



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Beschadigd vertrouwen: vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade

Kuipers, G.M.

Citation

Kuipers, G. M. (2021, December 7). *Beschadigd vertrouwen: vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade*. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3245338>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245338>

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

3 | Schadeafhandeling

De literatuur over vertrouwen in de overheid biedt handreikingen voor betrouwbaar overheidsbeleid en -handelen *in het algemeen*, maar kent geen focus op gefaciliteerde schade. In dit hoofdstuk richt ik mij daarom op literatuur over deze context. De burgers die in dit onderzoek centraal staan, zijn (mede) door het handelen van hun overheid gedupeerden geworden. Zij zullen daarom mogelijk andere, meer specifieke, behoeften en verwachtingen hebben dan naar voren komt in de literatuur over betrouwbaar overheidsbeleid.

In diverse literatuur wordt stilgestaan bij behoeften van gedupeerden en hun ervaringen met verschillende vormen en onderdelen van schadebeleid.¹ Ook deze bevindingen sluiten niet één-op-één aan bij de focus van dit onderzoek: deze literatuur is gericht op ervaringen en behoeften van gedupeerden en slachtoffers in allerlei omstandigheden, waardoor de focus op door de overheid gefaciliteerde schade veelal ontbreekt. Desondanks kunnen deze studies een tweede bouwsteen vormen voor het theoretisch kader rond vertrouwenwekkend schadebeleid zoals in hoofdstuk 4 wordt uiteengezet. Uit deze literatuur is namelijk, vergelijkbaar met de opzet van het vorige hoofdstuk, een drietal hoofdstromingen of kernbehoeften van gedupeerden te distilleren. Gedupeerden hebben blijkens de literatuur behoefte aan erkenning en vergoeding van hun schade; tevens wensen zij een rechtvaardige behandeling te ervaren; en zij hebben behoefte aan voldoende informatie en zingeving over het hoe, wat, en waarom van de schade. In par. 3.1 onderbouw ik deze behoeften op basis van de beschikbare literatuur.

Ik sluit in dit onderzoek aan bij de gangbare definitie van *schade* als juridisch begrip: alles dat voor burgers door overheidsprojecten of -beleid nadeliger uitpakt, dan als dat project of beleid er niet was geweest; er is leed ontstaan, of een bepaalde toestand, en dat leed dient hersteld te worden.² Ik richt mij niet alleen op bouwschade of andere vormen van materiële schade zoals waardedaling, maar

¹ In dit hoofdstuk baseer ik mij op inzichten uit toonaangevende literatuuroverzichten over behoeften van gedupeerden, schadeafhandeling, coulance, en procedurele rechtvaardigheid. Belangrijke startpunten worden geboden in de WODC-studie over het civiele aansprakelijkheidsrecht van Huver e.a. 2007; en de bundel *Coulant compenseren* van Barkhuysen, Den Ouden & Tjepkema 2012. Tevens baseer ik mij voor procedurele rechtvaardigheidsliteratuur onder meer op een uitgave binnen het project *Prettig Contact met de Overheid* van Van den Bos & Van der Velden 2013; en het literatuuroverzicht van Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019. Voor perspectieven op crisismanagement putte ik veel uit het handboek *The Politics of Crisis Management* van Boin e.a. 2017. Hiernaast heb ik in de voetnoten waar mogelijk verwezen naar de oorspronkelijke onderzoeken en bronnen over de specifieke aspecten van de behoeften van gedupeerden waar deze overzichtsstudies zich op baseerden.

² Zie *Lindenbergh WPNR* 2010.

ook op immateriële schade zoals overlast of verminderde leefbaarheid. Dat betekent overigens dat veel overheidsbeleid schade kan opleveren; er is immers veel beleid waardoor een bepaalde groep in een (marginaal) slechtere positie belandt – zelfs het verplaatsen van een bushokje kan al problemen opleveren.³ Desondanks acht de overheid de gevolgen van dat soort beleidsbeslissingen veelal acceptabel na een belangenafweging: omwille van het algemeen belang wordt (beperkte) schade voor een bepaalde groep toegestaan of gefaciliteerd, zodat vliegvelden, windturbineparken, snelwegen, gevangenissen of asielzoekerscentra toch ergens kunnen worden geplaatst.⁴ Mijn onderzoek richt zich in het bijzonder op groot-schalige overheidsprojecten, waarbij tevens private actoren een rol spelen: de overheid is zelden de directe schadeveroorzaker, maar faciliteert de schade, door een private actor via bijvoorbeeld een vergunning of ontheffing toestemming te verlenen schade te veroorzaken.

Nederland kent een juridisch systeem dat schadesoorten classificeert en afhankelijk van de oorzaak en aard bepaalde vergoedingen toekent. In de uiteenzetting van dat systeem in par. 3.2 komt echter een aantal onderdelen van het geldende schadevergoedingsrecht naar voren dat het voor burgers ingewikkeld kan maken om schadevergoeding van de overheid te ontvangen. Als de overheid een indirecte schadeveroorzaker is, zoals in de situaties bestudeerd in dit onderzoek, lijken coulancebetalen (ook wel onverplichte tegemoetkomingen) de meest laagdrempelige manier om gedupeerden een vergoeding van overheidswege te bieden.

In paragraaf 3.3 blik ik terug op de drie pijlers van het geldende schadevergoedingsrecht: op welke wijze kunnen gedupeerden na door de overheid gefaciliteerde schade pogen om aan een vergoeding te komen, en welke knelpunten onder vinden zij daarin? Ik sluit af met een beknopte samenvatting van de behoeften van gedupeerden, die samen met de elementen van betrouwbaar overheidsbeleid dienen als basis voor het geïntegreerde kader van vertrouwenwekkend schadebeleid dat wordt beschreven in hoofdstuk 4.

3.1 Behoeften van gedupeerden

Naar de behoeften van gedupeerden wordt vanuit verschillende perspectieven gekeken, door auteurs gegrond in disciplines als bestuurskunde, politicologie, rechtswetenschap en crisismanagement en -communicatie. Veel van deze literatuur is eerder gebundeld en geordend in een Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)-studie over behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers.⁵ Ik sluit aan bij deze aanpak en betrek tevens enkele perspectieven op de afhandeling van (bestuurlijke) crises voor een zo compleet mogelijk overzicht van de behoeften en verwachtingen van gedupeerden van overheidsprojecten. Ik onderscheid op basis van deze literatuur drie thema's

³ En daar kan dan ook over worden geprocedeerd: ABRvS 24 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0993.

⁴ Zie hierover verder NIMBY (*not in my backyard*)-literatuur: Popper 1981; Rabe 1994; Hunter & Leyden 1995.

⁵ Huver e.a. 2007.

of hoofdstromingen: het verlangen naar erkenning en vergoeding; de behoefte tot een ervaren rechtvaardige behandeling; en een wens naar informatie en zingeving. Niet iedere gedupeerde beleeft iedere behoefte (even sterk), omdat sommige mensen weerbaarder⁶ of vergevingsgezinder⁷ zijn dan anderen. In mijn bespreking van die thema's beoog ik niet uitputtend te zijn, maar wil ik de focus leggen op behoeften en verwachtingen waaraan de schadefaciliterende overheid in de schadeafhandeling tegemoet kan komen.

3.1.1 *Erkenning en vergoeding van de schade*

Een eerste thema in de literatuur over schadeafhandeling is dat gedupeerden als schade is ontstaan behoefte hebben aan een gevoel van erkenning van hun positie als gedupeerde. Erkenning (*recognition of acknowledgement*) is een gecompliceerd begrip, dat tevens verbonden kan worden aan het concept van identiteit, aanvaarding van iemands (juridische) positie.⁸ In mijn toepassing, in het geval van gefaciliteerde schade, gaat het om het kunnen wijzen op een verantwoordelijke, schadeveroorzakende partij, die zich inzet om de situatie zo draaglijk mogelijk te maken en genoegdoening biedt en daarmee erkent dat de schade de gedupeerden niet te verwijten valt.⁹

3.1.1.1 *De overheid als verantwoordelijke partij*

In principe willen gedupeerden zien dat de verantwoordelijkheid (*accountability*) voor schadeafhandeling en de aansprakelijkheid bij de schadeveroorzaker komt te liggen.¹⁰ Zij krijgen dan erkenning dat de schade hen niet bij hen zou moeten blijven liggen en er een schadeveroorzaker of schuldige is. In de gevallen die in dit onderzoek worden bestudeerd, kan het echter ingewikkeld zijn om een schuldige aan te wijzen. De betrokkenheid van meerdere actoren bij overheidsprojecten zoals in dit onderzoek maakt de overheid veelal een secundaire partij, die de schade faciliteert maar niet primair veroorzaakt.¹¹ De overheid zal daarom veelal de verantwoordelijkheid voor de schade en de schadeafhandeling kunnen beleggen bij de private partij(en) die het project uitvoer(d)en.

Burgers blijken echter te verwachten dat hun overheid hen beschermt en risico's minimaliseert. Veel gedupeerden verlangen dat hun overheid zich verantwoordelijk opstelt als schade is ontstaan, ook als de overheid niet als (directe) schuldige is aan te wijzen zoals bij natuurgeweld of andersoortige ongelukken.¹² Mensen hebben na schade behoefte aan erkenning van hun positie als gedupeerde vanuit de maatschappij of samenleving. De overheid kan die maatschappij vertegenwoordigen – ook als zij niet de (directe) veroorzaker van schade was – door verantwoordelijk te nemen voor schadeafhandeling, bijvoorbeeld via een soort

6 Norris e.a. 2002; Norris, Friedman & Watson 2002.

7 Desmet 2011; Desmet, De Cremer & Van Dijk 2011.

8 Voortbouwend op ideeën van Fichte en Hegel; zie Taylor 1992; Honneth 1995; Appiah 2011.

9 Cleiren 2003, p. 33-104; Huver e.a. 2007; Akkermans & Van Wees 2007; Akkermans e.a. 2008; Ammerlaan 2009, p. 55-60; Lindenberg & Akkermans 2014.

10 Akkermans & Van Wees 2007; Huver e.a. 2007; Akkermans e.a. 2008.

11 Zie over secundaire aansprakelijkheid Maes 2020.

12 *Evenwichtskunst* 2011; Hartlief, AA 2021, p. 740-742.

rampenfonds.¹³ In dat geval dient de overheid tevens te erkennen dat sprake was van een *directe* schadeveroorzaker en aandacht te besteden aan de mogelijkheid om de schade op de private schadeveroorzaker te verhalen¹⁴ en het bestaan van andere mogelijkheden tot schadevergoeding¹⁵ zodat de lasten – ook vanuit het perspectief van gedupeerden – eerlijk worden verdeeld en de (financiële) verantwoordelijkheid voor de schade redelijkerwijs bij de schadeveroorzakers wordt belegd.

