

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK RAAD VAN STATE

Nr. E03.94.1703

A. te B., appellante,

tegen

De minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, verweerder.

Bij brief van 22 juni 1994, kenmerk IBP13694012, heeft verweerder het verzoek van appellante om vrijstelling van de voorschriften 2.5 t/m 2.7 van Bijlage I, onderdeel II, van het Besluit chemische waterrijen milieubeheer, zoals gewijzigd bij Besluit van 1 maart 1994 (Stb. 1994, 149) en, indien deze vrijstelling niet wordt verleend om de toekenning van een schadevergoeding, afgewezen.

De brief van 22 juni 1994 is aan deze uitspraak gehecht (niet opgenomen, *red.*).
Tegen deze brief heeft appellante bij schrijven van 2 aug. 1994 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Bij beslissingen vervat in een brief van 3 okt. 1994, kenmerk IBP12994009, heeft verweerder dit bezwaarschrift wat betreft de bezwaren gericht tegen de afwijzing van het verzoek om ontheffing niet-ontvankelijk verklaard en de bezwaren gericht tegen de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding van de hand gewezen. De brief van 3 okt. 1994 is aan deze uitspraak gehecht (niet opgenomen, *red.*).

Hiertegen heeft appellante beroep ingesteld.

Het beroepschrift is aan deze uitspraak gehecht (niet opgenomen, *red.*).

Desgevraagd heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 30 nov. 1995 behandeld in een openbare zitting van de Afdeling, waarin appellante, vertegenwoordigd door mr C.J.M. Stubenrouch, J.J. Schippers en G.A. van der Werken, en verweerders, vertegenwoordigd door mr E.P. Koorstra en ir W.J.M. Sprong, hun standpunten hebben toegelicht.

IN RECHTE

In art. 36 eerste lid Wet RvS is, voor zover hier van belang, bepaald dat hoofdstuk 8 Awb van overeenkomstige toepassing is, indien bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld. Appellante kan zich met de beslissingen in de brief van 3 okt. 1994 niet verenigen op de in haar beroepschrift aangegeven gronden. Zij voert, kort weergegeven, aan dat voor de door haar gewenste vrijstelling van enkele voorschriften van het Besluit chemische waterrijen wel degelijk een juridische grondslag aanwezig is. Verweerder heeft, volgens haar, de bezwaren tegen de afwijzing van het verzoek hiertoe dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Verder voert zij aan dat noch uit het Protocol van Montreal betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken, noch uit de Europese regelgeving ter zake voor verweerder een verplichting voortvloeide de mogelijkheden van het gebruik door chemische waterrijen van de stof R113 te beperken op de wijze als neergelegd in het Besluit chemische waterrijen,

zoals gewijzigd bij het Besluit van 1 maart 1994. Ook voert zij aan dat in het huidige Besluit chemische wasserijen ten onrechte - in afwijking van eerder met de branche-organisaties gemaakte afspraken hierover en het tot dusverre gevoerde beleid in dezen - de mogelijkheden tot het gebruik van de stof R113 aanmerkelijk wordt beperkt ten opzichte van het besluit zoals dat vóór 1 maart 1994 luidde, zonder dat hiervoor enige juridische verplichting of milieuhygiënische noodzaak bestond.

Wat betreft de afwijzing van haar verzoek om schadevergoeding, voert zij aan dat, naar haar mening, wel degelijk een juridische grondslag voor de toekenning van schadevergoeding is aan te wijzen, aangezien zij door de wijziging van het Besluit chemische wasserijen onmiskenbaar schade lijdt.

Voorts voert zij aan dat de gronden die verweerder aan zijn afwijzing van het verzoek om schadevergoeding ten grondslag legt, hetzij niet juist, hetzij niet ter zake doende zijn en deze zijn afwijzende beslissing derhalve niet kunnen dragen.

Verweerder stelt dat de afwijzing van het verzoek om vrijstelling van enkele voorschriften van het Besluit chemische wasserijen niet kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 eerste lid Awb, aangezien noch de Wet milieubeheer, noch het Besluit chemische wasserijen hem een bevoegdheid toekent tot de verlening van een dergelijke ontheffing. Hij meent dan ook dat de bezwaren tegen de afwijzing van het verzoek om een dergelijke vrijstelling terecht niet-ontvankelijk zijn verklaard.

