

Tilburg University

Zuiver schadebesluit en overheidsvermogensrecht

Vranken, J.B.M.

Published in:

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

Publication date:

1998

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Vranken, J. B. M. (1998). Zuiver schadebesluit en overheidsvermogensrecht. *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 129(6315), 331-332.

General rights

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

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

Take down policy

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

ZUIVER SCHADEBESLUIT EN OVERHEIDSVERMOGENSRECHT

1. Het afgelopen jaar is in de literatuur veel aandacht besteed aan de koerswijziging van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) ten aanzien van het zuivere schadebesluit¹.
2. Een zuiver schadebesluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, waarin alleen een oordeel wordt gegeven op een verzoek van de burger tot vergoeding van de schade, die het bestuursorgaan bij de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid heeft veroorzaakt. Tot voor kort was het vaste rechtspraak van de Afdeling (en haar voorgangster) dat voor zover dergelijke beslissingen betrekking hadden op verzoeken tot schadevergoeding ter zake van *rechtmatig* overheidsoptreden, ze alleen dán een besluit - vóór de Awb: een beschikking - opleverden als de beslissingen steunden op een expliciete publiekrechtelijke grondslag, d.w.z. een wettelijk voorschrift of een deugdelijk gepubliceerde beleidsregel. Vaste rechtspraak was eveneens dat voor zover de beslissingen betrekking hadden op verzoeken tot schadevergoeding wegens *onrechtmatig* overheidsoptreden, ze als een rechtshandeling naar burgerlijk recht werden beschouwd.
3. In drie uitspraken van achtereenvolgens november 1996, februari 1997 en mei 1997 heeft de Afdeling thans geoordeeld dat beslissingen op zelfstandige verzoeken van burgers tot schadevergoeding in veel gevallen moeten worden aangemerkt als besluiten in de zin van art. 1:3 Awb. Andere bestuursrechters waren de Afdeling hierin reeds, meer of minder bescheiden, voorgegaan, maar dat aspect laat ik hier rusten.
4. Wat mij is opgevallen in de vele commentaren op de uitspraken van de ABRS is dat de meeste vooral betrekking hebben op de formeelrechtelijke aspecten. En

¹Zie hierover o.m. Koetsier, WPNR 6289 (1997), p. 740-745; A.A. van Rossum, WPNR 6290/ 6291 (1997), p. 759-763 en 791-797; Van Buuren, NJB 1997, p. 759-763; J.M. Polak, NJB 1997, p. 1326; C. Kortmann, NJB 1997, p. 1327-1328; Drupsteen, NJB 1997, p. 1596-1598; Daalder, NJB 1997, p. 1425-1426; Van Ettekoven en Schueler, NJB 1998, p. 346-350; Van der Vlies, noot onder ABRS 6 mei 1997 in AA 1997, p. 602-611; Tjittes en Minjon, A & V 1997, p. 108-117; Wiggers-Rust, NTBR 1997, p. 178-188; Van Ravels, NTB 1997, p. 55-65 en NTB 1998, p. 37-41; Lubach, NTB 1997, p. 271-273.

inderdaad lijken deze op het eerste gezicht zwaarwegend. De uitspraken hebben een steen geworpen in de vijver van het leerstuk van de rechtsmachtverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter. Dat leerstuk was door zijn vele verfijningen, vertakkingen, uitzonderingen en regels toch al erg ingewikkeld, maar het zuivere schadebesluit heeft hieraan nog enkele dimensies toegevoegd. Om mij te beperken tot de hoofdkwesties in dit verband: welke rechter is bevoegd om over bezwaren tegen het zuivere schadebesluit te oordelen? De ABRS heeft beslist dat de bestuursrechter slechts bevoegd is indien hij ook bevoegd is te oordelen over het beroep tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf. Een tweede vraag is of, wanneer de civiele rechter bevoegd is, schadevergoeding rauwelijks kan worden gevorderd dan wel dat op straffe van niet-ontvankelijkheid eerst een schadebesluit moet worden uitgelokt. Een derde vraag heeft betrekking op de formele rechtskracht en samenloop: gesteld dat iemand een zuiver schadebesluit heeft uitgelokt en daarover bij de bestuursrechter heeft geklaagd, kan hij dan, wanneer hij niet tevreden is over het resultaat, alsnog c.q. óók nog bij de civiele rechter (aanvullende) schadevergoeding vorderen?

5. Geen van deze vragen kan op dit ogenblik met zekerheid worden beantwoord. Dat zal ook niet kunnen zo lang niet duidelijk is wat het standpunt van de civiele rechter is. Zal deze zich aansluiten bij de opvatting van zijn bestuursrechtelijke collega's of kiest hij een eigen weg en, indien ja, welke? Over en weer kunnen de civiele rechter en de bestuursrechter elkaar weliswaar niet binden, maar wanneer de civiele rechter zijn positie als restrechter ruim invult, kan hij het stelsel dat de bestuursrechters voor ogen staat, vérgaand ondergraven zonder dat zij daar veel tegen kunnen doen.