3.1.1.2 *De waarde van excuses*

Een tweede manier om erkenning te bieden aan gedupeerden is het aanbieden van excuses. Door te erkennen dat een fout is gemaakt, uit te leggen hoe de fout heeft kunnen gebeuren, en aan te geven hoe dit in de toekomst zal worden voorkomen¹⁶ ervaren gedupeerden genoegdoening.¹⁷ Het ontvangen van excuses of spijtbetuigingen kan helpen in de verwerking van leed van gedupeerden.¹⁸ Bij schade van immateriële aard kunnen excuses zelfs meer op prijs worden gesteld dan financiële compensatie.¹⁹ Voorts kunnen excuses zorgen dat gedupeerden zich constructiever gedragen tijdens het (verdere) proces van schadeafhandeling en bevorderen dat gedupeerden schikken of akkoord gaan met de ingestelde schadeprocedure in plaats van een juridische procedure starten.²⁰ Als de overheid publieke excuses maakt, zorgt dit in de ogen van veel gedupeerden voor vastlegging en genoegdoening, en verkleint de verwachting van toekomstige fouten of schade.²¹

Excuses zijn in het recht echter een gecompliceerd verschijnsel. Hoewel de overheid excuses zou kunnen inzetten als instrument van behoorlijk bestuur, wordt veelal gevreesd dat bij het erkennen van een normoverschrijding ook aansprakelijkheid wordt erkend,²² waardoor de overheid ook in financiële zin verantwoordelijk wordt en bovendien vanwege precedentwerking mogelijkserwijs ook in de toekomst zal zijn. Jurisprudentieonderzoek naar het civielrecht wijst uit dat deze angst niet ongegrond is: excuses, ook van private partijen, resulteren inderdaad vaak in aansprakelijkheid.²³ Bij overheidsprojecten waar de overheid een secundaire rol speelt en schade heeft gefaciliteerd, lijkt het derhalve niet te verwachten dat de overheid excuses maakt, ondanks de mogelijk positieve effecten hiervan.

3.1.1.3 *Bieden van schadevergoedingen*

Het is niet verwonderlijk dat gedupeerden als derde onderdeel van erkenning tevens behoefte hebben aan vergoeding van hun schade. Financiële compensatie kan een verbroken relatie en vertrouwen herstellen als de schadeveroorzaker

13 Ammerlaan 2009, p. 59-60; *Over leven in de medische letselschadepraktijk* 2008; Begemann 1995; *Kamerstukken II* 1989/90, 21490, nr. 1-2; Ten Boom & Kuijpers 2008; Van de Bunt 2016; Faure, Hartlief & Van Maanen 2020.

14 Van de Bunt 2016, p. 59-64.

15 Zoals verzekeringen, sociale zekerheid en liefdadigheid; Van de Bunt 2016, p. 54-58.

16 Zie over de onderdelen van een goed excuus: Lazare 2004; Allan 2008.

17 Akkermans & Van Wees 2007.

18 Huver e.a. 2007; Akkermans e.a. 2008; Ammerlaan 2009, p. 66-68.

19 Haesevoets e.a. 2013; Akkermans e.a., *WPNR* 2008/6772; Hulst, Akkermans & Van Buschbach 2014.

20 Allan 2008; Robbenolt 2003; Robbenolt 2006.

21 White 2006; Van Dijk 2017.

22 Brenninkmeijer *NTB* 2010/3; Hartlief, *AA* 2021, p. 740-742.

23 Hoogenboezem & Hees 2014; Wijntjens, *WPNR* 2016/7092; Zwart-Hink, *NJB* 2017/2032; Wijntjes 2020.

oprecht en begripvol overkomt.²⁴ De omvang van de vergoeding is van belang. Gedupeerden willen – zeker in vergelijking met andere gedupeerden – niet te weinig maar ook niet te veel vergoeding ontvangen. Zij willen begrijpen waarom zij een bepaald compensatiebedrag ontvangen.²⁵ Tegelijkertijd is het bieden van schadevergoeding niet genoeg om erkenning te bieden: geld is zelden voldoende om aan immateriële behoeften van gedupeerden te voldoen.²⁶

Zeker bij schadeclaims jegens de overheid gaat het verhaal achter de claim – datgene waar de burger echt mee zit – zelden over financiële vergoedingen: de burger wil gezien en erkend worden.²⁷ Evenwel ervaren sommige gedupeerden een financiële vergoeding van overheidswege als teken van erkenning vanuit de samenleving.²⁸ Geld kan zelfs, bijvoorbeeld via een gestandaardiseerde vergoeding, erkenning bieden voor geleden immateriële schade, of materiële schade die moeilijk te kwantificeren is.²⁹ Tegelijkertijd geldt ook hier dat omvang en uitleg van belang zijn voor het ervaren van erkenning: men moet niet het gevoel krijgen afgekocht te worden of juist slechts een ‘fooi’ te ontvangen.

Het bieden van compensatie ligt ingewikkeld. Enerzijds lijkt het bij gefaciliteerde schade waarschijnlijk dat gedupeerden meer van hun overheid verlangen dan een financiële vergoeding. Anderzijds kan een vrijwillige (eventueel gestandaardiseerde) schadevergoeding van overheidswege gedupeerden een gevoel van erkenning bieden, ook voor geleden immateriële schade.³⁰ Dit lijkt extra pregnant gezien de verantwoordelijkheid die gedupeerden de overheid als (tweedelijns) schadeveroorzaker lijken toe te rekenen, en de terughoudendheid van de overheid om die erkenning te bieden via excuses. Als de overheid besluit om gedupeerden te compenseren zal zij, om aan immateriële behoeften tegemoet te komen, aandacht moeten besteden aan de inrichting van het proces van schadeafhandeling.

3.1.2 *Ervaren rechtvaardigheid*

In het vorige hoofdstuk kwam reeds naar voren dat burgers onder meer rechtvaardigheid en eerlijkheid als heuristiek gebruiken om te bepalen of de overheid te vertrouwen is. Het gaat bij rechtvaardigheidsoordelen om *ervaren* of waargenomen rechtvaardigheid. De bepaling is subjectief en vindt plaats in de beleving van burgers (*the eye of the beholder*), los van of iets volgens juridische normen misschien rechtvaardig ‘is’ (objectief).³¹ In literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen distributieve en procedurele rechtvaardigheid, die beide een rol spelen in de bepaling van tevredenheid en vertrouwen.³² Vertrouwen kan worden opgewekt

24 Huver e.a. 2007; Akkermans e.a. 2008; Desmet, De Cremer & Van Dijk 2010; Desmet 2011; Desmet, De Cremer & Van Dijk 2011.

25 Kasperson, Golding & Tuler 1992; Fiske & Tetlock 1997; Tyler e.a. 1997; Bottom e.a. 2002; Fehr, Fischbacher & Gächter 2002; Camerer 2003; Tyler & Thorisdottir 2003; Henrich e.a. 2004; Van den Bos e.a. 2006; Van den Bos 2009, p. 89-114; Desmet 2011; Desmet 2012, p. 590-591; Brosnan & De Waal 2014; Van de Bunt 2016, p. 227.

26 Bottom e.a. 2002; Relis 2007; Desmet 2011.

27 Marseille & Harryvan 2012.

28 Ammerlaan 2009; Van de Bunt 2016.

29 Mulder 2009; Mulder, *NJB* 2010/229; Mulder 2013.

30 Zie over ‘smartengeld’ ook Lindenbergh 1998.

31 Lind & Tyler 1988.

32 Thibaut & Walker 1975; Lind & Tyler 1988; Brockner & Siegel 1996.

door een positieve uitkomst (distributief), maar tevens door een positief proces of behandeling (procedureel). De literatuur over ervaren rechtvaardigheid is groot en groeiend; de praktische toepassing van het concept is op diverse Nederlandse juridische procedures getoetst.³³

Het belang van *distributieve* rechtvaardigheid kwam al naar voren in de vorige paragraaf; mensen willen niet (veel) meer of minder dan (gelijkwaardige) anderen ontvangen als compensatie. Uitkomsten doen ertoe, zeker in individuele gevallen of rechtszaken waarbij mensen enigszins kunnen inschatten wat een voor hen rechtvaardige uitkomst zou zijn – bijvoorbeeld vergeleken met soortgenoten. Een systeem dat procedureel rechtvaardig overkomt, maar vooral resulteert in ongunstige uitkomsten voor burgers, stemt niet tevreden:³⁴ men krijgt dan, in de woorden van Verburg, het ‘dooie-mus-effect’.³⁵ Als burgers minder goed begrijpen wat voor hen een rechtvaardige uitkomst zou zijn (dit noemt men situaties van informatieonzekerheid), is de behandeling die zij ervaren tijdens de procedure van groot belang; daar leiden zij dan rechtvaardigheid vanaf.³⁶ De gemiddelde gedupeerde in mijn onderzoek zal het moeilijk vinden om exact te bepalen wat een terechte vergoeding voor hun schade zal zijn, omdat zij onvoldoende kennis heeft over bijvoorbeeld huizenprijzen (in gevallen van waardedaling) of bouwkunde (bij constructieve schade). In die gevallen blijkt ervaren procedurele rechtvaardigheid een sterker effect te hebben dan distributieve rechtvaardigheid, en kan zij zelfs compenseren voor negatieve(re) uitkomsten.³⁷

Ervaren *procedurele* rechtvaardigheid houdt in dat mensen het idee hebben dat zij tijdens een (juridisch) proces rechtvaardig zijn behandeld als de procedure, de manier waarop de uitkomst tot stand kwam, als rechtvaardig wordt ervaren.³⁸ Burgers willen serieus worden genomen, en niet zomaar ‘een dossiertje of nummertje’³⁹ zijn; via ervaren procedurele rechtvaardigheid kan zo ook erkenning worden geboden. Ervaren procedurele rechtvaardigheid draagt bij aan het daadwerkelijk oplossen van conflicten en aan het verbeteren van de band met de tegenpartij. Men is minder geneigd zich oncoöperatief op te stellen, te klagen of over te gaan tot juridische procedures.⁴⁰ Bovendien verhoogt het de bereidheid om beslissingen te accepteren en wetten en regels na te leven,⁴¹ en het vertrouwen in instituties.⁴² Een schadeaanpak die aanstuurt op ervaren procedurele rechtvaardigheid kan derhalve aansluiten bij recente pogingen om het Nederlandse rechtssysteem meer burgergericht te maken.⁴³

33 Bijvoorbeeld: Hulst 2017; Grootelaar 2018; Verburg 2019; Wever 2020; Ansems 2021.

34 Van Velthoven, *RMThemis* 2011; Doornbos 2017; Esaiasson e.a. 2019.

35 Verburg, *TC* 2013, p. 21; Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019.

36 Van den Bos 2009, p. 89-114.

37 Brockner & Wiesenfeld 1996.

38 Thibaut & Walker 1975; Thibaut & Walker 1978; Klaming & Bethlehem, *TVP* 2007; Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010; Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010; Marseille, Tolsma & De Graaf 2011; Marseille, Tolsma & De Graaf 2013; Van den Bos & Van der Velden 2013; Hulst 2017; Grootelaar 2018.

39 Verburg 2019, p. 238.

40 Van den Bos, Van der Velden & Lind 2014.

41 Folger e.a. 1979; Lind & Tyler 1988, p. 61; Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019, p. 121.

42 Lind & Tyler 1988; Tyler & Degoey 1996; Grootelaar 2018, p. 18-19; 165-168.

43 Zoals bijvoorbeeld in: Scheltema, *NTB* 2015/37; *Handleiding nadeelcompensatie* 2018; *Kamerstukken II* 2018/19, 32621, E, nr. 1; Scheltema *NTB* 2018/57.