Wat betreft de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding stelt verweerder dat ook hiervoor noch in de Wet milieubeheer of het Besluit chemische wasserijen, noch in enige andere publiekrechtelijke regeling een grondslag aanwezig is.

Bij het ontbreken van een dergelijke grondslag, kan het verzoek om schadevergoeding, volgens hem, alleen worden gebaseerd op het burgerlijk recht en kan dit verzoek in de onderhavige procedure derhalve niet aan de orde komen.

Verweerder stelt dat het verzoek om schadevergoeding alleen op inhoudelijke gronden is afgewezen met het oog op de mogelijkheid dat appellante bedoelde haar verzoek ook op het op burgerlijk recht te baseren.

Op grond van art. 1:3 eerste lid Awb wordt onder besluit verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Ingevolge art. 8:1 eerste lid Awb kan een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de rechtbank.

Ingevolge art. 7:1 tweede lid Awb kan tegen een beslissing op bezwaar beroep worden ingesteld met toepassing van de voorschriften die gelden voor het instellen van beroep tegen het besluit waartegen bezwaar is gemaakt.

Ingevolge art. 20.1 eerste lid Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, kan tegen een besluit op grond van deze wet beroep worden ingesteld bij de Afd. bestuursrechtspraak RvS. Ingevolge art. 8.1 eerste lid Wet milieubeheer is het verboden zonder daartoe verleende vergunning een inrichting:

a. op te richten;

- b. te veranderen of de werking daarvan te veranderen;
- c in werking te hebben.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel, voor zover hier van belang, geldt het verbod niet met betrekking tot inrichtingen, behorende tot een categorie die bij algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 8.40 eerste lid is aangewezen.

Ingevolge art. 8.40 eerste lid eerste volzin Wet milieubeheer kunnen bij algemene maatregel van bestuur met betrekking tot de daarbij aangewezen categorieën van inrichtingen regels worden gesteld, die nodig zijn ter bescherming van het milieu.

Bij Besluit van 25 okt. 1990 (Stb. 1990, 50), laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 1 maart 1994 (Stb. 1994, 149), is het Besluit houdende regels voor chemische wasserijen vastgesteld (het besluit), dat een besluit is als bedoeld in art. 8.40 eerste lid Wet milieubeheer.

In art. 1 eerste lid van dit besluit is gedefinieerd wat in dit besluit en de daarop gebaseerde regelgeving moet worden verstaan onder een chemische wasserij.

In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat het besluit niet van toepassing is op chemische wasserijen die zijn gelegen in een stiltegebied.

Ingevolge art. 2 van het besluit dient degene die een chemische wasserij drijft, te voldoen aan de voorschriften, die zijn opgenomen in de bij dit besluit behorende bijlage I, alsmede aan door het bevoegd gezag gestelde nadere eisen.

In Bijlage I, onderdeel II, onder paragraaf 2, van het besluit worden voorschriften gesteld ter beperking van emissies van de stof R113, alsmede voorschriften die beogen het gebruik van deze stof in chemische wasserijen op termijn te beëindigen.

Bij Besluit van 1 maart 1994, houdende wijziging van het Besluit chemische wasserijen zijn deze voorschriften aangescherpt, in die zin dat de mogelijkheden van gebruik van de stof R113 nader zijn beperkt en de termijnen voor de beëindiging van het gebruik van deze stof zijn verkort.

Het bestreden besluit vindt zijn grondslag in een verzoek van appellante om ontheffing van enige voorschriften van het besluit. Zij gaat daarbij uit van de toepasselijkheid van de bepalingen van de Wet milieubeheer. De Afdeling overweegt dat, wat er ook van dit uitgangspunt zij, de bestreden beslissing in ieder geval ligt in de sfeer van deze wet, zodat zij zich bevoegd acht om kennis te nemen van dit deel van het onderhavige geschil.

