstreeks ter toetsing aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, uiteraard naast en voorafgaand aan de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Daarmee wordt rechtstreekse toetsing gecontroleerd opengezet en kan daarmee (grootschaliger) ervaring worden opgedaan, zonder het door de wetgever gevreesde risico dat de rechtspraak overspoeld wordt met extra zaken.

Zelfs bij schaderegelingen denken wij namelijk dat niet altijd (in dezelfde mate) behoefte zal bestaan aan rechtstreekse beoordeling vooraf. Als een regeling bijvoorbeeld voorziet in toekenning van een – overeenkomstig de regels van Boek 6 BW te

303 R.J.B. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese (red.), *Algemene regels in het bestuursrecht. Preadviezen VAR 2017* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 115.

bepalen – (maatwerk)schadevergoeding, dan zal een rechtmatigheidsbeoordeling van de regeling vooraf weinig toegevoegde waarde hebben. Anders dan wanneer aan een schaderegeling scherpe keuzes ten grondslag liggen over bijvoorbeeld de omvang van de kring van gerechtigden of de wijze waarop een forfaitair (schade-, of compensatie)bedrag is bepaald.

## 5.4 Bestaansrecht van de privaatrechtelijke schaderegeling en de route van de vaststellingsovereenkomst

Hoewel verreweg de meeste aandacht in dit preadvies is gegaan naar publiekrechtelijke schaderegelingen, bespraken wij ook privaatrechtelijke schaderegelingen die de overheid soms gebruikt.

Deze figuur wordt slechts in een kleine minderheid van de gevallen gebruikt, maar wij denken dat daaraan wel bestaansrecht toekomt. Met name in gevallen waarin sprake is van een zuiver privaatrechtelijke rechtsverhouding en waarin een overheid (een publiekrechtelijke rechtspersoon) ten aanzien van meerdere individuele gelaedeerden een uit onrechtmatige daad voortvloeiende verplichting heeft tot schadevergoeding. Het is begrijpelijk (en goed) dat de overheid dan transparant is over de wijze waarop de hoogte van die aanspraak wordt vastgesteld, hoe de gestandaardiseerde procedure voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst eruitziet, wat de inhoud van de (model)vaststellingsovereenkomst is en wat de gevolgen zijn van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Vanuit een perspectief van rechtsbescherming voor gelaedeerden kleven er evident nadelen aan het feit dat dan laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbescherming ontbreekt, maar bij de huidige stand van de wetgeving kan niet gezegd worden dat elke door een overheid vastgestelde schaderegeling *per definitie* behoort tot het publiekrechtelijke domein.

Dat laat onverlet de vraag wanneer het gebruik van een privaatrechtelijke schaderegeling opportuun is en wanneer beter kan worden gekozen voor een publiekrechtelijke regeling met bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Een door de overheid gewenste finale kwijting is daarbij geen motief dat een keuze voor een privaatrechtelijke schaderegeling zelfstandig kan dragen. Ook een op publiekrechtelijke leest geschoeide schaderegeling sluit het gebruik van een vaststellingsovereenkomst, waarin finaliteit wordt afgesproken en waarmee verdere procedures worden vermeden, niet uit. Wij menen dat voor bepaling van de ligging van de scheidslijn tussen een publiekrechtelijk, respectievelijk (een bij uitzondering) geheel privaatrechtelijk opgezette schaderegeling onder meer van belang is wat de rechtsgrond is voor de vergoeding. Afhandeling van schade voor onrechtmatig handelen is niet per definitie een 'publieke taak' die exclusief aan de overheid is voorbehouden.

Als een overheid met het oog op de rechtsbescherming 'de kool en de geit wil sparen', zijn er verschillende opties, waarmee de voordelen van een schikking met een vaststellingsovereenkomst in balans kan worden gebracht met de behoefte aan laagdrempelige rechtsbescherming door de bestuursrechter. In de 'regeling' en de (model)vaststellingsovereenkomst kan worden opgenomen dat ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst een besluit wordt genomen. De

vaststellingsovereenkomst heeft in dat geval (tevens) het karakter van een bevoegdhedenovereenkomst. Als geen vaststellingsovereenkomst wordt aangeboden omdat niet wordt voldaan aan de daaraan gestelde eisen, of als de rechtzoekende en de overheid het niet eens kunnen worden over het daarin op te nemen bedrag, dan kan door middel van een (deels) afwijzend schadebesluit bestuursrechtelijke rechtsbescherming worden opengesteld.

## 5.5 Massaal bezwaar en/of prejudiciële procedure?

Eén van de centrale thema's in het verbeteren van de effectiviteit van publiekrechtelijke rechtsbescherming tegen (de uitvoering van) schaderegelingen is het belang van een goede *timing* en het gebruiken, respectievelijk creëren van mogelijkheden om dat te organiseren. Als aangegeven verwachten wij het meest van (experimenteren met het) gebruik van de Wcam-route om schaderegelingen vast te stellen, respectievelijk het rechtstreeks appellabel maken van daarvoor in aanmerking komende schaderegelingen.

Tegen die achtergrond resteert de vraag of voor verbetering van de doelmatigheid van rechtsbescherming extra meerwaarde te verwachten valt van bijzondere procesrechtelijke figuren, zoals het creëren van de mogelijkheid van een proefproceduremogelijkheid of introductie van de mogelijkheid om ook in het bestuursrecht het stellen van prejudiciële vragen aan de hoogste rechter mogelijk te maken.

Onze inschatting is dat de toegevoegde waarde van deze twee rechtsfiguren betrekkelijk gering is, vergeleken met het potentieel dat uitgaat van primaire op verbetering van de *timing* gerichte rechtsfiguren, zoals gebruik van de Wcam en/of introductie van rechtstreekse appellabiliteit van schaderegelingen.