Het brede begrip ‘procedurele rechtvaardigheid’ wordt in de literatuur uitgewerkt via een aantal onderdelen: het bieden van gelegenheid tot inspraak (*voice*); een respectvolle en waardige behandeling, en een neutrale, onpartijdige beslisser zonder bias. Ook vormt uitleg en uitlegbaarheid een onderdeel van procedurele rechtvaardigheid;⁴⁴ vanwege overlap met andere begrippen bespreek ik dit onderwerp in par. 3.1.3.

3.1.2.1 *Een stem: gehoord willen worden*

Een eerste onderdeel van procedurele rechtvaardigheid is een mogelijkheid tot inspraak. Veel burgers willen hun mening kunnen geven en hun stem laten horen. Op deze wijze ervaart men dat zij invloed kunnen uitoefenen op een procedure (*voice*), waardoor zij deze eerlijker of rechtvaardiger vinden verlopen.⁴⁵ Gedupeerden hebben ook in juridische procedures behoefte om hun kant van het verhaal te kunnen vertellen.⁴⁶ Het moment en de wijze waarop iemand mag participeren is van belang: het gaat erom dat burgers of gedupeerden ervaren dat zij serieus worden genomen.⁴⁷ Voor het realiseren van die ervaring is doorslaggevend dat men het idee krijgt dat daadwerkelijk naar de inspraak wordt geluisterd (*due consideration*).⁴⁸

De overheid kan burgers inspraak geven in haar (beslis-)procedures. Via de ‘participatieladder’⁴⁹ worden daarin gradaties onderscheiden: de overheid kan burgers raadplegen, maar kan tevens vragen te adviseren, te coproduceren, of mee te beslissen. In veel gevallen blijkt de meest hechte betrokkenheid, waarbij de overheid poogt te komen tot consensus met (toekomstige) gedupeerden, het meeste aan de inspraakbehoefte te voldoen en vertrouwen te wekken.⁵⁰ Als de overheid echter andere belangen mee moet wegen en niet tot consensus kan of wil komen, kunnen laagdrempelige manieren van inspraak effectiever zijn dan formele participatietrajecten, omdat burgers dan minder hoge verwachtingen over hun participatie-inbreng aanhouden.⁵¹

Er is een drietal aanvullende voordelen verbonden aan het betrekken van burgers bij een (beslis-)procedure. Als mensen inzicht krijgen in een belangenafweging resulteert dit in meer begrip en commitment voor de uitkomst van een proces.⁵² De uitvoering van een beslissing of project kan bovendien gunstiger verlopen door de persoonlijke relaties die (bijvoorbeeld met bepaalde vooraanstaande belangenvertegenwoordigers) tijdens een participatietraject zijn opgebouwd.⁵³ Tot slot kunnen de overheden en belangenvertegenwoordigers samen vaststellen wat er aan de hand is: men kan kennis delen en elkaars probleemdefinities en

44 Tyler & Degoe 1996; Akkermans & Van Wees 2007, p. 108; Lind & Arndt 2016.

45 Folger e.a. 1979; Kasperson, Golding & Tuler 1992; Frey & Oberholzer-Gee 1996; Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019, p. 94-95.

46 Huver e.a. 2007, p. 28; Klaming & Bethlehem, *TVP* 2007, p. 121; Hadfield 2008, p. 674; Van de Bunt 2016, p. 79.

47 Akerboom 2018; Siebers 2020.

48 Tyler 1986.

49 Arnstein 1969; Edelenbos & Monnikhof 2001, p. 242.

50 O’Hare, Bacow & Sanderson 1983; Susskind & Cruikshank 1987; Kasperson, Golding & Tuler 1992; Frey & Oberholzer-Gee 1996; Schively 2007; Laws e.a. 2012.

51 Kasperson, Golding & Tuler 1992; Rabe 1994.

52 De Bruijn, Ten Heuvelhof & In ’t Veld 1998, p. 12-20.

53 Teisman, De Bruijn & Edelenbos 2004, p. 430; Kaats & Opheij 2008; Van Meerkerk & Edelenbos 2014.

oplossingen verreiken (*joint fact* ofwel *truth finding*).⁵⁴ Complexe maatschappelijke problemen kunnen veelal beter worden aangepakt via een open en ‘horizontale’ opstelling, omdat belangenvertegenwoordigers betrokken worden bij het definiëren van het probleem en het bedenken en evalueren van mogelijke oplossingen. De denkrichtingen zijn dan meer divers en de uitkomst van het proces kent meer draagvlak.⁵⁵

Het opnemen van inspraakprocedures in de schadeafhandeling kan ervoor zorgen dat gedupeerden het gevoel hebben dat er naar hun verhaal en ervaring wordt geluisterd. Bovendien kan het resulteren in meer begrip bij burgers voor de complexiteit van een belangenafweging, en in een gezamenlijke probleembepaling die de kans op een gedeelde oplossing met draagvlak vergroot. Gedupeerden een stem geven kan een eerste onderdeel vormen van een ervaren rechtvaardige behandeling.

3.1.2.2 *Respectvolle behandeling*

Een tweede manier om ervaren procedurele rechtvaardigheid te realiseren, is het bieden van een respectvolle en waardige behandeling en bejegening.⁵⁶ De schade is de burger (tegen haar wil in) overkomen, en zij wil dus aandacht voor haar positie, serieus worden genomen en zo min mogelijk moeras in de procedure tegenkomen. Van de overheid mag volgens onder meer de Nationale ombudsman worden verwacht dat op *behoorlijke* – zo min mogelijk juridiserende of bureaucratische – wijze met schadeclaims wordt omgegaan.⁵⁷ Dat betekent tevens dat het beleid duidelijk, begrijpelijk en uitlegbaar moet zijn; een respectvolle behandeling kan niet compenseren voor ervaren onrechtvaardig beleid.⁵⁸

De overheid kan zich inzetten om de processen en procedures zo veel mogelijk in te richten op het ‘ontzorgen’ van burgers. Een eerste onderdeel van een respectvolle behandeling van burgers is niet te veel initiatief van de schadelijdende burger te verwachten, maar haar begeleiden bij aanvragen van compensatie of indienen van schadeclaims. In omstandigheden waar mensen in een staat van onrust, onzekerheid en verwarring verkeren, zoals bij schade, is de mentale belasting groot.⁵⁹ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid waarschuwde dat dan niet te veel van de zelfredzaamheid of het ‘doenvermogen’ (proactief gedrag) van burgers moet worden verwacht. De behoefte aan ‘ontzorgen’ is in die gevallen des te groter.⁶⁰ De overheid kan aan deze behoeften tegemoet

⁵⁴ De Bruijn, Ten Heuvelhof & In 't Veld 1998, p. 12-20; Van Buuren & Edelenbos 2005, p. 203-232; *De zoektocht naar het vak* 2010, p. 66; Laws e.a. 2012.

⁵⁵ Churchman 1967; Rittel & Webber 1973; Van Buuren, Klijn & Koppenjan 2003; *Lerende overheid* 2006; Crowley & Head 2017.

⁵⁶ Akkermans & Van Wees 2007, p. 108; Lind & Arndt 2016; Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019, p. 96; naar Lind e.a. 1993.

⁵⁷ *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2009; *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2011; Brenninkmeijer, Van der Bijl & Van der Vlugt 2012, p. 98-99; zie ook het dienstbaarheidsbeginsel: CBb 21 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:414, m.nt. R. Ortlep; CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:128, m.nt. R. Ortlep.

⁵⁸ Esaiasson 2010, p. 367-368.

⁵⁹ Akkermans & Van Wees 2007; Huver e.a. 2007.

⁶⁰ *Weten is nog geen doen* 2017; Elsmann 2018; Bovens & Keizer 2020.

komen door burgers zo veel mogelijk te begeleiden en maatwerk te bieden in schadeprocedures.⁶¹

In een respectvolle, behoorlijke behandeling na gefaciliteerde schade zou de burger ten tweede zo min mogelijk zelf op zoek moeten naar de voor haar relevante informatie. In plaats daarvan zou de informatievoorziening op de behoeften van verschillende doelgroepen kunnen worden toegespitst aan de hand van schadesoorten, afhankelijk van iemands voortgang in het schadeproces, et cetera. Gedupeerden zullen informatie behoeven over het verloop van de schadeprocedure, maar willen daarbij weten wat iets voor hén betekent. Het enkel ‘zenden’ van informatie zonder dat burgers duidelijk wordt gemaakt waarom zij communicatie-uitingen ontvangen en of er iets van hen wordt verwacht, kan zeker in situaties van beperkt doenvermogen leiden tot inactiviteit, wanbegrip of zelfs wanhoop.⁶² De overheid kan in deze behoefte voorzien via een gerichte communicatiestrategie waarin persoonlijke en empathische berichtgeving helder maakt wat precies wordt verwacht van gedupeerden.⁶³

Een derde concrete maatregel om burgers in hun beperkte doenvermogen tegemoet te komen in schadesituaties is het instellen van een centraal schadeloket.⁶⁴ De procedure wordt voor de burger gemakkelijker gemaakt als zij alle schade in een keer kan melden, in plaats van verschillende (civiele en bestuursrechtelijke) trajecten te starten. Ingewikkelde juridische vragen zoals causaliteit of de juiste adressant van een claim kunnen zo ‘achter de schermen’ door betrokken overheden en private schadeveroorzakers worden afgehandeld. Binnen het domein van nadeelcompensatie en planschade is inmiddels meermaals een schadeloket ingericht.⁶⁵ Een loket kan bovendien onafhankelijk van overheid en private schadeveroorzaker worden ingesteld,⁶⁶ wat aan de rechtvaardigheidsbehoefte aan een onafhankelijk oordeel (zie hierna) kan voldoen.

Zo kan de overheid een procedure richting gedupeerden respectvol en laagdrempelig vormgeven via begeleiding en maatwerk, het gericht en duidelijk communiceren aan verschillende groepen gedupeerden, of het inrichten van een centraal loket waar burgers met verschillende schadesoorten en -claims terecht kunnen. Tot slot kan de overheid aandacht besteden aan de positie van gedupeerden en een laagdrempelige procedure inrichten door vergoedingen uit te keren voorbij de strikte regels van het aansprakelijkheidsrecht.

Als schade is ontstaan, moeten verscheidene zaken worden vastgesteld alvorens tot vergoeding van de schade kan over worden gegaan, zoals de aard van de schade, diens causaliteit, toerekenbaarheid, of voorzienbaarheid. De eisen voor schadevaststelling kunnen soepel of strikt worden opgesteld: dat is niet per se

61 Akkermans & Van Wees 2007, p. 113-118; Huver e.a. 2007, p. 87-88; *De zoektocht naar het vak* 2010; Marseille & Harryvan 2012; Bovens & Keizer 2020; zie over maatwerk ook: Koenraad *NTB* 2021/61; Kortmann *NTB* 2021/59.

62 Een sprekend voorbeeld: Steinmetz 2013.

63 Sandman 1993, p. 62-73; Shapiro, Buttner & Barry 1994; Slovic 2000; Rijnja 2012; Pol 2016; Pol & Swankhuisen 2020, p. 162-179.