In dit geschil moet als vaststaand worden aangenomen dat de door appellante geëxploiteerde inrichtingen vallen onder de werkingssfeer van het besluit.

Uit evengenoemd art. 2 eerste lid van het besluit volgt dat appellante dient te voldoen aan de voorschriften gesteld in bijlage I, onderdeel II, van het besluit.

Vastgesteld wordt dat bij of krachtens de Wet milieubeheer aan verweerder noch de bevoegdheid ontheffing van deze voorschriften te verlenen, noch enige andere daarop gerichte bevoegdheid in het kader van de uitvoering van het besluit is toegekend.

Anders dan de Afdeling in haar uitspraak van 9 mei 1996, nr. E03.95.1209 (aangehecht, NOOT *), heeft overwogen, moet een mededeling van een bestuursorgaan dat het in een bepaald geval niet bevoegd is het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen in beginsel worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in art. 1:3 eerste lid Awb, aangezien een dergelijke mededeling in ieder geval een beoordeling inhoudt aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van de door de aanvrager om een besluit veronderstelde bevoegdheid. Indien echter, zoals hier, aan het bestuursorgaan waaraan het verzoek is gericht geen enkele bevoegdheid is toegekend in het kader van de uitvoering van de wettelijke regeling waarop het verzoek betrekking heeft en het ook geen bemoeienis heeft met de aan andere bestuursorganen opgedragen uitvoering en handhaving van deze wettelijke regeling, is geen sprake van een besluit.

Voor zover appellante in de brief van 22 juni 1994 wordt medegedeeld dat verlening van de door haar verlangde ontheffing niet mogelijk is, kan deze brief dan ook in het licht van het zojuist overwogene, niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 eerste lid Awb. Het vorenstaande neemt niet weg dat, zoals de Afdeling heeft aangegeven in haar uitspraak van 24 jan. 1995, nr. H01.94.0048 (JB 1994/101), een beslissing op een bezwaarschrift als zodanig een besluit is, waartegen beroep bij een administratieve rechter kan worden ingesteld, daargelaten of het besluit in primo is aan te merken als een besluit in de zin van art. 1:3 eerste lid Awb.

Gelet op het vorenoverwogene hebben verweerders in hun besluit van 3 okt. 1994 de bezwaren van appellante op dit punt terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Het beroep is in dit opzicht dan ook ongegrond.

Wat betreft het verzoek van appellante om schadevergoeding wordt allereerst vastgesteld dat appellante stelt dat schade rechtstreeks voortvloeit uit de aanscherping van de voorschriften met betrekking tot de beperking van het gebruik van de stof R113 en uit de verkorting van de termijnen waarbinnen dit gebruik moet zijn beëindigd, als vervat in het Besluit van 1 maart 1994, inhoudende de wijziging van onder meer het besluit chemische wasserijen.

Noch art. 15.20, noch art. 15.21 Wet milieubeheer biedt een grondslag voor de toekenning van vergoeding van schade veroorzaakt door een aanscherping van de voorschriften gesteld in de onderhavige algemene maatregel van bestuur. Gebleken is voorts dat het verzoek om schadevergoeding niet op art. 15.20 of art. 15.21 van deze wet gebaseerd is. Evenmin is gebleken dat het besluit zelf of enige andere wettelijke regeling in het kader van de Wet milieubeheer een grondslag kan bieden voor vergoeding van de gestelde schade.

Indien echter een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade, gesteldelijk tengevolge van een vermeend onrechtmatig besluit, niettemin een schriftelijke beslissing geeft, is die beslissing op dat verzoek aan te merken als een besluit in de zin van art. 1:3 eerste lid Awb. Het publiekrechtelijke rechtsgevolg van een dergelijk besluit vloeit voort uit het in het besluit in ieder geval vervatte oordeel over de aanspraken die al of niet zouden bestaan op schadevergoeding in verband met het in het geding zijnde bestuurshandelen.

De brief van 22 juni 1994 behelst derhalve, voor zover daarin het verzoek van appellante om schadevergoeding wordt afgewezen, een besluit als bedoeld in art. 1:3 eerste lid Awb.