Dat neemt niet weg dat introductie van een proefprocedurevoorziening (vergelijkbaar met de massaalbezwaarprocedure in het fiscale recht) goede diensten kan bewijzen als blijkt dat bij de uitvoering van een schaderegeling twistpunten vaak voorkomen vanwege lacunes in de regelgeving. De procedure van massaal bezwaar kan dan zinvol zijn om de herhaaldelijk (grootschalig) opgekomen twistpunten in één keer met een rechterlijk oordeel op te lossen. Het bestuursorgaan dat beslist over het in gang zetten van de proefprocedure moet dan wel een afweging maken of het belang bij voorafgaande beslechting van de betreffende geschilpunten de vertraging rechtvaardigt die ontstaat in de behandeling van de bezwaardossiers die daarmee stil zouden komen te liggen. De uitkomst van die beoordeling hangt sterk af van de inhoud en context van de schaderegeling en van de herhaaldelijk voorkomende geschilpunten en de massaliteit van het gemaakte bezwaar. Wij denken dat de figuur van de proefprocedure vooral goede diensten kan bewijzen bij overzichtelijker (eenvoudiger) regelingen, waarin weinig individuele omstandigheden een rol spelen bij het bepalen van de aanspraak op (en de hoogte van) de financiële aanspraak en waarin de periode waarin moet worden gewacht op de uitkomst van de proefprocedure niet bezwaarlijk is voor rechtzoekenden.

De prejudiciële procedure kan op haar beurt soortgelijke diensten bewijzen als de bestuursrechter meent dat een nieuwe rechtsvraag waarop het antwoord evenmin onderdeel van de schaderegeling was, beantwoording behoeft met het oog op een groot aantal soortgelijke gevallen. Een prejudiciële procedure zal naar onze verwachting vooral nuttig zijn vanwege de bredere rechtsvormende werking die daarvan mag worden verwacht. Versnelling van de rechtsbescherming op de korte termijn ligt niet in de rede, maar op de langere termijn kan de ontstane rechtsvorming natuurlijk wel nieuwe geschillen voorkomen.

Massaalbezwaar- en prejudiciële procedures zullen echter vooral van waarde kunnen zijn – waarbij wij primair kijken naar massaal bezwaar – indien wijziging van de zelfstandige appellabiliteit van algemene verbindende voorschriften en beleidsregels uitblijft.

## 5.6 Van schaderegeling naar schadeafhandeling. Enkele aandachtspunten voor bestuursorganen

We naderen het eind van onze verkenningen rondom de verbetering van de rechtsbescherming bij (de toepassing van) schaderegelingen.

Duidelijk is dat ons huidige bestuurs(proces)recht ook nu al uitstekende rechtsbescherming biedt, zij het dat die vooral gericht is op de individuele rechtzoekende. Wij denken dat er ruimte voor verbetering is, die ook anderen die bij uitvoering van de schaderegeling zijn betrokken (zoals het regelgevend en/of uitvoerend bestuursorgaan, aanvragers, bezwaarmakers en andere appellanten) profijt kan brengen. Geen van onze voorstellen functioneert daarbij als *panacee*. Elke figuur heeft voor- en nadelen en voor elke figuur geldt dat die beter past bij de ene dan wel bij de andere vorm van schaderegeling. Dat is gelet op de verscheidenheid van schaderegelingen ook niet verwonderlijk. Het is daarom zaak om de rechtsbescherming in te richten op een manier die past bij de (aard van de) regeling en de daarbij betrokken (financiële) belangen en ruimte te bieden voor het maken van keuzes daarin.

Idealiter voorziet de Awb-wetgever in introductie van de mogelijkheid om (waar opportuun) rechtstreeks beroep in te stellen tegen schaderegelingen. Andere procesrechtelijke en bruikbare moderniseringen kunnen zijn de introductie van de mogelijkheid om een proefprocedure te starten in massaalbezwaarsituaties en de mogelijkheid dat de eersteaanlegrechter prejudiciële vragen stelt aan de hoogste bestuursrechter.

Het is dan mede aan bestuursorganen om in de fase van voorbereiding respectievelijk uitvoering van een regeling en/of in de rechtsbeschermingsfase verstandige keuzes te maken die specifiek gericht zijn op goed getimede, effectieve rechtsbescherming. Daarover geven we een aantal aandachtspunten mee, uitgaande van

de op dit moment bestaande mogelijkheden.[304] De wetswijzigingen waarin wij heil zien, zullen immers niet van vandaag op morgen in wetgeving zijn omgezet.

1. *Participatie en zorgvuldigheid in de voorbereiding leidt tot draagvlak voor de schaderegeling*
De kwaliteit van en het draagvlak voor schaderegelingen wordt in belangrijke mate bepaald door de zorgvuldigheid van de voorbereiding daarvan. Een zorgvuldig voorbereidingsproces vraagt om een dialoog met en betrokkenheid van de doelgroep.

2. *Beoordeel of gebruik van de Wcam-route reëel zicht biedt op een gedragen schaderegeling*
Afhankelijk van of er bij de doelgroep sprake is van representatieve belangenorganisaties, en of het aantal tot de doelgroep behorende personen groot genoeg is, kan overwogen worden om via de Wcam-procedure vooraf afstemming te zoeken met (representatieve vertegenwoordigers van) belanghebbenden. Het is denkbaar dat de overheid om tot overeenstemming te komen iets meer water bij de wijn moet doen dan zij eigenlijk voornemens was, maar het is goed mogelijk dat dit zich uiteindelijk terugverdient in vermeden procedures en groter draagvlak. Er is niets duurder dan een moeilijk uitvoerbare regeling zonder draagvlak.

3. *Overweeg openbare consultatie en advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State*
Als (werkenderweg) de inschatting is dat de Wcam-route niet tot resultaat leidt,[305] kan een eenzijdig vast te stellen regeling worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb of een andere vorm van openbare (internet)consultatie.[306] Parallel hieraan kan er ook voor gekozen worden om de Afdeling advisering van de Raad van State te vragen om advies over de regeling. Wij schatten in dat deze middelen *gezamenlijk* het overgrote deel van de pijn- en discussiepunten in een regeling zullen blootleggen.