64 Van Manen, *BR* 2003; Damen, *O&A* 2010/61; Van Ettekoven 2012, p. 344-345; Van den Broek 2014; Damen *NTB* 2020/2, p. 14-15.

65 Van den Broek & Tjepkema 2015, p. 19; Peeters *BR* 2005/192.

66 Van Manen, *BR* 2003; *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2011, p. 17, 24-25; Van Ettekoven 2012, p. 344-345; Van den Broek 2014.

een juridische, maar meer een rechtspolitieke en dus bestuurlijke beslissing.⁶⁷ Gedupeerden hebben in het algemeen behoefte aan en meer baat bij een eenvoudige procedure, waar de overheid zich voor kan inzetten door de regels over feitenvaststelling en schadebepaling (in principe) in het voordeel van de burger op te stellen.⁶⁸ In de meest ruimhartige aanpak zou de overheid kunnen besluiten om de bewijslast te dragen, zodat in principe wordt aangenomen dat de schade niet door de gedupeerde is veroorzaakt. Deze stap kan gedupeerden erkenning bieden – hen is het leed in principe niet aan te rekenen – maar kan zware gevolgen voor de schatkist hebben, dus is het van belang dat de overheid hier zorgvuldig mee omgaat en hiertoe slechts bij (maatschappelijk) ingrijpende en gelijksoortige schadegevallen besluit.⁶⁹

3.1.2.3 *Onafhankelijk oordeel*

Een derde onderdeel van procedurele rechtvaardigheid wordt gevormd door de mogelijkheid tot een onafhankelijk oordeel over hun schade en schadevergoeding. Zoals gezegd dienen er nadat schade is ontstaan allerlei feiten te worden vastgesteld. Daarbij is een belangrijke behoefte van gedupeerden dat die vaststelling op een onafhankelijke manier plaatsvindt. Zowel de experts die worden ingeschakeld om te helpen tot feitenvaststelling te komen, als de beslisbevoegden die de uiteindelijke compensatie vaststellen, dienen onpartijdig te zijn en bias te voorkomen; het inschakelen van externe expertise kan bijdragen aan de ervaren legitimiteit van beleid.⁷⁰ Als experts het onderling oneens zijn, kan dit echter resulteren in meer onzekerheid en wantrouwen bij gedupeerden.⁷¹ Er moet derhalve een neutrale beslisser zijn die vrij van vooroordelen een gemotiveerd besluit neemt dat de inzichten van deskundigen samenvoegt en afweegt.⁷² Als de overheid een faciliterende rol in de schade heeft gespeeld en schadebeleid inricht waar zij ‘zowel de geschilbeslechter als wederpartij is’⁷³ is het des te belangrijker dat gebruik wordt gemaakt van onafhankelijke beslissers zodat geen schijn van partijdigheid optreedt bij het maken van een afweging.

Gedupeerden kunnen tevens behoefte hebben aan breder ingestoken waarheidsvinding (‘wat is er gebeurd?’).⁷⁴ Zeker bij zaken waar de overheid zowel de schade heeft gefaciliteerd, wederpartij is, en tevens het primaire schadebesluit zal nemen, is van belang dat burgers ook een oordeel van en bescherming bij een rechter kunnen zoeken.⁷⁵ Als het vertrouwen laag is, hebben gedupeerden behoefte aan (politieke) verantwoording en institutionele inbedding van controle die zij bij de rechterlijke macht kunnen vinden.⁷⁶ Een onafhankelijk oordeel moet niet te ingewikkeld te bereiken zijn. Gedupeerden dienen niet te verzanden in de

⁶⁷ Bosdriesz & Schuurmans 2012.

⁶⁸ Huibers, Kunst & Van Wingerden 2019.

⁶⁹ Aldus de Afdeling advisering van de Raad van State: *Kamerstukken I* 2015/16, 34041, nr. C.

⁷⁰ Tyler & Degoe 1996; Van Prooijen e.a. 2006; Akkermans & Van Wees 2007, p. 108; Van Velthoven, *RMThemis* 2011; Broekema, Van Eijk & Torenvlied 2018.

⁷¹ Futrell 2003.

⁷² Leventhal 1980, p. 27-55; Grootelaar, Hulst & Van den Bos 2019.

⁷³ Grootelaar 2018, p. 128; zie ook Hulst 2017, p. 113-131.

⁷⁴ Hadfield 2008, p. 669-670.

⁷⁵ Grootelaar 2018, p. 128.

⁷⁶ Sandman 1993; Schively 2007; de resultaten van alternatieve geschilbeslechting in plaats van rechterlijke toetsing zijn nog onvoldoende onderzocht: Van Zelst, *NJB* 2018/1999.

complexe rechtsmachtverdeling bij overheidsaansprakelijkheid.⁷⁷ Hun toegang tot de rechter moet begrijpelijk en overzichtelijk worden vastgelegd.

3.1.3 Informatie en zingeving

Het derde thema in de behoeften van gedupeerden werd al even zichtbaar in de vorige paragraaf: gedupeerden verlangen nadat schade is ontstaan op verschillende wijzen informatie. Naast het nodige onafhankelijke onderzoek en bewijsvergaring om aan schadevaststelling te doen en een juiste vergoeding vast te stellen, zoals hierboven beschreven, zijn veel gedupeerden ook in bredere zin op zoek naar waarheidsvinding en informatie om hun onzekerheid te verminderen.

De behoefte aan informatie en beantwoording van vragen die zal opspelen bij schadeafhandeling kan in verschillende onderdelen worden uiteengezet. Allereerst zullen gedupeerden willen weten wat er is gebeurd en wat er tijdens de schadeprocedure staat te gebeuren. Zowel de schadeoorzaak als het schadebeleid dienen op een begrijpelijke wijze aan gedupeerden te worden uitgelegd, maar ook draagkrachtig te worden gemotiveerd, onderbouwd en verantwoord. Daarbij kan proactieve openbaarheid een rol spelen volgens bepaalde perspectieven uit het crisismanagement. Gedupeerden zullen willen weten of er nog risico's gepaard gaan met de eventuele voortzetting van het project, of met de schadeafhandeling zelf, en hier een open houding van de overheid over verwachten. Daarnaast willen gedupeerden bovendien een duidelijk en coherent verhaal (of *frame*) over wat er is gebeurd. Zij willen daarmee tevens voorkomen dat anderen hetzelfde overkomt als hen en zij verwachten preventieve maatregelen in de toekomst. Ten slotte komt uit onderzoek naar rampen en crises naar voren dat gedupeerden behoefte hebben aan een voortvarende schadeaanpak: zij willen weten hoelang (hun betrokkenheid bij) de schadeafhandeling gaat duren. De nasleep van schade moet bovendien niet zélf schade veroorzaken: er moet (uitzicht op) afsluiting worden geboden.

3.1.3.1 Uitleg en verantwoording

Gedupeerden behoeven ten eerste informatie over wat hen is overkomen. Uitleg en verantwoording (*explanations*) kunnen bijdragen aan ervaren procedurele rechtvaardigheid.⁷⁸ Als mensen begrijpen waarom dingen gebeuren, vermindert hun onzekerheid en kunnen zij beter inschatten of dat wat hen overkomt rechtvaardig is, zoals of hun schade rechtvaardig wordt afgehandeld. Een gedeeld begrip tussen de schadeveroorzaker en de gedupeerden over wat er precies verkeerd is gegaan is belangrijk voor de verwerking en lijkt een belangrijke stap in vertrouwensherstel te vormen.⁷⁹ Gedupeerden zullen daarom informatie willen over de belangenafweging en context die ten grondslag lag aan de schadeoorzaak en de schadeafhandeling.⁸⁰ Het begrip 'uitleg' moet niet worden opgevat als 'ik zal het u nogmaals uitleggen'; gedupeerden wensen dat keuzes en beleid echt uit

⁷⁷ Van Ravels *JBPlus* 2009/130; Van Ettehoven, Van Ravels & Tjepkema *O&A* 2011/36; Van Ettehoven 2012.

⁷⁸ Lind & Arndt 2016.

⁷⁹ Bachmann, Gillespie & Priem 2015, p. 1126.

⁸⁰ Karsten & De Graaf 2011, p. 4.

te leggen – te motiveren – en te verantwoorden zijn.⁸¹ Door een adequate uitleg van de situatie zullen burgers de situatie beter begrijpen, geen onredelijke verontwaardiging ervaren of overdreven risicoschatting hanteren.⁸²

3.1.3.2 Openbaarheid

Als tweede informatiebehoefte kennen gedupeerden een verlangen naar eerlijkheid en openheid over onzekerheden en risico's.⁸³ De aangerichte schade vestigt de aandacht op het bestaan van risico's. Het is belangrijk dat de overheid deze risico's niet minimaliseert maar deze juist contextualiseert en er open over communiceert: niet alle pech kan weg. Het stilzwijgen of minimaliseren van (toekomstige) risico's werkt meestal averechts, zeker als schade eenmaal is ontstaan.⁸⁴ Burgers zullen juist beter begrijpen waarom en accepteren dat de overheid het ontstaan van de schade heeft gefaciliteerd als zij de belangen- en risicoafweging van de overheid kunnen doorgronden.⁸⁵ De overheid kan proberen om gedupeerden te helpen haar afwegingen te begrijpen door open over onzekerheden te communiceren of via toezichthouders of onderzoekscommissies inzicht te laten verschaffen en gedupeerden een gevoel van verantwoording of zelfs controle te geven.⁸⁶

3.1.3.3 Betekenisgeving en preventie

Een derde informatiebehoefte van gedupeerden na gefaciliteerde schade is het verkrijgen van verklaring en betekenis van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Daarmee hangt samen dat gedupeerden geruststelling wensen dat de schade hen of anderen niet nogmaals zal overkomen. Als de schadeveroorzaker een coherent verhaal rond een crisis kan construeren en vertellen, waarin de schadeoorzaak en de gedupeerde groep worden beschreven, empathie wordt geuit, en overtuigende beloften voor de toekomst worden gedaan, kan dit de vertrouwensrelatie herstellen.⁸⁷ Een gedeelte van deze 'zingeving', 'waarheidsvinding' of 'cognitieve coping'⁸⁸ kan ook worden uitgevoerd door of door de overheid worden uitbesteed aan onderzoekscommissies, toezichthouders, of de media.⁸⁹ Gedupeerden verwachten echter primair van hun overheid – die hen dient te beschermen – dat zij na schade met een geloofwaardig verhaal en concreet plan komt over risicobeheersing en -preventie in de toekomst. Zij wensen dat de overheid leert van de schade en de (bestuurlijke) crisis die is ontstaan door de gefaciliteerde schade, en zo nodig beleid of organisatiestructuren aanpast.⁹⁰

81 Bies & Moag 1986, p. 43-55; Karsten 2013, p. 332-333; Verburg 2019, p. 95.

82 Sandman 1993, p. 6-9; Anker 2016.

83 Sandman 1993; Sandman 2006, p. 261; Boin e.a. 2017, p. 95; Van der Bles e.a. 2020.

84 Sandman 2006; Rodríguez e.a. 2007; *Evenwichtskunst* 2011; Van Eeten e.a. 2012.

85 Helsloot e.a. 2012, p. 141-165; Rijnja 2018.

86 Six 2010; De Bruijn & Van der Steen 2013; Van der Steen 2013, p. 55-58; Paauw-Fikkert, Six & Robben 2014.

87 't Hart 1993; Boin e.a. 2017; Boin, Brown & Richardson 2019.