Blijkens het eerder overwogene biedt noch de Wet milieubeheer, noch het krachtens deze wet

gegeven besluit een grondslag voor vergoeding van de gestelde schade. Het besluit van 22 juni 1994 is dan ook niet op grond van de Wet milieubeheer genomen. Gebleken is, dat het verzoek om schadevergoeding evenmin is gebaseerd op die wet. Van een besluit als bedoeld in art. 20.1 eerste lid Wet milieubeheer is dan ook geen sprake.

Ook hangt het besluit van 22 juni 1994 niet samen met enig vermeend schadeveroorzakend besluit ten aanzien waarvan de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd is kennis te nemen, zodat de Afdeling haar bevoegdheid ook niet op deze grond kan baseren.

Mitsdien geldt hetzelfde voor de beslissing op het bezwaar tegen de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding, vervat in het besluit van 3 okt. 1994.

De Afdeling is dan ook van oordeel dat op grond van de in art. 8:1 eerste lid Awb neergelegde algemene bevoegdheidsregeling, tegen laatstgenoemd besluit beroep bij de rechtbank had moeten worden ingesteld.

Uit het vorenoverwogene volgt dat het beroep ongegrond is voor zover dit betrekking heeft op de niet-ontvankelijkverklaring van de bezwaren tegen de afwijzing van het verzoek om ontheffing van enige voorschriften van het Besluit. Voor zover het beroep betrekking heeft op de ongegrondverklaring van de bezwaren tegen de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding is, op grond van art. 8:1 eerste lid in samenhang met art. 8:7 tweede lid Awb, de Rb. te Dordrecht bevoegd om in eerste aanleg kennis te nemen van het beroep gericht tegen het besluit van 3 okt. 1994. De Afdeling zal daarom met toepassing van art. 6:15 eerste lid Awb het bij haar ingediende beroepschrift voor de behandeling van dit onderdeel doorzenden naar deze rechtbank.

Gelet op de zich voordoende omstandigheden, onder meer de in het bestreden besluit aangegeven beroepsgang, ziet de Afdeling aanleiding toepassing te geven aan de art. 8:74 en 8:75 Awb op de hieronder nader aangegeven wijze.

BESLISSING

De Afd. bestuursrechtspraak RvS;

recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van het beroep tegen het besluit van 3 okt. 1994, kenmerk IBP12994009, voor zover het beroep betrekking heeft op de ongegrondverklaring van de bezwaren tegen de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding;

II. stelt het beroepschrift in handen van de Rb. te Dordrecht;

III. verklaart het beroep voor het overige ongegrond;

IV. veroordeelt verweerder in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte kosten tot een bedrag van f 1661, waarvan f 1420 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het totale bedrag dient te worden vergoed door de Staat der Nederlanden (Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer);

V. gelast dat door de Staat der Nederlanden (Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) aan appellante het door haar gestorte recht (f 400) wordt vergoed.

NOOT.

Weigering schadevergoeding is besluit

1. Bovenstaande uitspraak leidt naar alle waarschijnlijkheid een aanzienlijke grensverschuiving tussen het bestuursrecht en het privaatrecht (en de bijbehorende rechterlijke competenties) in. Heel algemeen formuleert de Afd. bestuursrechtspraak RvS dat de schriftelijke afwijzing door een bestuursorgaan van een verzoek om vergoeding van schade, "gesteldelijk tengevolge van een vermeend onrechtmatig besluit", een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb is. Het daarvoor noodzakelijke publiekrechtelijke rechtsgevolg vloeit voort uit het in het besluit in ieder geval vervatte oordeel over de aanspraken die al of niet zouden bestaan op schadevergoeding in verband met het in het geding zijnde bestuurshandelen.