4. *Anticipeer bij de voorbereiding van de regeling op indringender rechterlijke toetsing*
De rechter toetst besluiten en de daaraan ten grondslag liggende regelingen tegenwoordig intensiever. Onder de streep wordt te allen tijde een rechtmatig resultaat verwacht. Bestuursorganen doen er goed aan om bij het opstellen en toepassen van gebonden bevoegdheden die voortvloeien uit algemeen verbindende voorschriften (niet zijnde een wet in formele zin) altijd stil te staan bij de vraag of toepassing van de gebonden bevoegdheid in de omstandigheden van het voorliggende geval leidt tot onevenredige gevolgen vanwege aanwezigheid van bijzondere omstandigheden.

---

304 We kunnen ons voorstellen dat deze worden opgenomen in een nieuwe editie van de Handreiking Onverplicht tegemoetkomen en/of een plek vinden in het Beleidskompas dat onderhouden wordt door het Kenniscentrum voor beleid en ontwikkeling (www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/beleidskompas).

305 Wij zien de Wcam-route en de 'eenzijdige vaststelling' als volgtijdige processen. Gelijktijdig aflopen van beide routes past niet goed binnen het op consensus gerichte onderhandelingsproces dat deel uitmaakt van de Wcam-route.

306 Openbare (internet)consultatie kan natuurlijk ook als de schaderegeling niet appellabel zal zijn.

Dit geldt temeer als die gevolgen aan het bestuursorgaan zijn voorgehouden (bijvoorbeeld in een zienswijze over een voorgenomen besluit).

5. *Maak zo veel mogelijk conflictarme keuzes*
Bezie – mede aan de hand van de consultaties en advisering – of het conflictopwekkend karakter van de schaderegeling kan worden geminimaliseerd. Als het verkrijgen van een tegemoetkoming bijvoorbeeld afhankelijk is van een groot aantal persoonlijke omstandigheden die de betrokkene moet aantonen, zal dat snel(ler) leiden tot discussie. Bezie of de regeling kan voorzien in duidelijke afbakening in doelgroep(en), op basis van zo veel mogelijk objectieve gegevens, en een heldere beschrijving van omstandigheden die mede bepalend zijn voor de hoogte van de tegemoetkoming.[307] Bezie in dit licht ook de ruimte om de regeling te baseren op (gestaffelde) forfaitaire vergoedingen; dat geldt óók als de hoogte daarvan moet worden getoetst aan het schadevergoedingsrecht. Zeker bij grootschalige regelingen. De bestuursrechter heeft al laten zien begrip te hebben voor het belang van abstracte schadebegroting (net als de burgerlijke rechter).

6. *Omarm discussie*
Vaststelling van een schaderegeling betekent niet het einde van de discussie. Dat gaat dan ook niet veranderen totdat de geschillen over (toepassing van de) regeling zijn beslecht. Omarm die discussie en bezie – zo mogelijk met belangenorganisaties – hoe die discussies nu al (dus nochtans: zonder rechtstreeks beroep tegen de regeling, massaal bezwaar of prejudiciële procedures) in ieders belang zo doelmatig mogelijk beslecht kunnen worden. Bijvoorbeeld door te bezien hoe een (principieel) geschil zo snel mogelijk aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, door in bepaalde zaken met prioriteit beslissingen in primo te nemen, de bezwaarfase over te slaan en de rechtbank expliciet te laten weten dat het gaat om een in overleg opgezette proefprocedure over een principieel punt. Andere belanghebbenden kunnen het onder die omstandigheden juist fijn vinden als hun bezwaarprocedure wordt aangehouden in afwachting van de uitkomst van die procedure als het principiële punt ook in hun geval speelt.

307 Aanwijzing 2.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en zie: Afdeling Advisering van de Raad van State 2022, paragraaf 3.

# Afsluiting

Onze hoop is dat de (nu al toepasbare en de na tussenkomst van de wetgever: toekomstige) denkrichtingen voor verbetering van de rechtsbescherming die wij in dit preadvies hebben uitgeschreven uitnodigen om al in de voorbereiding van de *schaderegeling*, vooral ook de *schadeafhandeling* als geheel (dus inclusief de rechtsbescherming) te doordenken op knelpunten, dilemma's, uitdagingen, en realiteitsgehalte van de verwachtingen. Uit de praktijk weten we dat een goede voorbereiding misschien niet alle, maar wel veel van de uiteindelijke problemen zichtbaar maakt. Een vorm van *ex ante* toetsing van schaderegelingen zou een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan verbetering van de doelmatigheid van de rechtsbescherming tegen (uitvoering van) schaderegelingen en daarmee aan de (ervaren) kwaliteit van de uitvoering van die schaderelingen.

# Stellingen

1. Het bestuursrecht moet voorzien in ruimere mogelijkheden voor belangenorganisaties om zelf op te komen tegen de inhoud van schaderegelingen.
2. Bestuursrechtelijke rechtsbescherming mist in belangrijke mate haar doel als ze niet voorziet in een mogelijkheid om breed van toepassing zijnde rechtsvragen in een vroeg stadium te laten beantwoorden door de rechter.
3. Inzet van de Wcam kan de rechtsbescherming rondom de inhoud van schaderegelingen van de overheid verbeteren.
4. De mogelijkheid van het bestuursorgaan om beroep open te stellen tegen een schaderegeling die is vervat in een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel, is een vreemde eend in de bijt, maar is verdedigbaar om tot enigerlei openstelling van beroep tegen een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel te komen.

# Literatuur


Afdeling Advisering Raad van State 2022
Afdeling Advisering Raad van State, *Voorlichting over een onverplichte tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige Post-COVID klachten*, 30 november 2022 (W13.22.0198/III/Vo).

Akkermans 2020
A.J. Akkermans, 'Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong', in: P. Vines & A.J. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37.

Bakker & Marseille 2023
R. Bakker & A.T. Marseille, 'Het oplossen of voorkomen van bestuursrechtelijke bezwaren: veel onbenutte mogelijkheden', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2023/3, p. 8-11.