88 Ammerlaan 2009, p. 64-65.

89 Boin e.a. 2017, p. 90-93.

90 Feldthusen, Hankivsky & Greaves 2000; Roux-Dufort 2000; Kingdon 2003; Akkermans & Van Wees 2007, p. 105; Boin, 't Hart & McConnell 2008, p. 295-296; Hadfield 2008; Elliot 2009; *Evenwichtskunst* 2011; Boin e.a. 2017, p. 163; Broekema, Van Kleef & Steen 2017; Broekema 2018.

3.1.3.4 Voortvarendheid en afsluiting

Tot slot verlangen gedupeerden dat schade en vooral de nasleep van schade niet te lang voortduurt. In onzekerheid verkeren over de schade en de gevolgen van schadebeleid voor individuele burgers (waaronder mogelijke vergoedingen) is mentaal zeer belastend.⁹¹ Gedupeerden beoordelen procedures beter als zij ze als snel ervaren;⁹² ze hebben behoefte aan een voorspoedige afhandeling van schade en een reactie vanuit de overheid op wat hen is overkomen.⁹³ Dit past bij het principe van rechtszekerheid,⁹⁴ en de verplichting voor de Nederlandse staat om zich te houden aan een ‘redelijke termijn’ uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.⁹⁵ Gedupeerden willen bovendien de gelegenheid krijgen om de gebeurtenis (mentaal) af te sluiten (*closure*).⁹⁶ Bij crises is het belangrijk dat de overheid voorkomt dat nasleep van schade de ‘ramp na de ramp’ wordt.⁹⁷ Als onzeker- en onduidelijkheden lange tijd voortduren, biedt dit een voedingsbodem voor wantrouwen.⁹⁸

Al met al kampen gedupeerden met verschillende informatie- en zingeving-behoeften: zij willen weten wat er gebeurd is en waarom, zij willen weten wat er nog kan gebeuren en hoe de overheid dat probeert te voorkomen, en zij willen weten hoelang zij nog schade kunnen verwachten en hoelang het proces van schadeafhandeling zal duren. Het is belangrijk dat de overheid die vragen, die des te meer zullen leven als de overheid zelf (indirect) betrokken was bij het ontstaan van de schade, adequaat en voortvarend beantwoordt. Als de overheid tegemoet wil komen aan de behoeften van gedupeerden dient de schadeafhandeling niet alleen op een ervaren rechtvaardige wijze maar tegelijkertijd duidelijk en voortvarend plaats te vinden; gedupeerden willen zo kort mogelijk in (rechts-) onzekerheid verkeren.

Bepaalde zorgvuldigheidsnormen binnen het rechtssysteem kunnen echter voorkomen dat schadeafhandeling voortvarend plaatsvindt. Het geldende schadevergoedingsrecht kent normen en uitgangspunten die het bemoeilijken dat de overheid als indirecte schadeveroorzaker een rol speelt in de vergoeding van schade. Het sluit daarbij niet altijd goed aan bij de behoeften van gedupeerden, zoals reeds geconstateerd in ander onderzoek.⁹⁹ Ik richt mij niet direct op deze mismatch, maar schets in de volgende paragraaf de mogelijkheden die er in het bestaande stelsel van schadevergoeding zijn en de belangrijkste knelpunten hierin voor gedupeerden die te maken hebben gekregen met door de overheid gefaciliteerde schade. De nadruk in de presentatie van het geldende

91 Tversky & Kahneman 1974; Kahneman 2011.

92 Mulder 2013, p. 98; Rijnhout *NTBR* 2017/39, p. 286.

93 Bytsek 2008, p. 91; Brändström, Kuipers & Daléus 2008; *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2009, p. 51.

94 ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188 (concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven), m.nt. J.A.R. van Eijdsen; Van de Bunt 2017; Lawson & Teuben, *BWKJ* 2004, p. 153-189.

95 Van de Bunt 2016, p. 91-97.

96 Hadfield 2008.

97 't Hart & Boin 2001; Bovens 2011.

98 Shibutani 1966; Drabek 1986.

99 Zoals diverse literatuur waar in dit hoofdstuk naar werd verwezen, met name: Lindenberg 1998; Huver e.a. 2007; Akkermans e.a. 2008; Ammerlaan 2009; *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2009; *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2011; Lindenberg & Akkermans 2014; Van de Bunt 2016.

schadevergoedingsrecht ligt daarom op de ingewikkeldheden van het verkrijgen van schadevergoeding van overheidswege.

3.2 Het geldende schadevergoedingsrecht

In het Nederlandse rechtssysteem is het uitgangspunt van de overheid dat eenieder zijn eigen schade draagt.¹⁰⁰ De verantwoordelijkheid voor geleden schade ligt in principe altijd bij jezelf, tenzij er een rechtsgrond is om deze schade op een ander af te wentelen. Als de overheid schade veroorzaakt, kan dat op een onrechtmatige of een rechtmatige wijze. Afhankelijk van de schadeoorzaak kan dit resulteren in schadevergoedingen via de onrechtmatige daad (par. 3.2.1), of via nadeelcompensatie of planschade voor schade die niet door onrechtmatig overheidshandelen is veroorzaakt (par. 3.2.2). De overheid kan ook besluiten om schade te vergoeden zonder dat hier een rechtsgrond voor is, in de vorm van een onverplichte tegemoetkoming (par. 3.2.3). Deze laatste vorm van schadeafhandeling lijkt het meest te passen bij de rol van de overheid in dit onderzoek als indirecte schadeveroorzaker.

3.2.1 *Onrechtmatige daad*

Het aansprakelijkheidsrecht richt zich op de vraag of er reden is om iemand anders dan de gedupeerde de schade te laten vergoeden. De belangrijkste rechtsgrond is de onrechtmatige daad zoals omschreven in art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Als iemand toerekenbaar onrechtmatig jegens een ander handelt en hierdoor schade optreedt, is die eerste ander verantwoordelijk voor het vergoeden van deze schade, en dus aansprakelijk. Voor de beoordeling van onrechtmatig handelen kent het recht het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW): de geschonden norm moet als bedoeling hebben gehad om schade te voorkomen. De omvang van de schadevergoeding kan worden bepaald op grond van afdeling 6.1.10 BW, waar onder meer wordt ingegaan op de soorten schade die in aanmerking komen voor vergoeding, de rol die eigen schuld heeft gespeeld in het ontstaan van de schade, en in hoeverre naar redelijkheid een causaal verband tussen de schadeoorzaak en de schade kan worden getrokken.

Het wettelijke stelsel van de onrechtmatige daad is ook van toepassing op de overheid. De burger hoort te kunnen vertrouwen op rechtmatig overheidsoptreden. De overheid moet aanspreekbaar zijn als zij onrechtmatig handelt en hierdoor schade voor haar burgers veroorzaakt.¹⁰¹ Om de overheid aansprakelijk te stellen gelden in principe dezelfde voorwaarden: ook hier moet de toerekenbare onrechtmatigheid, relativiteit en causaliteit van de schade worden vastgesteld. Aan de andere kant kunnen er wel bijzonderheden worden genoemd die overheidsaansprakelijkheid onderscheiden van de aansprakelijkheid van private partijen. Zo betekent marginale toetsing dat de rechterlijke macht zich terughoudend

¹⁰⁰ Hartlief 1997.

¹⁰¹ Polak 2012.

opstelt bij kwesties waar aan het bestuur ruime bevoegdheden (ook wel ‘beleidsvrijheid’) zijn toegekend. Omdat de rechter haar eigen oordeel niet voor die van het bestuur moet stellen, wordt onrechtmatigheid bij zulke bevoegdheden minder snel aangenomen. Aan de andere kant is de overheid via bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan meer normen gebonden dan een burger of private partij, dus kan ook worden gesproken van een ruimere aansprakelijkheid. Een directe vergelijking tussen de aansprakelijkheid van private partijen en die van de overheid kan eigenlijk niet worden gemaakt.¹⁰²

Hoewel ook andere wetsartikelen, zoals art. 6:174 BW over opstalaansprakelijkheid, de grondslag kunnen vormen voor overheidsaansprakelijkheid,¹⁰³ is art. 6:162 BW in de praktijk de belangrijkste grondslag. Dit artikel kan worden toegepast op onrechtmatige besluiten (zoals in strijd met de wet verleende vergunningen of ontheffingen), op onrechtmatig feitelijk handelen (onjuiste mededelingen of gebrekkige uitvoering van werkzaamheden), op onrechtmatige regelgeving (verordeningen in strijd met een formele wet), op onrechtmatige formele wetgeving (hoewel dit ingeperkt wordt door het toetsingsverbod: aan de Grondwet kan niet worden getoetst¹⁰⁴), en zelfs op onrechtmatige rechtspraak. Tegelijkertijd is het niet eenvoudig om een succesvol beroep te doen op onrechtmatig overheids-handelen krachtens art. 6:162 BW. De toepassing van relativiteits- en causaliteitsvereisten en de mogelijkheid dat schade door eigen schuld is ontstaan, perken de overheidsaansprakelijkheid in.¹⁰⁵ Ook wordt de aansprakelijkheid van de overheid de laatste jaren ingeperkt door de wetgever.¹⁰⁶

Bij overheidsaansprakelijkheid is de zogenaamde rechtsmachtverdeling een notoir knelpunt. Zowel de bestuursrechter als de civiele rechter is in bepaalde gevallen bevoegd om kennis te nemen van schadeclaims.¹⁰⁷ Dit zorgt ervoor dat het voor burgers soms moeilijk is om te begrijpen bij wie zij precies moeten aankloppen. De verschillende wegen om een schadeclaim tegen de overheid in te dienen bij de rechter zijn ‘berucht moeilijk’¹⁰⁸ en ‘de kans [is] groot dat burgers op de weg naar hun doel verdwalen.’¹⁰⁹

De bestuursrechter is, een enkele uitzondering daargelaten, enkel bevoegd tot kennisneming van schadeclaims die het gevolg zijn van besluiten die bij de bestuursrechter zijn aan te vechten (appellabele besluiten). Is een besluit vernietigd door de bestuursrechter, dan is het daarmee onrechtmatig, waarmee een begin van een mogelijk recht op schadevergoeding is gemaakt. Vloeit de schade echter voort uit feitelijk handelen van de overheid of haar ambtenaren of uit algemeen verbindende voorschriften, dan is de burgerlijk rechter bevoegd. Vanuit het bestuursrechtelijke systeem is de beperkte competentie van de bestuursrechter logisch: er moet (materiële en processuele) ‘connexiteit’ zijn – als

¹⁰² Polak 2012; zie verder Keirse & Ortlep 2017.

¹⁰³ Hartlief 2012.

¹⁰⁴ Art. 120 van de Grondwet.