Deze uitspraak ligt in de lijn van CRvB 28 juli 1994, AB 1995, 133, m.nt. RMvM. In die uitspraak aanvaardde de Centrale Raad van Beroep dat een beslissing (ook een negatieve beslissing) omtrent renteschade die het gevolg is van het te laat toekennen van een uitkering, gezien moet worden als een besluit. "Een dergelijk besluit hangt zozeer samen met het eerdere (appellabele) besluit, dat het, ertoe strekkende om de gestelde renteschade (...) geheel, gedeeltelijk of niet te vergoeden, als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb is aan te merken." Velen verwachtten al wel dat andere hoogste administratieve rechters deze door de Centrale Raad van Beroep ingeslagen koers min of meer zouden volgen. Recentelijk nog lichtte staatsraad Konijnenbelt een tipje van de sluier op. Het leek hem "niet onredelijk te verwachten dat ook de Afdeling het zelfstandig schadebesluit zal omarmen, met soortgelijke connexiteitseisen als de Centrale Raad van Beroep stelt". (W. Konijnenbelt, *De administratieve rechter als schadevergoedingsrechter*, preadvies Vereniging voor burgerlijk recht, Lelystad 1996, p. 21). In deze uitspraak is het dan zover en de gevolgen lijken groot te zullen zijn.

2. Duidelijk is dat de uitspraak van de Afd. bestuursrechtspraak niet beperkt is tot renteschade. Bij uitkeringszaken gaat het daarover uiteraard wel. De uitspraak van de Afd. bestuursrechtspraak heeft betrekking op schade als gevolg van vernietigde besluiten (zoals aanschrijvingen bestuursdwang, (weigeringen van) vergunningen), maar ook op gevallen waarin een beweerdelijk onrechtmatig besluit niet vernietigd is. Dat blijkt reeds uit de casus van deze uitspraak zelf. Het beweerdelijk onrechtmatig schadeveroorzakend besluit betrof hier een algemene maatregel van bestuur. Nu lijkt het mij vrij duidelijk dat een rechtzoekende burger niet aan het beginsel van formele rechtskracht van appellabele besluiten kan ontkomen door een beroepsmogelijkheid te laten passeren, maar wel schadevergoeding te vragen en tegen de weigering van vergoeding in beroep te gaan. In de schadeprocedure zal het onherroepelijk geworden besluit (bijvoorbeeld: intrekking van vergunning) dan als rechtmatig beschouwd moeten worden. (Zie ook hierna onder nr. 8.) Maar hoe zit dat nu in een geval waarin het om een niet-appellabel besluit gaat, zoals i.c.? Het komt mij voor dat de bestuursrechter er dan niet aan kan ontkomen om de beweerdelijke onrechtmatigheid van het onderliggende besluit (hier: de amvb) alsnog te onderzoeken. En daar zit iets heel raars in: art. 8:2 Awb sluit een beroep tegen (onder meer) besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften uit, maar als ik vraag om een vergoeding van schade welke het gevolg is van een algemeen verbindend voorschrift, is de bestuursrechter wel bevoegd de rechtmatigheid

van dat algemeen verbindend voorschrift te beoordelen.

Connexiteit met een besluit

3. Uit zowel de uitspraak van de Afd. bestuursrechtspraak RvS als die van de Centrale Raad van Beroep valt af te leiden dat een weigering van schadevergoeding alleen een besluit is als het gaat om schade die het gevolg is van een beweerdelijk onrechtmatig *besluit*. Een interessante vraag die dan rijst is of ook weigeringen van vergoeding van schade als gevolg van feitelijk handelen van overheden aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. H.J. Simon en R.J.W. Schlössels nemen dit wel aan (*Het zelfstandig schadebesluit; nieuwe kansen?*, JB 1996, p. 1119-1126, in het bijzonder p. 1125). Zij achten bepalend of de schade door de overheid is veroorzaakt binnen een publiekrechtelijke rechtsbetrekking. Ik betwijfel of dit een gelukkig afbakeningscriterium is. Wanneer sta ik tot een bestuursorgaan, dat feitelijk handelt, in een publiekrechtelijke rechtsbetrekking en wanneer niet? Wel is duidelijk dat ergens een grens moet worden getrokken. Het kan niet de bedoeling zijn dat de bestuursrechter (via de constructie van het schadebesluit) de aanspraken op schadevergoeding moet beoordelen als een chauffeur van de dienstauto van een minister een burger heeft aangereden. Het lijkt mij dat misschien (het ambtenarenrecht daargelaten) een grens kan worden getrokken bij feitelijke handelingen versus besluiten als "oorzaken" van schade.

