



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel

Tjepkema, M.K.G.

Citation

Tjepkema, M. K. G. (2010). Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. *Trema Tijdschrift Voor De Rechterlijke Macht*, 2010(10), 546-548. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/33480>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/33480>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nadeelcompensatie op basis van het *égalité*beginsel

In deze rubriek krijgt de auteur van een proefschrift de gelegenheid om uiteen te zetten welk belang het proefschrift heeft voor de rechtspraak (en waarom rechters het proefschrift moeten lezen!). Dit keer is dat M.K.G. Tjepkema, die in juni 2010 cum laude promoveerde op het proefschrift *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht.*

MICHEL TJEPKEMA

M.K.G. Tjepkema

Diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2010 (1066 pagina's), ISBN 978 90 13 07678 3

Promotoren waren prof. mr. T. Barkhuysen en prof. mr. J.E.M. Polak.

Een klassiek leerstuk

In 1955 koos de Nederlandse Juristen-Vereniging als thema voor de preadviezen voor het onderwerp 'Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad'. Op dat terrein had de Hoge Raad de bekende arresten Haagse Duinwaterleiding (1943) en Voorste Stroom VII (1952) gewezen. Deze arresten worden tegenwoordig gezien als het startpunt van het buitenwettelijke recht op schadevergoeding bij 'rechtmatige' overheidsdaad. Tijdens de behandeling van de preadviezen bleken sommige rechtsgeleerden van mening te zijn dat er geen behoefte zou bestaan aan een apart, buitenwettelijk recht op schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Volgens hen zou het de voorkeur verdienen om de vraag 'schadevergoeding of niet?' te benaderen vanuit het vertrouwde leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad. Preadviseur De Brauw:

*"De onrechtmatige daad is nu eenmaal een bepaald begrip, waar wij aan gewend zijn geraakt, zij het nog niet zo heel lang. Maar wat een rechtmatige overheidsdaad is en wat nu als zodanig rechtmatig is, dat weten wij niet, tenminste ik weet dat niet, en ik vrees, dat wij, wanneer wij dat als uitgangspunt hadden gekozen, een geweldig rechtsphilosophisch debat zouden hebben gehad, waar het eind niet van weg zou zijn."*¹

Hoezeer de tijden inmiddels zijn veranderd wordt goed geïllustreerd door het feit dat inmiddels vergesloopte plannen bestaan voor een regeling van nadeelcompensatie in de Awb. In 2005, precies vijftig jaar na de NJV-preadviezen, werd een studiegroep

ingesteld, die in 2007 met een voorontwerp voor een wettelijke regeling van overheidsaansprakelijkheid in de Awb is gekomen. In dit voorontwerp stelt de studiegroep voor om het beginsel *égalité devant les charges publiques* in de Awb te codificeren. Dit uit Frankrijk afkomstige beginsel verlangt, kort gezegd, dat de lasten ten gevolge van rechtmatig overheidsoptreden niet ten laste van een beperkte groep burgers of instellingen komen, maar gelijkmatig over de hele samenleving worden verdeeld. Het voorstel van de studiegroep sluit aan op de bestuurs- en civielrechtelijke jurisprudentie, waarin de *égalité* als grondslag voor nadeelcompensatie wordt erkend.

De vermeende vaagheid van de *égalité*

In mijn proefschrift heb ik een uitvoerige studie verricht naar het *égalité*beginsel. Ik heb mij vooral gericht op de vraag *wanneer* het beginsel recht op compensatie geeft, omdat juist over deze vraag veel onduidelijk is. De rechter die een nadeelcompensatieclaim krijgt voorgelegd, bevindt zich vaak in een weinig benijdenswaardige positie. Is een anderhalve maand durende geluids- en trillingshinder, gedurende dag en nacht, ten gevolge van werkzaamheden aan een spoorlijn nog 'normaal'? Behoort een daling van de omzet van 10 procent door verkeersmaatregelen tot het 'normale ondernemersrisico'? Als de overheid bij onderhoudswerkzaamheden aan de weg vanwege slecht weer vertraging oploopt en een benzinstation daardoor nog langer slecht bereikbaar is, is dit nadeel dan 'onvoorzienbaar'? En hoe dient men vast te stellen of een groep burgers of bedrijven – bijvoorbeeld bedrijven die een verbod tot het vervoeren van besmette dieren opgelegd krijgen – een 'beperkte groep' in de zin van de *égalité* is?