¹⁰⁵ Zie voor veel meer over de rechtsontwikkelingen de vijfjaarlijkse reflecties: Polak e.a. *O&A* 2002; Polak e.a. *O&A* 2008/48; Van Ettekovén e.a. *O&A* 2013/32; Van Ettekovén e.a. *O&A* 2018/23.

¹⁰⁶ Bijvoorbeeld via de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen, *Stb.* 2012, 265; zie voor kritiek Van Ettekovén e.a. *O&A* 2013/32.

¹⁰⁷ Van Ettekovén 2011.

¹⁰⁸ Van Ravels *JBPlus* 2009/130.

¹⁰⁹ Schueler *JBPlus* 2004.

de bestuursrechter bevoegd is om over de (on-)rechtmatigheid van een besluit te oordelen en deze te vernietigen, kan zij ook oordelen over een schadevordering rond dit besluit.¹¹⁰ Vanuit een burger gezien is dit minder aantrekkelijk en ingewikkelder: afhankelijk van de aard van de schadeoorzaak moet zij bij een andere rechter zijn, waarbij het toepasselijke procesrecht aanzienlijk kan verschillen – zo kent het civiele recht verplichte procesvertegenwoordiging en het risico om in proceskosten te worden veroordeeld. Vloeit de schade voort uit een appellabel besluit dan moet de burger eerst een procedure beginnen om het besluit vernietigd te krijgen, en moet zij hierna procederen over de schade door middel van een dagvaardingsprocedure of een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Tot een schadebedrag van € 25.000 is het mogelijk om deze óf bij de bestuursrechter, óf bij de civiele rechter te vorderen. Hiernaast kan een burger bij de civiele rechter terecht voor een schadeclaim op grond van een onrechtmatige daad, maar de civiele rechter is hiermee ook het enige toevluchtsoord voor burgers die op willen komen tegen niet-appellabele besluiten (zoals formele wetgeving). Het systeem is weliswaar sinds 2013 versimpeld, aangezien een wetswijziging de zogenaamde zelfstandig schadebesluitprocedure afschafte, alsmede de keuzevrijheid die dankzij het Groningen/Raatgeverarrest ook voor claims boven de € 25.000 bestond.¹¹¹ Desondanks kan dit systeem van rechtsmachtverdeling voor een gemiddelde burger zeer ingewikkeld overkomen.

Het Nederlandse stelsel kent in aansluiting op de rechtsmachtverdeling tussen civiele rechter en bestuursrechter de regel van de formele rechtskracht.¹¹² Zes weken na het nemen van een besluit geldt de regel dat dat besluit rechtmatig wordt geacht te zijn, en rechtens onaantastbaar is geworden. Dit komt onder meer voort uit de wens om rechtszekerheid te bieden: overheidshandelen moet enigszins snel ‘vast’ kunnen staan en bindend zijn om duidelijkheid en zekerheid aan de burgers te bieden. Een en ander betekent dat een burger slechts gedurende zes weken kan opkomen tegen de (on-)rechtmatigheid van een besluit. Hierna zal zij bot vangen bij zowel de bestuursrechter (aangezien het besluit rechtens onaantastbaar is en derhalve niet meer kan worden vernietigd) en de civiele rechter (aangezien die uitgaat van de formele rechtskracht; hoewel de civiele rechter een ‘restrechter’ is, had de burger gedurende die zes weken de mogelijkheid om elders te procederen en is haar dus rechtsbescherming geboden). De mogelijkheid tot een bestuursrechtelijke rechtsgang en de hierbij horende formele rechtskracht zorgen zo dus voor een extra horde rond het aansprakelijk stellen van de overheid, vergeleken met het aansprakelijk stellen van een burger of private partij.¹¹³

¹¹⁰ Schueler *JBPlus* 2004; Van Ravels *JBPlus* 2009/130; Van Ettekoven 2011.

¹¹¹ Van Ettekoven 2011; Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, *Stb.* 2013, 50.

¹¹² Schueler *JBPlus* 2004; Kortmann 2006, p. 165-200.

¹¹³ En worden daarom bekritiseerd door bijvoorbeeld Kortmann 2006, p. 165-200; Polak 2012, p. 141; de Hoge Raad heeft de toepassing van de formele rechtskracht recent gerelativeerd in beantwoording van prejudiciële vragen over aardbevingsschade in Groningen en meer waarde gehecht aan integrale geschilbeslechting en rechtsbescherming van burgers, hoewel de vraag is of deze nuancering ook in algemene zin geldt: zie HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *JB* 2019/158, m. nt. Sanderink; Sanderink & Schlössels *NJB* 2019/2694; Roozendaal *O&A* 2019/58; Kortmann *JBPlus* 2020/1.

3.2.2 *Rechtmatig overheidsoptreden: nadeelcompensatie en planschade*

Naast de overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatig optreden kent het Nederlandse recht ook een tak aansprakelijkheidsrecht voor rechtmatig overheidsoptreden. Van veel van het overheidshandelen wordt aangenomen dat het rechtmatig is. Toch komen er situaties voor waarin door rechtmatig overheidshandelen bepaalde groepen burgers onevenredige schade wordt toegevoegd. Op grondslag van het beginsel *égalité devant les charges publiques* (gelijkheid voor de openbare lasten) kan de overheid worden verplicht om zogenaamde nadeelcompensatie uit te keren.¹¹⁴ Dit beginsel is exclusief van toepassing op de overheid, van wie in bepaalde gevallen kennelijk meer wordt verwacht dan van private partijen. Het beginsel richt zich op die situaties waar schade een openbare last is: als de overheid in het nastreven van het algemeen belang weloverwogen (na een belangenafweging) besluit om een project te initiëren en uit te voeren dat voor een bepaalde groep burgers schade kan opleveren. In die situaties lijkt het niet (altijd) redelijk om deze schade slechts voor rekening van die bepaalde groep te laten.¹¹⁵

Het beginsel lijkt gezien de focus op de openbare last geschikt om vergoeding van gefaciliteerde schade bij overheidsprojecten te regelen. Het bereik van dit beginsel is breed; het kan worden toegepast op de diverse overheidshandelingen besluiten, feitelijke handelingen, nalatig handelen, en formele wetgeving.¹¹⁶ Desondanks gelden beperkingen: er wordt een sterke nadruk gelegd op het begrip *evenredigheid*, en alleen onevenredige schade – die kan worden gezien als een speciale¹¹⁷ en abnormale¹¹⁸ last – kan worden vergoed via nadeelcompensatie. De overheid kent dan wel een verplichting om burgers evenredig te behandelen, maar moet juist om deze reden voorzichtig omgaan met haar portemonnee. Er geldt een standaarddrempel van het ‘normaal maatschappelijk risico’ of ‘normaal ondernemersrisico’: men neemt aan dat ‘pech’ binnen een bepaalde drempel niet voor kosten van de samenleving hoeft te komen, maar door een individu kan worden gedragen.¹¹⁹ Het *égalité*beginsel krijgt binnenkort als titel 4.5 wettelijke status in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹²⁰ In deze nog in werking te treden wet is te lezen dat het beginsel van toepassing is op ‘de rechtmatige uitoefening van [een] publiekrechtelijke bevoegdheid of taak’. Dit ruime toepassingsbereik – vrijwel alles dat de overheid rechtmatig in het algemeen belang kan en mag doen – is de reden waarom de inwerkingtreding van de titel lang is uitgesteld. De formele wetgever vreest een enorme toename van de hoeveelheid nadeelcompensatie en wil eerst via wetgeving paal en perk stellen.¹²¹

Naast nadeelcompensatie kan ook via planschade een vergoeding worden geboden voor rechtmatig overheidsoptreden.¹²² Door een wijziging in een

114 Zie uitvoerig: Tjepkema 2010; Van den Broek & Tjepkema 2015; Tjepkema 2016; Huijts 2020.

115 Tjepkema 2010, p. 198-220.

116 Tjepkema 2010, p. 221-226.

117 Tjepkema 2010, p. 355-408.

118 Tjepkema 2010, p. 409-532.

119 Zie wederom uitvoerig: Tjepkema 2010; Van den Broek & Tjepkema 2015; Tjepkema 2016; Huijts 2020.

120 *Stb.* 2013, 50; zie ook Tjepkema & Huijts 2019; Huijts 2020.

121 Van den Broek 2018.

122 Van den Broek 2002.

planologisch regime via bestemmingsplannen¹²³ kunnen belanghebbenden (omwonenden of omliggende bedrijven) vermogensschade ondervinden, doordat hun woongenot vermindert vanwege bijvoorbeeld ander uitzicht, geluidsbelasting, of grondgebruik dan in het oorspronkelijke regime was voorzien. Op basis van een vergelijking tussen het maximaal toegestane tussen beide planologische regimes wordt de waardevermindering per belanghebbende berekend. Ook hier gelden standaarddrempels via het normaal maatschappelijk risico. Bovendien komt een burger niet in aanmerking voor een planschadevergoeding voor een feitelijke verandering van haar omgeving, als zij via het bestaande bestemmingsplan reeds had kunnen afleiden dat deze verandering mogelijk was; zij wordt geacht in dat geval het risico reeds te hebben aanvaard ('voorzienbaarheid').¹²⁴

Vergoeding van schade veroorzaakt door rechtmatig overheidsoptreden is over het algemeen toegankelijker voor burgers – het is opgesteld ter extra bescherming van de burger jegens de overheid. Zo wordt op kosten van de overheid een deskundige ingeschakeld om een taxatie van de schade te maken, waardoor de overheid in zekere zin met de burger 'meedenkt' over de gegrondheid van een schadeclaim.¹²⁵ Het systeem kent echter bepaalde eigenschappen die schadeverhaal voor een gemiddelde burger compliceren.¹²⁶ Daar waar sommige formele wetten een vrij beperkte opsomming van schadeoorzaken kennen, kunnen burgers geen aanvullend beroep doen op het *égalité*beginsel bij een nadeelcompensatieverzoek en zullen zij bij de civiele rechter moeten aankloppen.¹²⁷ Hiernaast kan men alleen *onevenredige* schade vergoed krijgen, en de discussies over wanneer iets een speciale last is, zijn even juridisch als ingewikkeld van aard.¹²⁸ Verder blijkt uit jurisprudentie dat rechters gezien de rechtmatigheid van het overheidsoptreden streng kijken naar het causaal verband,¹²⁹ waardoor niet de overheid maar andere schadeveroorzakers kunnen worden aangewezen – en regels over nadeelcompensatie gelden alleen voor de overheid en niet voor private partijen. Bij projecten waar veelal meerdere publieke en private actoren betrokken zijn, kan dit resulteren in beperkte mogelijkheid tot vergoeding voor gedupeerden. Daar waar verschillende overheden betrokken zijn, kan onduidelijkheid bestaan over tot wie burgers hun aanvraag voor nadeelcompensatie of planschadevergoeding kunnen richten.¹³⁰ In die gevallen zouden overheden kunnen overwegen om een 'adoptiebevoegdheid' te introduceren zodat schade via een loket kan worden afgehandeld, zodat gedupeerden zo goed mogelijk worden geholpen.¹³¹ Hiernaast vereist vergoeding via nadeelcompensatie en planschade geïndividualiseerde besluiten, wat in gevallen van massaschade, zoals in dit onderzoek centraal staan,

123 Art. 3.6 Wet op de ruimtelijke ordening, *Stb.* 2006, 566, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd; dit wordt onder de nieuwe Omgevingswet een omgevingsplan: *Stb.* 2020, 172.