4. De afwijzing van het criterium van de publiekrechtelijke rechtsbetrekking (om reden van een gebrek aan operationaliteit), roept wel de vraag op, waarom eigenlijk een weigering van schadevergoeding zo maar van kleur kan verschieten. Veel decennia lang beschouwden we vergoeding van schade wegens onrechtmatig handelen van bestuursorganen als een door het civiele recht beheerste en door de burgerlijke rechter (uiteindelijk) te beoordelen kwestie. Hoe kan nu beredeneerd worden dat beslissingen omtrent schadevergoeding publiekrechtelijke rechtshandelingen zijn? Mijn antwoord is dat zulks indirect voortvloeit uit art. 8:73 Awb. De wetgever heeft daar de bestuursrechter bevoegd verklaard te oordelen over bestuursrechtelijk gefundeerde aanspraken op schadevergoeding. Het ligt enigszins voor de hand om te aanvaarden, dat art. 8:73 geen uitzonderlijke bestuursrechtelijke bevoegdheid blijft, maar dat daarnaast ook de mogelijkheid bestaat dat *bestuursorganen zelf* gegronde aanspraken op schadevergoeding toekennen en dat over de weigering van zulke toekenning de bestuursrechter ook langs andere weg dan die van art. 8:73 (maar wel met dezelfde criteria) mag oordelen. Het zou toch immers raar zijn als we zouden moeten zeggen dat een op grond van art. 8:73 Awb toegekende schadevergoeding een publiekrechtelijke rechtshandeling (van de rechter) is, maar dat precies dezelfde beslissing van een bestuursorgaan aan de hand van dezelfde criteria een burgerrechtelijke rechtshandeling is. Dat zou ik althans niet kunnen uitleggen.

Gevolgen rechtsmacht burgerlijke rechter

5. Zoals bekend is het uitgangspunt dat sedert decennia aan de jurisprudentie van de Hoge Raad ten grondslag ligt, dat de burgerlijke rechter terugtreedt, indien en voorzover er een administratiefrechtelijke rechtsgang is opengesteld. Was eenmaal een vernietiging in de bestuursrechtelijke rechtsgang uitgesproken, dan kon vervolgens op grond van het burgerlijk recht (via de burgerlijke rechter) schadevergoeding verkregen worden. De Awb heeft weliswaar in art. 8:73 ook het toekennen van schadevergoeding door de administratieve rechter (na vernietiging van een besluit) mogelijk gemaakt, maar die mogelijkheid is door de wetgever niet als exclusief bedoeld (voor een fraaie uiteenzetting: zie M. Scheltema, *De rol van de burgerlijke rechter in bestuursgeschillen*, in Bestuursprocesrecht, hoofdstuk A6,

Deventer, losbladig). De wetgever zag, althans voorlopig, dus nog een rol voor de burgerlijke rechter als schaderechter weggelegd. De vraag rijst nu of die rol voor de civiele rechter nog kan voortbestaan. Het lijkt mij dat dat in beginsel niet het geval is. In al die gevallen waarin een antwoord op een verzoek om schadevergoeding een besluit oplevert, staat uitsluitend, zo mag toch worden aangenomen, de bestuursrechtelijke rechtsweg open. Een vrije keuze voor de burger tussen bestuursrechter en de burgerlijke rechter zou absoluut niet passen in het systeem van de jurisprudentie van de Hoge Raad waaraan ik refereerde. Ook in gevallen waarin een schadevergoeding geclaimd wordt, maar het bestuursorgaan daarop niet (tijdig) reageert, staat de bestuursrechtelijke rechtsweg (tegen de fictieve afwijzing) open. Daarbij is van belang in het oog te houden dat een verzoek om schadevergoeding in de hier bedoelde gevallen een aanvraag om een beschikking is en dat de Awb in art. 4:13 e.v. een regeling voor de beslistermijn geeft. Bij overschrijding daarvan ontstaat een fictieve afwijzing als bedoeld in art. 6:2 Awb.