Barkhuysen & Schuurmans 2013
T. Barkhuysen & Y. Schuurmans, 'Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht?', AA 2013/736.

Becker & Van Zanten 2024
R.G. Becker & M. van Zanten, 'Een "doorgroei-model" voor direct beroep tegen algemene regels', *NTB* 2024/134.

Blankenstein 2021
C.A. Blankenstein, 'Daar is het laatste woord nog niet over gezegd. Een onderzoek naar de mogelijkheid van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht', in: G.J. Stoepker, F.M.E. Schulmer, C.H.R. Mattheussens & C.A. Blankenstein, *Experimenteren in het bestuursrecht. Preadviezen Jonge VAR 2020* (Jonge VAR-reeks 19), Den Haag: Boom juridisch 2021.

Boesman, Nijland & Schelfhout 2024
T. Boesman, J.A. Nijland & T.M. Schelfhout, 'Van monoloog naar dialoog: een preadvies van twee rechters en een advocaat over maatwerk in de bestuursrechtspraak', in: J. Uzman (red.), *Toetsing door de bestuursrechter* (VAR-Reeks 174), Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 107-225.

Boot e.a. 2022
D. Boot e.a., *Evaluatie Tijdelijke wet Groningen*, AEF/Universiteit Utrecht 2022.

Van den Brink 2021
J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de corona-wonde', in: J.P. Loof, J. Korzelius, J.E. van den Brink & M. van der Steen, *Bestuursrecht in crisistijd* (VAR-reeks 166), Den Haag: Boom juridisch 2021.

Van den Brink 2023
J. van den Brink, *De compensatiemaatschappij* (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Den Boer-Adriaanse 2023
M.E. den Boer-Adriaanse, 'Toetsing van buitenwettelijk en tegenwettelijk begunstigend beleid', *NTB* 2023/317.

Bröring 2012
H.E. Bröring, 'Beleidswijziging: het spel, de regels en het vertrouwen', in: M.J. Jacobs, H.E. Bröring, C.W. Backes & M.R.T. Pauwels, *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht* (VAR-reeks 148), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Bröring 2020
H.E. Bröring, 'De Tijdelijke wet Groningen en de duale mogelijkheid van prejudiciële vragen', *O&A* 2020/63.

Bröring, De Bakker & Lubach 2022
H.E. Bröring, K. de Bakker & R.D. Lubach, 'Afhandeling fysieke mijnbouwschade tien jaar na "Huizinge"', *JBPlus* 2022/8, nr. 3, p. 113-137.

Bröring 2023
H.E. Bröring, 'De Evaluatie Tijdelijke wet Groningen geëvalueerd', *O&A* 2023/2, p. 3-15.

Bröring 2024
H.E. Bröring, 'Het rariteitenkabinet dat beleid heet: ontwikkelingen rond niet-wettelijke regels in een fluïde bestuursrecht', *RegelMaat* 2024, afl. 39, nr. 2, p. 102-126.

Van de Bunt 2014
J.E. van de Bunt, 'Een regeling voor weduwen van slachtoffers van Nederlands geweld in Indonesië', *NJB* 2014/2207.

Van de Bunt 2016
J.E. van de Bunt, *Het rampenfonds* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Van Delden e.a. 2024
M. van Delden e.a., *Over intenties en interferenties. Een lerende evaluatie van de schadeafhandeling rond Kanaal Almelo-De Haandrik*, Nederlandse School voor Openbaar Bestuur 2024.

Demper 2023
C.W. Demper, 'Rechterlijke toetsing van lagere regelgeving aan rechtsbeginselen: waarom de burgerlijke rechter explicieter moet aansluiten bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften door de bestuursrechter', *NTBR* 2023, afl. 4, p. 107-118.

Van Doorn, in: GS Bijzondere overeenkomsten
C.J.M. van Doorn, 'Commentaar op art. 7:907 BW', in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer.

Van Doorn 2024
K. van Doorn, *De mensen achter de grote getallen: Een empirisch-juridisch onderzoek naar de belangen van benadeelden in situaties van massaschade* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2024.

Elbers & Becx 2020
N.A. Elbers & I.M. Becx, *Secundaire victimisatie als probleem. Secundaire victimisatie als oplossing? Een onderzoek naar de reikwijdte van secundaire victimisatie en herstelrecht in het straf-, civiel- en bestuursrecht in Nederland*, Den Haag: NSCR 2020.

Engelhard e.a. 2024
E. Engelhard, E. de Jong e.a., *Toekomstbestendigheid en werkingsgebied Wet tegemoetkoming schade bij rampen (Wts). Eindrapport voor het WODC*, Utrecht: Utrecht centre for accountability and liability law 2024.

Van Ettekoven e.a. 2023
B.J. van Ettekoven e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2023: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2023/27.

Faure, Visscher & Tzankova 2015
M.G. Faure, L.T. Visscher & I.N. Tzankova, *Collectieve acties. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

Geeraets & Veraart 2019
V. Geeraets & W. Veraart, 'Juridisch uitgesloten, probleem opgelost? De verliespost van gereguleerde compassie', in: B. van Stokkom (red.), *Genoegdoening & redelijkheid. Over de grenzen van slachtofferemancipatie*, Den Haag: Boom Criminologie 2019.

Gerverdinck & Bikkers 2014
T.C. Gerverdinck & C.A.H. Bikkers, 'Massaal procederen in het belastingrecht', in: *Massale procedures. Preadviezen* (Jonge VAR-reeks 12), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Giesen & De Jong 2016
I. Giesen & E.R. de Jong, 'Een succesverhaal voor rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid: de Wet Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *NTBR* 2016/46.

Giesen & Ortlep 2017
I. Giesen & R. Ortlep, 'De prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht', *Trema* 2017/4.

De Graaf 2004
K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

De Graaf 2012
K.J. de Graaf, 'Over het bestuursrechtelijk karakter van onverplicht tegemoetkomen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, p. 517-534.