In de literatuur wordt veelal betoogd dat het *égalité*beginsel wel kan verklaren *waarom* de overheid uit rechtmatige daad aansprakelijk kan zijn, maar nauwelijks bruikbare handvatten biedt om te bepalen *of* zij aansprakelijk is. In mijn proefschrift betoog ik dat uit de rechtspraak inmiddels voldoende duidelijke lijnen zijn af te leiden die bestuur en rechter kunnen helpen bij het beantwoorden van de 'of-vraag'. Zelfs al kan op voornoemde vragen niet op voorhand een pasklaar antwoord worden geformuleerd, de criteria van een speciale en abnormale last bieden voldoende houvast om elk

1 J.H. de Brauw, *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1955*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1955, p. 89.



individueel geval op zijn merites te beoordelen. Deze criteria dienen wel te worden aangevuld met de bepalingen uit afdeling 6.1.10 Burgerlijk Wetboek over schade, causaal verband en voordeeltorekening. Daarom besteed ik ook aan het civiele recht uitvoerig aandacht. Binnen het bestek van deze bijdrage² moet ik mij beperken tot een deelvraag binnen het onderzoek waarbij de vermeende 'vaagheid' van de égalité zich met name wreekt: de reikwijdte van het beginsel.

Pleidooi voor een beperking van de reikwijdte van het égalitébeginsel

De situaties waarin een rechtsplicht tot nadeelcompensatie kan bestaan, zijn zeer verscheiden van aard. Nadeelcompensatie was lange tijd vooral een zuiver bestuursrechtelijke kwestie. Zij werd toegekend bij schade ten gevolge van rechtmatige besluiten in de zin van de Awb, zoals milieuvergunningen, verkeersbesluiten en planologische maatregelen, of bij feitelijke uitvoeringshandelingen, zoals de aanleg van een metro. Een verplichting tot nadeelcompensatie kan echter ook bestaan wanneer een verdachte, achteraf ge-

zien ten onrechte, in hechtenis is gehouden. Van weer andere aard is een casuïstiek die met name de laatste jaren tot veel succesvolle égalitéclaims heeft geleid: de overheid is in beginsel aansprakelijk als onschuldige derden schade lijden ten gevolge van op zichzelf rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Het bekendste voorbeeld is het arrest Lavrijsen, waarin een huurder van varkensstallen schade leed toen opsporingsambtenaren, die haar verhuurder van drugshandel verdachten, de deuren van de stal lieten openstaan waardoor haar varkens groeischade opliepen. Voor deze schade hield de Hoge Raad de Staat op grond van de égalité aansprakelijk.³ In veel commentaren op het arrest klinkt echter twijfel door of in het Lavrijsen-arrest wel een zuivere toepassing van de égalité aan de orde is.⁴

De ongelijksoortigheid van de situaties waarin mogelijk een recht op nadeelcompensatie bestaat, kan de rechter voor lastige dilemma's plaatsen. Dat wordt treffend geïllustreerd door het tbs-arrest uit 2004. Centraal stond de égalitéclaim van het slachtoffer van gewelddadig optreden van een tbs'er die (rechtmatig) op proefverlof was gelaten. Advocaat-Generaal Spier betoogde, enigszins in lijn met het voornoemde citaat van De Brauw, dat het bij onzorgvul-

² Ik besteed in deze bespreking verder geen aandacht aan het Europeesrechtelijke deel van het boek, waarin onder meer wordt ingegaan op de verhouding van de égalité tot het eigendomsrecht van art. 1 Eerste Protocol EVRM en het staatssteunrecht van art. 107-108 VwEU.

³ HR 30 maart 2001, AB 2001, 412, m.nt. ThGD (Staat/Lavrijsen).