6. Het lijkt waarschijnlijk dat ook in gevallen waarin tegen bepaalde uitgezonderde *besluiten* (art. 8:2-8:5 Awb) geen bestuursrechtelijke voorziening kan worden gevraagd en waarin tot voor kort dus alleen de mogelijkheid van een civiele procedure openstond, thans ook een indirecte gang naar de bestuursrechter mogelijk is door een schadevergoeding te vragen en tegen de afwijzing daarvan bij de bestuursrechter beroep in te stellen. Deze tweede mogelijkheid staat echter niet in de weg aan de rechtsgang naar de burgerlijke rechter, zolang de eiser daar geen schadevergoeding vraagt (maar wel een gebod, verbod of een declaratoir vonnis).

Nieuwe gemene rechtsleer

7. De vraag rijst welk schadevergoedingsrecht de bestuursrechter moet hanteren. De Awb geeft op die vraag geen antwoord. Het ligt voor de hand dat de bestuursrechter - op welke wijze ook - het uit het burgerlijke recht bekende schadevergoedingsrecht (zoals dat door wetgever en Hoge Raad ontwikkeld is) zoveel mogelijk zal gaan toepassen. Maar hij kan moeilijk uitgaan van de gedachte dat art. 162 Boek 6 BW en andere burgerrechtelijke bepalingen rechtstreeks van toepassing zijn. Het zou immers vreemd zijn om te stellen dat het niet (langer) om civielrechtelijke rechtshandelingen gaat, maar om bestuursrechtelijke rechtshandelingen, waarop vervolgens dan wel onverkort het civiel recht van toepassing zou zijn. Het klassieke antwoord van de gemene rechtsleer (het burgerlijk recht is van toepassing, indien een bestuursrechtelijke regel ontbreekt, tenzij het bestuursrecht zich daartegen verzet) bevredigt hier in zoverre duidelijk niet. Evenals in andere meer recente jurisprudentie wel gebeurt, zal de bestuursrechter ervan moeten uitgaan dat hij materieel bestuursrecht moet toepassen, maar dat de inhoud daarvan wel hetzelfde kan zijn als het materiële burgerlijke recht. Zo nam de Afd. bestuursrechtspraak RvS in ABRvS 21 okt. 1996, AB 1996, 496, m.nt. N. Verheij, JB 1996, 232, m.nt. HJS, aan, dat ook het bestuursrecht het algemene rechtsbeginsel kent, dat hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd. Ook de Hoge Raad ging daar al eens van uit (HR 25 okt. 1991, NJ 1991, 299, m.nt. JBMV).

Gewezen kan ook worden op de rechtspraak van de Afd. bestuursrechtspraak RvS, waarin de Afdeling voor de berekening van de wettelijke rente art. 119 van Boek 6 BW *analoog* toepaste, zij het dat in het bestuursrecht een andere ingangsdatum werd aangehouden dan uit het BW zou zijn voortgevloeid (ABRvS 29 sept. 1994, AB 1995, 210, m.nt. PvB; Gst. 1994, 7000, nr. 5, n.nt. H.H.). In deze lijn past ook CRvB 19 okt. 1995, TAR 1995, 263 en CRvB 14 dec. 1995, TAR 1996, 32, waarin de Centrale Raad van Beroep verjaringstermijnen uit het burgerlijk recht niet voor het ambtenarenrecht geschreven achtte, maar vervolgens wel op

grond van het rechtszekerheidsbeginsel eenzelfde verjaringstermijn aannam. Wij groeien dus toe naar een nieuwe gemene rechtsleer, waarin de inhoud van grote en belangrijke onderdelen van het materiële ongeschreven bestuursrecht (in grote mate) overeenkomt met (geschreven) delen van het civiele recht.