De Graaf & Marseille 2024
K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'De (on)mogelijkheid rechtsbeschermingsprocedures in het ruimtelijk domein te versnellen', in: B.J. van Ettekoven e.a., *Evenwichtig bestuursrecht: Voortbouwen op het wetenschappelijke werk van Ben Schueler*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 161-176.

Gorter, Busch & Van der Lucht 2021
A.F. Gorter, M.C.M. Busch & F. van der Lucht, *Evaluatie onverplichte financiële tegemoetkoming Q-koorts – de betekenis van een gebaar*, RIVM-rapport 2021/0016, Bilthoven: RIVM 2021.

Groeneveld-Tijssens 2021
N. Groeneveld-Tijssens, 'Het nut en de noodzaak van de prejudiciële procedure in het bestuursrecht', *NTB* 2021/8.

Hartlief 2021
T. Hartlief, 'Rampen en crises: aansprakelijkheid & verzekering of overheidsschadefonds?', *AA* 2021, afl. 7/8.

Hartlief 2023a
T. Hartlief, 'Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?', *TVP* 2023, afl. 1, p. 1-12.

Hartlief 2023b
T. Hartlief, 'Post-covid-regeling zorgpersoneel. Goed nieuws?', *NJB* 2023, afl. 6, p. 427.

Hasekamp 2022
P. Hasekamp, 'De compensatiesamenleving gaat niet werken', *Het Financieele Dagblad* 25 maart 2022.

Hebly 2023
M.R. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: waar staan we?', *AV&S* 2023.

Van der Heijden & Heinrich 2024
I. van der Heijden & J.P. Heinrich, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht: Verder naar een vernieuwd en dienstbaar bestuursrecht', *NJB* 2024/2122.

Van Heusden 2022
L.A. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften: naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022.

Heijn & Van Wensen 2022
J. Heijn & J. van Wensen, 'Welkom in de compensatiemaatschappij', *EW* 28 maart 2022.

Huisman & Van Ommeren 2024
P. Huisman & F. van Ommeren, 'Het groeimodel voor de bestuursrechtspraak', *Nederlandse Rechtsstaat: over grondwet en rechtsstaat*, 4 maart 2024 via nederlandrechtsstaat.nl.

Hulst, Akkermans & Buschbach 2014
J.E. Hulst, A.J. Akkermans & S. Buschbach, *Excuses aan verkeersslachtoffers. Een onderzoek naar baten, effectiviteit en methode van het bevorderen door verzekeraars van het aanbieden van excuses aan verkeersslachtoffers*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

Klaassen 2019
Klaassen, 'De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie: eindelijk werkelijkheid, nu nog gaan werken …', *TCR* 2019, nr. 4, p. 145-152.

Kortmann 2023
S.C.J.J. Kortmann, 'Compensatie van mijnbouwschade door IMG', in: R.A.J. van Gestel & J.B.M. Vranken (red.), *Recht en rechtspraak vanaf 2040* (Hammerstein-bundel), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Kortmann 2023a
S.C.J.J. Kortmann, 'Afwikkeling van aansprakelijkheid NAM door de overheid', *NJB* 2023/1086.

Kortmann 2024
C.N.J. Kortmann, *Égalité et justice. Enkele gedachten over rechtvaardigheid bij de afwikkeling van schadeclaims tegen de overheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Kuipers 2021
G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen: vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Van der Loop 2024
M.L.M. van der Loop, 'Schets van het rapport Verbreding van de bestuursrechtspraak', *NTB* 2024/133.

Marseille 2020
A.T. Marseille, *Geschilbeslechting door de bestuursrechter over mijnbouwschade in Groningen*, AA 2020, 1107.

Marseille & Wever 2022
A.T. Marseille & M. Wever, *Oplossingsgerichte bezwaarbehandeling in de Algemene wet bestuursrecht*, Groningen: vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht & Bestuurskunde 2022.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014
Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Onverplicht tegemoetkomen? Enige handreikingen*, Den Haag 2014.

Muller e.a. 2014
E.R. Muller e.a., *Crises, rampen en recht* (preadviezen NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Nationale ombudsman 2021
Nationale ombudsman, *Verscheurd vertrouwen: Hoe kan de overheid de relatie met bewoners in aardgasgebieden versterken? Een reconstructie van onderzoek en aanbevelingen*, Den Haag 2021.

Nationale ombudsman 2023
Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart. Een vergelijkend onderzoek naar tien herstel-trajecten*, rapportnr. 2023/147, Den Haag 2023.

Van Ommeren & Huisman 2013
F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: F.J. van Ommeren (red.), *Het besluit voorbij* (VAR-Reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 7-102.

Ortlep 2011
R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht* (Recht en Praktijk nr. SB4) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2011.

Ortlep & Van Zanten 2024
R. Ortlep & M. van Zanten, 'De openbaring: terugtred van de bestuursrechter?', *JBplus* 2024/7.

Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra 2015
W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema & S.E. Zijlstra, 'De tegemoetkoming geregeld', *NTB* 2015/13.

Overheul, Rijnhout & Van den Bos 2020
A.M. Overheul, R. Rijnhout & K. van den Bos, 'Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel. Een goed alternatief?', *NJB* 2020, afl. 26.

Overheul 2023
A.M. Overheul, 'Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve routen voor aansprakelijkheidsrecht: twee gedachtes', *AV&S* 2023/3.

Overheul, Van den Bos & Rijnhout 2025
A.M. Overheul, K. van den Bos & R. Rijnhout, 'Reactions to no-fault compensation schemes for occupational diseases in the Netherlands: the role of perceived procedural justice, outcome concerns and trust in authorities', *International Journal of Law in Context* 2025, p. 1-22.

Peters 2018
J.A.F. Peters, 'In de ban van het besluit: over de verhouding tussen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking, het besluit en rechtsmachtsverdeling', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu.. wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Polak 1999
J.E.M. Polak, *Burgerlijke rechter of bestuursrechter?* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999.