6. De grote, bijna overheersende aandacht voor de rechtsmachtverdeling tussen civiele rechter en bestuursrechter impliceert dat het kennelijk verschil maakt of de burger zijn bezwaren tegen het zuivere schadebesluit aan de ene kolom van de rechterlijke organisatie moet voorleggen dan wel aan de andere kolom. Immers, indien er geen relevant verschil is, doet dat er niet toe en zouden we kunnen ophouden met het nog verder "hypertrofieren" van het leerstuk van de rechtsmachtverdeling tussen civiele rechter en bestuursrechter.

7. Máákt het relevant verschil? Wat het materiële recht² betreft, wijs ik erop dat een

²Procesrechtelijk zijn er betrekkelijk veel verschillen, maar die zijn lang niet allemaal

bevestigend antwoord heeft af te rekenen met de groeiende en vaak door rechters en wetgever welbewust gezochte convergentie tussen bestuursrecht en privaatrecht, zowel op het gebied dat bij het zuivere schadebesluit aan de orde is als daarbuiten. Ik noem enkele voorbeelden:

- a. In haar uitspraak van mei 1997 (Van Vlodrop) spreekt de ABRS van een in art. 6:162 van het BW en in art. 8:73 van de Awb tot uiting komend algemeen geldend rechtsbeginsel, inhoudende dat degene die door een aan hem toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, gehouden is die aan de benadeelde te vergoeden. Alleen is volgens de ABRS het rechtsbeginsel publiekrechtelijk van aard indien het zijn werking doet voelen in een door de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid ontstane rechtsverhouding.
- b. Hetzelfde geldt voor de onverschuldigde betaling. Volgens de Hoge Raad is dit een beginsel dat, hoewel opgenomen in het BW, het gehele recht omvat (o.m. NJ 1992, 229). De ABRS heeft hetzelfde beslist in een uitspraak van 21 oktober 1996, AB 1996, 496, zij het met de toevoeging dat het beginsel publiekrechtelijk van aard is indien het zijn werking doet voelen in een door de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid ontstane rechtsverhouding.
- c. Ook bestuursrechtelijke overeenkomsten zijn onderworpen aan nagenoeg dezelfde normen als hun privaatrechtelijke evenknieën. Wellicht dat hier en daar aanvullingen of afwijkingen nodig zijn, bijv. bij subsidieverleningen, maar over het geheel genomen kunnen belangrijke delen van het overeenkomstenrecht van de boeken 3 en 6 BW zonder bezwaar op bestuursovereenkomsten worden toegepast. Meestal zullen dergelijke kwesties door de civiele rechter moeten worden beslist. In het voorbeeld van de subsidieverlening waarbij mede uitvoeringsovereenkomsten zijn gesloten, kan (zal) dit echter de bestuursrechter zijn. Zie o.m. Jacobs en Den Ouden in NTB 1997, p. 254-266.
- d. Ook in de bekende Windmill-casus over de doorkruising van het publiekrecht door het privaatrecht kan het de bestuursrechter zijn die zich daarover moet uitspreken. Hetzelfde doet zich voor in de zgn. omgekeerde Windmill-casus waarin de privaatrechtelijke weg de burger meer rechtsbescherming biedt dan de publiekrechtelijke, bijv. in de sfeer van algemene voorwaarden, de ontbinding of de opzegging van overeenkomsten.
- e. A.A. van Rossum heeft in WPNR 6292 (1997) geconcludeerd dat in het algemeen

wezenlijk, noch op zichzelf, noch (zeker niet) voor de materieelrechtelijke kwestie die hier aan de orde is.

tussen civiele rechter en bestuursrechter geen wezenlijke verschillen bestaan waar het de beoordeling betreft van de diverse aspecten van aansprakelijkheid en schadevergoeding (onrechtmatigheid; toerekening; relativiteit; causaliteit; eigen schuld; wettelijke rente).

f. De overheid is altijd gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ook wanneer het niet gaat om besluiten in de zin van de Awb. Zie art. 3:14 BW, art. 3:1 lid 2 Awb en A'dam/Ikon (NJ 1987, 727). Het maakt niet uit of de bestuursrechter dan wel de civiele rechter oordeelt. Hetzelfde geldt voor de gebondenheid aan grondrechten (recent NJ 1996, 728 inzake Rostelli).

8. De opsomming is verre van volledig, maar voldoende voor de, niet eens zo voorzichtige, conclusie dat de geschetste convergentie tussen bestuursrecht en privaatrecht goeddeels de scherpste ontnemt aan de discussie over de vraag naar de rechtsmachtverdeling. Daardoor kan het debat over het zuivere schadebesluit veel inhoudelijker zijn dan tot nu toe het geval is geweest. Een inhoudelijk debat is ook veel interessanter. Uitgangspunt zou dienen te zijn het gegeven dat zich een soort algemeen overheidsvermogensrecht³ aan het ontwikkelen is, waarin de gebruikelijke indeling in bestuursrecht en privaatrecht overstegen wordt. Kernvraag is dan hoe het zuivere schadebesluit hierin past en welke bijdrage het levert of zou kunnen leveren aan de verdere uitbouw ervan.

³Bloembergen spreekt van overheidsprivaatrecht in het J.M. Polak-nummer van WPNR 6074 (1992), p. 950 e.v., Van Ommeren in NTBR 1998, p. 115 e.v. van een publiekrechtelijk vermogensrecht. Ik kies welbewust voor een term waarin publiek- en privaatrecht niet meer doorklinkt.