124 Van den Broek 2002, p. 149-208; Tjepkema 2010, p. 311-314.

125 Marseille & Harryvan 2012.

126 Zie uitvoerig Tjepkema 2010.

127 Tjepkema 2010, p. 931-936.

128 Tjepkema 2010, p. 355-405; Huijts 2020, p. 255-258.

129 Tjepkema 2010, p. 316-354.

130 Ook vanwege de verscheidenheid aan wet- en regelgeving die per overheidsproject kan verschillen: Huijts 2020.

131 Koopmans *O&A* 2009/24.

omslachtig en tijdrovend kan zijn.¹³² Tot slot betekenen risicoaanvaarding¹³³ en de drempels van het normaal maatschappelijk risico dat burgers gevraagd kunnen worden om een deel van de schade zelf te dragen; in de nieuwe Omgevingswet ligt de waardeverminderingdrempel op 5%; pas bij hogere schadepercentages komt de aanvrager in aanmerking voor een vergoeding.¹³⁴

Het juridische stelsel inzake rechtmatig overheidsoptreden kent wederom een ingewikkelde rechtsmachtverdeling. Vanuit het uitgangspunt van processuele connexiteit is de bestuursrechter enkel bevoegd te oordelen over verzoeken om nadeelcompensatie horende bij appellabele rechtmatige besluiten.¹³⁵ Dit probleem kan worden ingeperkt als de schadeveroorzakende overheid een verordening of beleidsregel over nadeelcompensatie opstelt,¹³⁶ en kan tevens van bovenaf worden weggenomen met de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie. Zo kan de overheid de burger helpen in het ‘nadeelcompensatiedoolhof’.¹³⁷

3.2.3 Onverplichte tegemoetkomingen

Hierboven zijn de juridische verplichtingen voor de overheid rond aansprakelijkheid en schade uiteengezet. Uit dit korte overzicht van wetgeving en jurisprudentie en de grote hoeveelheid literatuur daarover wordt duidelijk dat de burger hier zonder juridische bijstand niet makkelijk uitkomt, en dat het voor burgers die door toedoen van de overheid schade hebben geleden veelal ingewikkeld zal zijn om compensatie te verkrijgen. Nadeelcompensatie lijkt vanuit het beginsel van *égalité devant les charges publiques* nu juist te passen bij situaties waarin de overheid omwille van het algemeen belang weloverwogen schade aanricht voor een bepaalde groep burgers, zoals bij de projecten die centraal staan in mijn onderzoek. Het lijkt echter aannemelijk dat de complexiteit van dit systeem het vertrouwen van de burger niet ten goede komt, omdat het systeem niet goed te begrijpen is en daarmee ook onvoorspelbaar overkomt. De burger ziet verschillen tussen besluiten of feitelijk handelen niet, laat staan dat zij goed kan beoordelen of er sprake is van rechtmatig of onrechtmatig gedrag. Bij projecten waar meerdere publieke en private actoren betrokken zijn bij besluitvorming en uitvoering, zal het voor burgers des te moeilijker zijn om op de (juridisch) juiste wijze een vergoeding aan te vragen.

De overheid kan ook buiten de lijntjes van het schadevergoedingsrecht treden en vanuit *coulance* beslissen om schade (deels) te vergoeden. Het bestuur doet in dat geval meer dan waartoe het juridisch verplicht is. *Coulance* betekent in dit opzicht dat er wordt betaald zonder dat aansprakelijkheid wordt vastgesteld of erkend. Dit vormt een derde pijler waarlangs de overheid geld uit kan keren. Het uitgangspunt van de wetgever en overheid blijft dat tegemoetkomingen in beginsel niet zouden moeten worden verstrekt: eenieder draagt zijn eigen schade,

¹³² Van den Broek 2014.

¹³³ Huijts 2020, p. 359-428.

¹³⁴ Tjepkema 2010, p. 423-428; Van Ravels 2012; Den Ouden & Tjepkema *NTB* 2006/15; Van den Broek & Tjepkema 2015; Mulder *O&A* 2017/65, p. 156-161.

¹³⁵ Van Ravels *JBPlus* 2009/130; Van Ettehoven, Van Ravels & Tjepkema *O&A* 2011/36; Van Ettehoven 2012.

¹³⁶ Marseille & Harryvan 2012.

¹³⁷ Van Ravels *JBPlus* 2009/130.

er bestaat al een vangnet via onze sociaalezekerheidsstelsel en uit publieke gelden schade vergoeden kan precedentwerking hebben voor toekomstige zaken.¹³⁸

Desondanks worden zulke coulancebetalingen, ook wel ‘onverplichte tegemoetkomingen’¹³⁹ wel degelijk verstrekt.¹⁴⁰ Omdat een algemene wettelijke grondslag ontbreekt,¹⁴¹ schort het aan democratische afweging, is geen zicht op het afwegingskader, en bestaat een risico op willekeur. Politieke opportuniteit lijkt zo de overhand te hebben,¹⁴² en rechtsbescherming is onvoldoende verankerd.¹⁴³ De overheid is terughoudend over een eventueel wettelijk kader rond coulancebetalingen¹⁴⁴ en prefereert tegemoetkomingen via andere financiële instrumenten, zoals subsidies, lastenverlichting of het creëren van private verzekeringen.¹⁴⁵ Aan de andere kant worden sommige tegemoetkomingen wel degelijk vastgelegd in formele regelingen,¹⁴⁶ waardoor alsnog juridische verplichtingen ontstaan; de kwalificatie ‘onverplicht’ gaat dus over een *voorafgaande* plicht tot schadevergoeding.¹⁴⁷

Waarom kiest de overheid ondanks deze tegenargumenten voor onverplichte tegemoetkomingen? De functie van het schadevergoedingsrecht is vrij beperkt: ‘genoegdoening voor de benadeelde (vooral van belang bij niet-vermogensschade), het ongedaan maken van de verrijking van de aansprakelijke persoon, het herstel van de oude toestand, de handhaving van aanspraken, het bestraffen van de schuldige aansprakelijke persoon en de preventie van schade.’¹⁴⁸ Bij nadeelcompensatie ligt de focus minder op genoegdoening en meer op het bereiken van gelijkheid in gelijke situaties: het ‘redresseren’ van ‘de onevenredig nadelige gevolgen van *gewenst* gedrag’.¹⁴⁹ Met tegemoetkomingen wil de overheid doorgaans meer bereiken: zij hebben als doel de burger te faciliteren, nadeel te verzachten, en procedurele en materiële criteria te ontwikkelen die soepel zijn. Waar nadeelcompensatie zich richt op gelijkheid (*égalité*), lijkt voor tegemoetkomingen te gelden dat zij worden ingesteld vanuit solidariteit (*fraternité*). Het instrument wordt dan ook vooral ingezet bij crises, rampen en andere incidenten.¹⁵⁰ Ook kan het worden ingezet als ‘smeerolie’, zodat tegenstand wordt verminderd en de overheid zich in minder juridische procedures hoeft te verdedigen.¹⁵¹ Het bestuur kan tevens onverplichte tegemoetkomingen gebruiken om bepaald beleid te realiseren,¹⁵² als

138 *Kamerstukken II* 2011/12, 31765, 52, p. 2; *Kamerstukken II* 2012/13, 28286, 610, p. 3.

139 Ook ‘onverplichte nadeelcompensatie’ wordt gebruikt; ik sluit aan bij o.m. Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra *NTB* 2015/13; Keppel 2015.

140 De Graaf 2012; Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra *NTB* 2015/13; Keppel 2015.

141 Tjepkema *NTB* 2014/3; Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra *NTB* 2015/13; Keppel 2015.

142 Den Ouden, Tjepkema & Zijlstra *NTB* 2015/13.

143 Tjepkema *NTB* 2014/3.

144 *Onverplicht tegemoetkomen?* 2014.

145 Aangezien ‘anderszins verzekerd’ zijn kan voorkomen dat de last door de samenleving moet worden gedragen. Zie verder: Hartlief 2014.

146 Zie voor de wijzen waarop dergelijke regelingen worden vormgegeven: Keppel 2015, p. 34-35.

147 Keppel 2015, p. 30-31.

148 Tjepkema 2010, p. 290.

149 Tjepkema 2010, p. 290.

150 *Solidariteit met beleid* 2004; Ammerlaan 2009; Keppel 2015, p. 31-33; Van de Bunt 2016; Rijnhout 2017 p. 280.

151 Den Ouden & Tjepkema *NTB* 2006/15, p. 111; Tjepkema 2010, p. 740; Den Ouden 2012; Hartlief, *AA* 2021, p. 742-745; overigens raakt de figuur van tegemoetkomingen hier de grens met nadeelcompensatie; Den Ouden & Tjepkema *NTB* 2006/15 spraken wel van ‘onverplichte nadeelcompensatie’.

152 Den Ouden & Tjepkema *NTB* 2006/15, p. 111.

‘stimuleringsinstrument’.¹⁵³ Ten slotte kan ook politieke opportuniteit, mogelijk in samenspel met solidariteit – maar dan wel voor bepaalde groepen – een rol spelen.¹⁵⁴

Overigens moet worden opgemerkt dat ‘onverplicht’ een voorlopig oordeel kan zijn en de tegemoetkoming niet definitief onverplicht hoeft te zijn. Aansprakelijkheid is in sommige situaties waarin onverplichte tegemoetkomingen worden verstrekt niet uitgesloten, maar de overheid kan ‘alvast’ gaan betalen omdat zij geen procedures of gedoe wil, of deze in ieder geval niet wil afwachten.¹⁵⁵ Ook zijn tegemoetkomingen niet bedoeld als volledige vergoeding van de schade maar als bijstand.¹⁵⁶ Zij worden ingezet als een soort (extra) vangnetvoorziening.¹⁵⁷ De tegemoetkomingen kunnen in dat kader vanuit een (onafhankelijk) schadefonds worden verstrekt¹⁵⁸ zodat er geen ‘moeizame en kostbare procedure bij de rechter’¹⁵⁹ hoeft te worden gevoerd, hoewel een fonds als nadeel ook een plafond van het totaalbedrag van uitkeringen kan kennen.¹⁶⁰

Coulance lijkt primair gelinkt aan rampen of andere zaken die persoonlijk leed bij burgers veroorzaken.¹⁶¹ Ook als bedrijfsschade optreedt door bijvoorbeeld natuurgeweld of gewijzigd beleid kent het Rijk, veelal in de vorm van het Ministerie van Economische Zaken, onverplichte tegemoetkomingen uit.¹⁶² Ten slotte betaalt de overheid soms uit coulance nadat zij zelf schade heeft veroorzaakt, bijvoorbeeld bij het bestrijden van dierenziektes of het uitvoeren van defensietaken, als omwonenden of ondernemers schade ondervinden van de uitvoering van (infrastructureel) beleid,¹⁶³ of bij de kinderopvangtoeslagenaffaire.¹⁶⁴ Vanuit de Nationale ombudsman klinkt de aanbeveling aan de overheid om zich coulant op te stellen wat betreft schadevergoedingen voor geringe schadeclaims en daar waar schade voortkomt uit fouten van de overheid.¹⁶⁵ Coulancebetalingen worden zowel door de Tweede Kamer als door bestuurders geïnitieerd.¹⁶⁶ Hoewel sommige tegemoetkomingen dienen ter ‘aanvaarding van maatschappelijk omstreden beleid’,¹⁶⁷ zijn (veelal) motieven in het kader van solidariteit terug te vinden. De figuur van onverplichte tegemoetkomingen lijkt daarmee geschikt voor door de overheid gefaciliteerde schade bij overheidsprojecten, zoals in mijn onderzoek wordt besproken.