Polak 2002
J.E.M. Polak, 'Schadevergoeding bij rechtmatige daad in het algemeen en de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 in het bijzonder', *Bouwrecht* 2002.

De Poorter & Van Heusden 2017
J.C.A. de Poorter & L.A. van Heusden, 'Bovenindividuele belangenbehartiging: naar een aanscherping van het beroepsrecht voor belangenorganisaties door een vereiste van representativiteit', *JB Plus* 2017/0.

De Poorter & De Graaf 2011
J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011.

Rapport werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021
Rapport werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, oktober 2021, via www.rechtspraak.nl.

Van Ravels 2021
B.P.M. van Ravels, 'Opinions chic over schadevergoeding en bestuursrecht', *VR* 2021/91.

Rijnhout 2023
R. Rijnhout, *Van compensatieconflicten naar betekenisvol compenseren* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Ruppert 2021
C.J. Ruppert, 'Regelingen voor collectieve schade: twee voorbeelden uit de jeugdzorg', *TVP* 2021, nr. 4.

Ruppert 2024
C.J. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning en genoegdoening*, Amsterdam: Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving 2024.

Schlössels 2003
R.J.N. Schlössels, *Het besluitbegrip en de draad van Ariadne* (oratie Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Schlössels, Hermans & Theunisse 2024
R.J.N. Schlössels, M.C.A. Hermans & M.H.W.C.M. Theunisse, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', NTB 2024/382.

Schueler e.a. 2023
B.J. Schueler e.a., *Verbreding van de bestuursrechtspraak: Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks 171), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Schutgens 2017
R.J.B. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese (red.), *Algemene regels in het bestuursrecht. Preadviezen VAR 2017* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017.

Schutgens 2022
R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

Schuurmans & Voermans 2010
Y.E. Schuurmans & W.J.M. Voermans, 'Artikel 8:2 Awb: weg ermee!', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Schuurmans 2013
Y.E. Schuurmans, 'Massale procedures in het bestuursrecht', NJB 2013/1251.

Schuurmans 2015
Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2015.

Stijnen 2024
R. Stijnen, 'Evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter: waaronder exceptieve toetsing en contra-legemwerking', NJB 2024, afl. 23, p. 1774-1782.

Stolk 2020
R. Stolk, 'Wie zijn zij..?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties', NTB 2020/204.

Stolk 2024
R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter* (Meijers-reeks) (diss. Leiden). Zutphen: Uitgeverij Paris 2024.

Tingen 2024
J. van Tingen, 'Is de CBb-uitspraak over evenredigheidstoetsing van avv's een stapje achteruit?', *JBplus* 2024/9.

Tjepkema 2014
M.K.G. Tjepkema, 'Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014', *NTB* 2014/3.

Tjepkema & Verbeek 2023
M.K.G. Tjepkema & J. Verbeek, 'Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht: een experiment waardig', in: D.H. Dongelmans & T. Hartman (red.), *Rechtsontwikkeling in rechterlijke dialoog. Tien jaar prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken*, Den Haag: Boom juridisch 2023.

Tjepkema 2024
M.K.G. Tjepkema, *Schappelijk schadevergoedingsrecht. De afwikkeling van mijnbouw- en andere massaschade via het bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Uzman 2024
J. Uzman e.a., *Toetsing door de bestuursrechter* (VAR-reeks 175), Den Haag: Boom juridisch 2024.

Verburg 2019
D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans: Bejegening, beslechting en bewijs*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

Voermans 2017
W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese (red.), *Algemene regels in het bestuursrecht. Preadviezen VAR 2017* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017.

Waterman 2022
Y.R.K. Waterman, 'De opkomst van compensatieregelingen voor beroepsziekten: pappen en nathouden', *TVP* 2022, nr. 4.

Zijlstra 2023
S.E. Zijlstra, 'Rechtsbescherming: hoe regel je dat (niet)? De bijzondere wet en het systeem van rechtsingang en bestuursprocesrecht van de Awb', *NJB* 2023, afl. 3.

# Bestuur en erelid

prof. mr. dr. A.T. Marseille (voorzitter)
mr. H. Herweijer (secretaris)
mr. N.N. Bontje (penningmeester)
mr. A. Collignon
mr. J.K. Drewes
mr. J.A.R. van Eijsden
mr. R. Imkamp
mr. dr. J.A.E. van der Jagt-Jobsen
mr. E.M.B. Kuijpers
prof. mr. dr. R. Ortlep
mr. R. Osterwald
mr. dr. T.N. Sanders
mr. dr. H.G. Sevenster
mr. A. Venekamp
mr. L.W. Verboeket

Erelid van de vereniging:
mr. M. Scheltema

# Overzicht van de preadviezen, uitgebracht door de VAR

| | | | |
|---|---|---|---|
| II | mr. A. Koelma<br>mr. R. Kranenburg | De verhouding van staatsrecht en administratief recht | (1940) |
| IV | mr. J. Kruseman<br>mr. J.H. Scholten | De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht | (1941) |
| VI | mr. A. Kleyn<br>mr. J.V. Rijperda Wierdsma | De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten | (1942) |
| VIII | mr. L.J.M. Beel<br>mr. G.J. Wiarda | Publiekrechtelijke overeenkomsten | (1943) |
| X | mr. E. Bloembergen<br>mr. H.E.R.E.A. Frank | Administratieve rechtspraak op economisch terrein | (1946) |
| XIII | mr. J.M. Kan<br>mr. W.G. Vegting | De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente | (1947) |
| XV | dr. G.A. van Poelje<br>mr. A.M. Donner<br>dr. Jules Lespes | Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht | (1948) |
| XVII | mr. S. Fockema Andreae<br>mr. D. Simons | Het administratief recht in de Grondwet | (1949) |
| XIX | dr. S.O. van Poelje<br>mr. C.H.F. Polak | Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht | (1950) |
| XXII | mr. H. Fortuin<br>mr. A.J. Hagen | De voorwaardelijke beschikking | (1951) |
| XXIV | dr. I. Samkalden<br>mr. G.J. Wiarda | Algemene beginselen van behoorlijk bestuur | (1952) |
| XXVI | dr. J.W. Noteboom<br>mr. L.R.J. Ridder van Rappard | Samenwerking van overheid en particulieren | (1953) |
| XXIX | dr. W.F. Prins<br>mr. H.D. van Wijk | Politiedwang | (1954) |