⁴ Zie p. 230-232.

dig handelen gemakkelijker is om een oplossing op maat te snijden, maar dat bij de égalité altijd het probleem is dat de reikwijdte van de regel moet worden bepaald. Bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling achtte hij zulks niet goed mogelijk. Wanneer de wetgever in gebreke blijft om een regeling voor schadevergoeding te treffen, is het aan de rechter om per geval een keuze te maken. Daarbij biedt het égalitébeginsel zelf volgens Spier nauwelijks houvast, juist gezien de ongelijksoortigheid van de situaties waarin rechtmatig overheidsoptreden bij burgers tot schade kan leiden. Het hof hield de Staat op grond van de égalité aansprakelijk, maar het arrest van de Hoge Raad viel in het nadeel van de slachtoffers van de tbs'er uit. Volgens de Hoge Raad is de égalité alleen van toepassing als de onevenredige schade het *redelijkerwijs voorzienbare* gevolg is van een rechtmatig overheidshandelen.⁵ De kritische commentaren op deze beperking van de reikwijdte van de égalité – onder meer omdat deze eis niet strookt met de Lavrijsen-jurisprudentie en de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak – wijzen erop dat de rechter zich bij het maken van een keuze in een lastige en kwetsbare positie bevindt.

Een belangrijke conclusie uit mijn onderzoek is dat het égalitébeginsel niet voor alle gevallen van schade door rechtmatig overheidsoptreden een grondslag voor nadeelcompensatie kan zijn. In mijn proefschrift pleit ik ervoor om het égalitébeginsel te interpreteren in het licht van zijn traditionele, Franse betekenis. De Franse bestuursrechter heeft het toepassingsbereik van het égalitébeginsel gereserveerd tot rechtmatige besluiten (beschikkingen en verordeningen, maar ook wetten in formele zin en verdragen) en feitelijke uitvoeringshandelingen. Gemeenschappelijk aan deze handelingen is dat de overheid een kenbare afweging van belangen heeft gemaakt, in het kader waarvan eventueel nadeel als een onvermijdelijk, in het algemeen belang noodzakelijk gevolg is 'verdisconteerd', al hoeft dat niet altijd expliciet te zijn gebeurd.⁶ In mijn boek beargumenteer ik dat van zo'n situatie noch in de Lavrijsen-, noch in de tbs-casus sprake was: de schade van Lavrijsen kwalificeert

als een 'bedrijfsongelukje' in de rechtmatige uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden en in de tbs-casus was sprake van een incidenteel, onvoorspelbaar nadeel van de beslissing tot het verlenen van proefverlof, met welk nadeel het algemeen belang op geen enkele wijze gediend is.

Naar een regeling van nadeelcompensatie in de Awb

Door deze beperking op het égalitébeginsel aan te brengen, blijft de coherentie in de toepassing van het beginsel, die in de huidige civiele rechtspraak sterk onder druk staat, beter gewaarborgd. Door te differentiëren in verschillende grondslagen voor nadeelcompensatie – waarbij de égalité mijns inziens wel de belangrijkste grondslag is – wordt voorts beter recht gedaan aan een correcte invulling van de bij de égalité behorende schadevergoedingscriteria. Naar mijn mening kunnen de speciale last en het normaal maatschappelijk risico alleen hun natuurlijke rol als begrenzers van de overheidsaansprakelijkheid vervullen als de schade voortvloeit uit een besluit in de zin van de Awb of een feitelijke uitvoeringshandeling. Deze insteek is ook van belang voor een regeling van nadeelcompensatie in de Awb. De Awb-regeling zou niet alleen een codificatie van de égalité moeten bevatten, maar ook moeten voorzien in een clause voor 'bijzondere gevallen', waarin wel een nadeelcompensatieplicht bestaat, ook al is niet voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van het égalitébeginsel. Tot die gevallen reken ik onder meer situaties van risicovol overheidsoptreden en schendingen van het vertrouwensbeginsel. Gezien de publiekrechtelijke aard van het nadeelcompensatierecht bepleit ik, in aansluiting op het voorstel van de studiegroep, een concentratie van de rechtsmacht in nadeelcompensatiezaken bij de bestuursrechter.

Mr. dr. M.K.G. Tjepkema is universitair docent aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

⁵ HR 28 mei 2004, NJ 2006, 430, m.nt. JBMV (tbs).

⁶ In hoofdstuk 5 werk ik deze benadering uit en pas ik haar toe op verschillende rechtsgebieden waarbinnen een aansprakelijkheid uit rechtmatige overheidsdaad kan bestaan: bestuursrecht, strafrecht, gevaarzettend overheidshandelen, privaatrecht en de solidariteit.