¹⁵³ Tjepkema 2010, p. 742.

¹⁵⁴ Tjepkema 2010, p. 742-743.

¹⁵⁵ Tjepkema NTB 2014/3, p. 20.

¹⁵⁶ Keppel 2015, p. 20.

¹⁵⁷ Keppel 2015, p. 36.

¹⁵⁸ Van de Bunt 2016.

¹⁵⁹ Kortmann *MvV* 2018, p. 363.

¹⁶⁰ Zoals bijvoorbeeld bij het fonds voor 9/11-slachtoffers: Barrett 2019.

¹⁶¹ Tjepkema NTB 2014/3, p. 19-20; Keppel 2015, p. 20-23.

¹⁶² Tjepkema NTB 2014/3, p. 19-20; Keppel 2015, p. 24-25. Soms gebeurt dit onder het mom van ‘subsidies’, zie Den Ouden 2012; Tjepkema NTB 2014/3, p. 21, 25-26.

¹⁶³ Tjepkema NTB 2014/3, p. 20-21.

¹⁶⁴ *Omzien in verwondering 2* 2020; *Stcrt.* 2020, 60165.

¹⁶⁵ *Behoorlijk omgaan met schadeclaims* 2009; Tjepkema NTB 2014/3, p. 20.

¹⁶⁶ Tjepkema NTB 2014/3, p. 18.

¹⁶⁷ Tjepkema NTB 2014/3, p. 29.

3.3 Terugblik: het geldende schadevergoedingsrecht en behoeften van gedupeerden

Binnen het geldende schadevergoedingsrecht is het voor een doorsnee burger niet altijd makkelijk om of duidelijk hoe vergoeding te claimen voor schade die door de overheid werd gefaciliteerd. Vanwege de strenge eisen is het ingewikkeld om succesvol beroep te doen op onrechtmatig overheidshandelen krachtens 6:162 BW. Verder is de rechtsmachtverdeling binnen het schadevergoedingsrecht voor een gemiddelde burger moeilijk te doorgronden. Hoewel schade veroorzaakt door rechtmatig overheidsoptreden via nadeelcompensatie en planschade kan worden vergoed, kennen zij vaste uitgangspunten zoals het normaal maatschappelijk risico en voorzienbaarheid waardoor de burger in het proces van schadevergoeding drempels tegenkomt en in een doolhof kan belanden. Daarmee biedt de figuur van nadeelcompensatie, ondanks diens focus op het evenredig verdelen van openbare lasten, niet altijd soelaas in de praktijk van de door de overheid rechtmatig aangerichte schade.

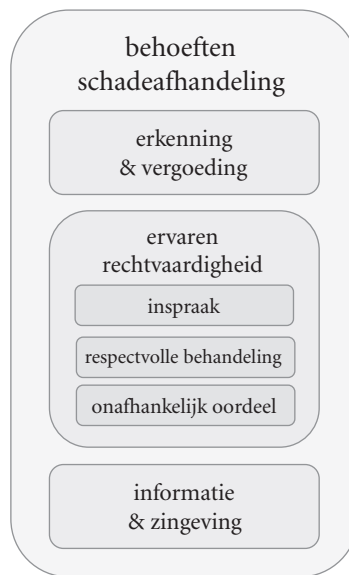
Mijn onderzoek richt zich bovendien op projecten waarbij (meerdere) publieke en private actoren betrokken zijn bij besluitvorming en uitvoering en dus ook (zijdelings) bij het ontstaan van de schade. In die gevallen wordt de juridische situatie alleen nog maar lastiger. Doordat de overheid veelal een secundaire rol speelt bij het ontstaan van schade kan het ingewikkelder zijn om causaliteit aan te tonen of om te weten bij welke rechter een burger kan aankloppen met een schadeclaim. Het is voor burgers derhalve niet zo makkelijk om van de overheid een juridisch verplichte vergoeding te krijgen als deze schade heeft gefaciliteerd.

Coulancebetalingen van overheidswege bieden aanknopingspunten om burgers op een meer toegankelijke wijze met hun (gefaciliteerde) schade te helpen. De Nederlandse overheid hanteert al in bepaalde gevallen een ruimhartige vorm van schadevergoeding, de zogenaamde onverplichte tegemoetkoming. Veelal worden zulke tegemoetkomingen van overheidswege gegeven vanuit solidariteit, hoewel ook andere politiek-economische redenen een rol kunnen spelen. Binnen de figuur van de onverplichte tegemoetkoming kan de overheid de complexiteit van de aan te spreken publieke of private partij voorkomen, en ook in andere opzichten regels opstellen om ruimhartiger en vanuit het oogpunt van de burger minder (juridisch) complex schadevergoeding te verstrekken. Bij projecten waar de overheid omwille van het algemeen belang schade faciliteert voor een groep burgers lijkt het redelijk om van diezelfde overheid te verwachten dat zij de lasten voor de samenleving enigszins gelijk verdeelt. Daarbij moet wel in ogenschouw worden genomen dat alle betalingen van overheidswege uiteindelijk ten laste van de schatkist komen, dus dat een al te vrijgeveige houding niet mag worden verwacht.

Onder de noemer ‘moet pech weg?’ wordt gesproken over de mate waarin (maatschappelijke) risico’s en bijbehorende schade ten behoeve van de overheid en daarmee de belastingbetaler zouden moeten komen.¹⁶⁸ Aangezien het geldende schadevergoedingsrecht niet vrijgevig is, lijkt het de tendens om niet alle

168 Damen 1996; Hartlief 1997; Schueler 2006; Damen 2012.

pech te willen minimaliseren. Het (kabinets-)standpunt is ‘eenieder draagt zijn eigen schade’;¹⁶⁹ het schadevergoedingsrecht is erop geënt om de overheidsaansprakelijkheid (voor zover redelijk) in te perken. Dat is verklaarbaar gezien de gelimiteerde staatskas, maar heeft gevolgen voor de wijze waarop binnen het schadevergoedingsrecht naar een claimende burger wordt gekeken. Blijkbaar veronderstelt de overheid dat de burger vooral uit is op een maximale vergoeding als schade is ontstaan, maar dat lijkt niet altijd een accurate inschatting gezien de behoeften van gedupeerden.



Figuur 3.1 Behoeften en verwachtingen van gedupeerden tijdens schadeafhandeling volgens bestaande literatuur.

Uit een overzicht van diverse literatuur heb ik drie kernbehoeften van gedupeerden aangewezen, zoals weergegeven in figuur 3.1. Een eerste stap is dat gedupeerden *erkenning en vergoeding* van het hen aangedane leed wordt geboden. Als de overheid een rol heeft gespeeld in het faciliteren van de schade, zullen burgers verwachten dat zij hun positie erkent door verantwoordelijkheid te nemen en hen te beschermen door een rol te spelen in de schadeafhandeling. Ook als de overheid niet direct bij de schade betrokken was, kan de overheid erkenning bieden door sympathie en solidariteit vanuit de maatschappij te vertegenwoordigen. Erkenning kan tevens worden geboden doordat excuses worden gemaakt, maar aangezien deze mogelijk resulteren in aansprakelijkheid, zal de overheid huiverig zijn om deze stap te nemen. Een financiële vergoeding kan een andere manier zijn om gedupeerden erkenning te bieden, hoewel geld zelden voldoende is om aan de immateriële behoeften van gedupeerden te voldoen.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld Hartlief 1997.

Ten tweede heeft de wijze waarop met gedupeerde burgers wordt omgegaan tijdens het proces van schadeafhandeling, de *ervaren rechtvaardigheid*, een groot effect op de tevredenheid en het vertrouwen van die burgers. Gedupeerden hebben behoefte aan participatiemogelijkheden zodat zij hun kant van het verhaal kunnen laten horen. Daarnaast wensen zij met respect behandeld te worden; aangezien de schade hen is overkomen onder toezien oog van de overheid, zullen zij aandacht voor hun positie verwachten en een relatief simpele procedure met voldoende begeleiding, duidelijke en gerichte communicatie, een centraal schadeloket, en een soepele, met de burger meedenkende aanpak bij schadevaststelling, die tevens erkenning biedt van het hen aangedane leed. Verder stellen veel gedupeerden het op prijs als zij terecht kunnen bij een neutrale beslisser, zoals onpartijdige schadedeskundigen of een rechter.

Ook hebben gedupeerden behoefte aan *informatie*, waaronder duidelijke uitleg en verantwoording – de overheid moet open omgaan met informatie over de schade, risico's en de overwegingen waarop het schadebeleid is gebaseerd – en aan *zingeving*, een coherent verhaal waardoor mensen kunnen plaatsen wat er is gebeurd. Zo kunnen gedupeerden bovendien worden gerustgesteld dat de schade niet nogmaals (voor hen of anderen) op zal treden. Tot slot zullen gedupeerden niet onnodig lang in onzekerheid moeten worden gelaten, maar dient de overheid voortvarend maatregelen te nemen zodat het 'schadehoofdstuk' zo snel als redelijk mogelijk voor hen kan worden afgesloten.

Er zijn spanningen tussen de verschillende behoeften van gedupeerden en het geldende schadevergoedingsrecht en diens uitgangspunten. Als zuinig met de staatskas moet worden omgegaan, betekent dit dat overheidsaansprakelijkheid waar mogelijk moet worden ingeperkt en de overheid zich terughoudend op moet stellen na gefaciliteerde schade. Dat betekent bijvoorbeeld dat de overheid niet snel excuses maakt of zich verantwoordelijk opstelt richting gedupeerden, of al te open is over risico's en haar rol daarin uit vrees voor aansprakelijkheid; en dat zij terughoudend is bij het bepalen van financiële compensatie en niet al te veel kosten wil maken door proactieve begeleiding of adviserende bijstand te bieden. Bovendien kunnen behoeften onderling botsen: zo kan het bieden van participatiemogelijkheden een proces vertragen waardoor afsluiting langer duurt.

In het volgende hoofdstuk integreer ik de lessen uit dit hoofdstuk over behoeften van gedupeerden tijdens schadeafhandeling met inzichten uit hoofdstuk 2 over betrouwbaar overheidsbeleid, aan de hand van de besproken kernelementen uit de literatuur. Via deze integratie creëer ik een model van principes en instrumenten die de overheid kan inzetten om tot vertrouwenwekkend schadebeleid te komen. Aan de hand van dit kader kan worden onderzocht in hoeverre de principes en instrumenten worden ingezet in de cases en of zij daar lijken te resulteren in vertrouwensherstel. Werkte wat in de literatuur wordt beschreven ook in de praktijk van de Noord/Zuidlijn, Schiphol en Groningen?