| | | | |
|---|---|---|---|
| XXXI | mr. D. Simons<br>dr. F.E. de Visschere<br>mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen | Bestuursrecht en bestuurskunde | (1955) |
| XXXIV | dr. B. de Goede<br>dr. M. Troostwijk | Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen | (1956) |
| XXXVI | mr. A.D. Belinfante<br>mr. A. Mulder | De verhouding van administratieve sancties en straffen | (1957) |
| XXXVIII | mr. J. Korf<br>mr. L.G. van Reijen | De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen | (1958) |
| XL | mr. B. Bolkestein<br>dr. D. van der Wel | Het goedkeuringsrecht | (1959) |
| XLII | mr. A.M. Donner<br>mr. I. Samkalden | Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied? | (1960) |
| XLIV | mr. R.A.V. Baron van Haersolte<br>dr. H.A. Brasz<br>mr. J.G. Steenbeek | De overheidssubsidie | (1961) |
| XLVI | mr. W.F. Leemans<br>mr. W.M.J.C. Phaf | Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden | (1962) |
| XLIX | mr. E.H. s'Jacob<br>mr. J.C. Somer | De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig | (1963) |
| LIV | mr. W. Duk<br>mr. H.J.M. Jeukens | Terugwerkende kracht | (1965) |
| LVII | mr. J.M. Kan<br>mr. N.H. Muller<br>mr. R. Streng | Doeltreffendheid van het administratief beroep | (1966) |
| LIX | mr. D. van Duyne<br>mr. J. Bulthuis | Het plan in het openbaar bestuur | (1967) |
| LX | mr. L.J. Brinkhorst<br>mr. T. Koopmans<br>mr. A.D. Peiffer<br>mr. W.M.J.C. Phaf<br>prof. mr. S.O. van Poelje | Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid | (1968) |
| LXII | mr. O.A.C. Verpalen<br>mr. F.J. Beunke | Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad | (1969) |
| LXIV | mr. F.H. van der Burg | Overheid en onderdaan in een representatieve democratie | (1970) |

| | | | |
|---|---|---|---|
| LXVI | mr. J.A.M. van Angeren<br>mr. Th.J.C. Verduin | De sanctionering van het administratief recht | (1971) |
| LXIX | mr. A.M. Donner<br>mr. P.J. Boukema<br>mr. H.J.M. Jeukens | Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner | (1972) |
| LXXIV | mr. M. Scheltema<br>mr. W. Konijnenbelt | De rechtsverwerking in het administratieve recht | (1974) |
| LXXVI | mr. B. Plomp<br>drs. E.L. Berg | Milieuheffingen | (1975) |
| LXXVIII | mr. W. Brussaard<br>J. Rothuizen | Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening | (1976) |
| LXXX | mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch<br>mr. R. Samkalden | Advisering in het bestuursrecht | (1977) |
| LXXXII | mr. A.G. van Galen<br>mr. H.Th.J.F. van Maarseveen | Beginselen van administratief procesrecht | (1978) |
| LXXXIV | mr. R. Bergamin<br>mr. C.J.G. Olde Kalter | Overheidspersoneel en grondrechten | (1979) |
| LXXVI | mr. F.W. ter Spill<br>mr. A.Q.C. Tak | Onwetmatig bestuur | (1981) |
| LXXXVIII | mr. P.J.J. van Buuren<br>mr. M. de Groot-Sjenitzer | De omvang van de rechts-bescherming | (1982) |
| XC | mr. F.J.P.M. Hoefnagel<br>mr. drs. Alex Reinders | Kunst, kunstbeleid en administratief recht | (1983) |
| XCII | mr. Chr. Kooij<br>dr. F.P.C.L. Tonnaer | Vergunningverlening in stroom-versnelling | (1984) |
| XCIII | mr. D.W.P. Ruiter<br>drs. C.J.N. Versteden | Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht | (1985) |
| XCIV | mr. D.A. Lubach<br>mr. W.A.M. van Schendel | Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht | (1986) |
| XCVI | mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens<br>mr. J.W. Ilsink<br>mr. R.E. de Winter | De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving | (1987) |
| XCIX | mr. E.M.H. Hirsch Ballin<br>mr. J.H. van Kreveld | Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen | (1988) |
| z.nr. | mr. drs. J.P. Balkenende<br>mr. drs. B.M.J. van der Meulen<br>mr. J.S. van den Oosterkamp<br>mr. G. Sebus<br>mr. W.A.C. Verouden<br>mr. drs. S.O. Voogt | Bestuursrecht na 1992 | (1989) |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 102 | mr. N.S.J. Koeman<br>mr. J.H.W. de Planque | Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter | (1989) |
| 104 | mr. Th.G. Drupsteen<br>mr. K.J. Kraan | De beslechting van bestuursgeschillen | (1990) |
| 106 | mr. J.B.J.M. ten Berge<br>mr. E.J. Daalder<br>dr. J. Naeyé | De Nationale ombudsman | (1991) |
| 108 | mr. M.B. Koetser<br>mr. Ch.J. Langereis<br>mr. R.M. van Male | De belanghebbende | (1992) |
| 110 | mr. H. Franken<br>mr. dr. I.Th.M. Snellen<br>mr. J. Smit<br>mr. A.W. Venstra | Beschikken en automatiseren | (1993) |
| 112 | mr. D. Allewijn<br>prof. mr. P. Nicolaï<br>mr. M. Schreuder-Vlasblom | Het nieuwe bestuursprocesrecht | (1994) |
| 114 | mr. J.T.K. Bos<br>mr. G.A.M. Giesen<br>mr. J. de Groot<br>prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels | Handhaving van het bestuursrecht | (1995) |
| 116 | mr. E. Steyger<br>mr. R.J.G.M. Widdershoven<br>mr. A.W.H. Meij | Europees recht en het Nederlands bestuursrecht | (1996) |
| 118 | mr. C.P.J. Goorden<br>mr. M.M. den Boer<br>mr. F.K. Buijn | Zbo's, verzelfstandiging en privatisering | (1997) |
| 120 | mr. H.P. Heida<br>prof. mr. F.A.M. Stroink<br>mr. P.C.E. van Wijmen | Complexe besluitvorming | (1998) |
| 122 | mr. A.J.C. de Moor-van Vugt<br>mr. J.L. de Wijkerslooth<br>mr. N. Verheij | Verschuiving van de magische lijn | (1999) |
| 124 | prof. mr. C.A.J.M. Kortmann<br>prof. mr. B.P. Vermeulen<br>mr. P.J.J. Zoontjens | De Awb en de bijzondere wetgeving | (2000) |
| 126 | mr. B.J. van Ettekoven<br>mr. M.A. Pach<br>prof. dr. I.C. van der Vlies | Alternatieven van en voor de bestuursrechter | (2001) |
| 128 | mr. J.E. Hoitink<br>prof. mr. G.E. van Maanen<br>mr. drs. B.P.M. van Ravels<br>prof. mr. B.J. Schueler | Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad | (2002) |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 130 | prof. mr. B.M.J. van der Meulen<br>mr. A.T. Ottow | Toezicht op markten | (2003) |
| 132 | mr. T. Barkhuysen<br>mr. A.B. Blomberg<br>mr. M.K. Bulterman<br>prof. mr. J.M. Verschuuren | De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht | (2004) |
| 134 | prof. mr. B. Hessel<br>mr. J.R. van Angeren<br>mr. drs. W. den Ouden<br>mr. G.J. van Slooten | Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht | (2005) |
| 136 | mr. drs. Th.G.M. Simons<br>mr. dr. A.T. Marseille<br>prof. mr. B.W.N. de Waard | De voorlopige voorziening in het bestuursrecht | (2006) |
| 138 | prof. mr. L.J.J. Rogier<br>mr. M.A.D.W. de Jong<br>mr. drs. C.M. Bitter<br>prof. mr. F.W. Bleichrodt | Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme | (2007) |
| 140 | prof. mr. S.E. Zijlstra<br>prof. mr. R.A.J. van Gestel<br>prof. mr. A.A. Freriks | Privaat bestuur? | (2008) |
| 142 | prof. mr. R.J.N. Schlössels<br>mr. dr. Y.E. Schuurmans<br>mr. dr. R.J. Koopman<br>mr. drs. D.A. Verburg | Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter? | (2009) |
| 144 | mr. J.C.A. de Poorter<br>prof. mr. G.T.J.M. Jurgens<br>mr. H.J.M. Besselink | De toegang tot de rechter beperkt | (2010) |
| 146 | mr. dr. M.M. Groothuis<br>prof. mr. J.E.J. Prins<br>dr. mr. C.J.M. Schuyt | De digitale overheid | (2011) |
| 148 | prof. mr. M.J. Jacobs<br>prof. dr. H.E. Bröring<br>prof. dr. C.W. Backes<br>mr. dr. M.R.T. Pauwels | Tijd voor verandering | (2012) |
| 150 | prof. mr. F.J. van Ommeren<br>mr. P.J. Huisman<br>mr. G.A. van der Veen<br>mr. K.J. de Graaf | Het besluit voorbij | (2013) |
| 152 | mr. dr. C.L.G.F.H. Albers<br>mr. dr. M.L. van Emmerik<br>mr. C.M. Saris<br>mr. drs. F.J.P.M. Haas | Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief? | (2014) |
| VAR 75 jaar | Ben Schueler &<br>Rob Widdershoven (red.) | Europeanisering van het algemeen bestuursrecht | (2014) |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 154 | prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin<br>mr. dr. R. Ortlep<br>mr. dr. A. Tollenaar | Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter | (2015) |
| 156 | prof. mr. J.H. Gerards<br>prof. mr. M.W. Scheltema<br>dr. A.R. Neerhof | Hybride bestuursrecht | (2016) |
| 158 | W.J.M. Voermans<br>R.J.B. Schutgens<br>A.C.M. Meuwese | Algemene regels in het bestuursrecht | (2017) |
| 160 | L.J.A. Damen<br>C.N.J. Kortmann<br>R.F.B. van Zutphen | Vertrouwen in de overheid | (2018) |
| 162 | J.E.M. Polak<br>T.N. Sanders<br>B.J.P.G. Roozendaal<br>A.M. Reneman | De toekomst van de formele rechtskracht | (2019) |
| 164 | L. van den Berge<br>M.F. Vermaat<br>M. Lurks & N.A. van Renssen<br>S. van Heukelom-Verhage | Maatwerk in het bestuursrecht | (2020) |
| 166 | J.P. Loof<br>J. Korzelius<br>J.E. van den Brink<br>M. van der Steen | Bestuursrecht in crisistijd | (2021) |
| 168 | A.W.G.J. Buijze<br>A. Drahmann<br>C.J. Wolswinkel<br>N.N. Bontje &<br>E.C. Pietermaat | Transparantie en openbaarheid | (2022) |
| 170 | M.H. Ippel & M. Scheltema<br>A. Zuurmond,<br>M.H.A.F. Lokin & G. Mulder<br>A. Collignon<br>R. Stijnen | Zorgplichten in het bestuursrecht | (2023) |
| 174 | J. Uzman<br>T. Boesman, J-A. Nijland &<br>T.M. Schelfhout<br>M.J.M. Verhoeven &<br>R.J.G.M. Widdershoven | Toetsing door de bestuursrechter | (2024) |