Nadeelcompensatie

8. In de Arob-rechtspraak werden weigeringen van nadeelcompensatie (zuivere schadebesluiten) als weigeringen van rechtshandelingen naar burgerlijk recht beschouwd, tenzij aan zulke weigeringen een wettelijke regeling (bijv. art. 49 WRO) of een beleidsregel (bijv. de Schaderegeling Willemspoorbrug) ten grondslag lag. Die jurisprudentie was onbegrijpelijk in zoverre niet valt uit te leggen dat een civielrechtelijke rechtshandeling plotseling een bestuursrechtelijke rechtshandeling wordt, indien het bestuursorgaan omtrent het gebruik van die civielrechtelijke bevoegdheid een beleidsregel vaststelt. Het lijkt zonder meer waarschijnlijker dat de Afd. bestuursrechtspraak RvS na bovenstaande uitspraken niet langer een op zichzelf staande weigering van nadeelcompensatie als een civielrechtelijk besluit zal beschouwen.

Ook een weigering van vergoeding van schade geleden ten gevolge van een rechtmatig besluit (of verondersteld rechtmatig besluit) kan dus naar alle waarschijnlijkheid aan de bestuursrechter worden voorgelegd. (Zelfs is niet uit te sluiten dat zulks mogelijk is indien het om schade als gevolg van *rechtmatig* feitelijk handelen gaat.) Het materiële recht dat de bestuursrechter dan moet toepassen, is het ongeschreven bestuursrecht dat uiteindelijk valt terug te voeren op de gedachte dat een belanghebbende niet door een overheidsmaatregel onevenredig zwaar (in vergelijking met anderen) mag worden getroffen. Tot het moment waarop de Awb-wetgever dit vraagstuk zal hebben geregeld (hetgeen niet eenvoudig is), kan ook volgens de bedoeling van de Awb-wetgever, art. 3:4 lid 2 Awb als kapstok voor de verdere ontwikkeling van dit leerstuk fungeren.

Gaat de rechtsontwikkeling inderdaad in deze richting verder, dan komen wij spoedig in de situatie dat voor de burgerlijke rechter geen taak meer is weggelegd als het gaat om toekenning van nadeelcompensatie.

Rechtsoordeel omtrent bevoegdheid

9. De uitspraak is nog om andere redenen interessant. Een mededeling van een bestuursorgaan dat het in een bepaald geval niet bevoegd is het door een verzoeker (aanvrager) gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen is in beginsel een besluit. Blijkens de motivering ("deze mededeling houdt een beoordeling in aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van een door de aanvrager veronderstelde bevoegdheid") past deze opvatting in de lijn, dat steeds vaker als definitief bedoelde standpunten van bestuursorganen omtrent de uitleg van wettelijke voorschriften, waarvan de uitvoering aan hen is toevertrouwd, voor een concreet geval als publiekrechtelijke rechtshandelingen (en aldus besluiten) worden gezien. Ik moge verwijzen naar mijn noot onder ABRvS 1 april 1996, AB 1996, 291 (Patrimonium Leeuwarden) en Van Buuren/De Vries, *Ruimtelijke plannen, vrijstellingen en de bouwvergunning in het licht van de Awb*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 1996, p. 96-97.

10. Tenslotte vraagt nog aandacht dat de ABRvS haar eigen relatieve bevoegdheid ruim opvat. Niet alleen besluiten op grond van de Wet milieubeheer genomen vallen krachtens art.

20.1 lid 1 Wet milieubeheer onder haar exclusieve competentie, maar ook besluiten die "in de sfeer van deze wet" liggen. We hebben eerder gezien dat de ABRvS haar relatieve bevoegdheid in milieugeschillen oprekte, toen het om bestuursdwang- en gedoogbesluiten ging (zie G.T.J.M. Jurgens, *Bestuurlijk gedogen*, Zwolle 1996, p. 103-104).

Ten aanzien van het hier aan de orde zijnde zuivere schadebesluit wordt echter geconcludeerd, dat het niet op grond van de Wet milieubeheer genomen is (dat is juist) en dat het evenmin samenhangt "met enig vermeend schadeveroorzakend besluit ten aanzien waarvan de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd is kennis te nemen, zodat de Afdeling haar bevoegdheid ook niet op deze grond kan baseren". Kennelijk ligt het zuivere schadebesluit van de minister van VROM niet voldoende in de sfeer van de Wet milieubeheer. Ik geloof dat ik dit niet goed begrijp.

11. De Rb. Dordrecht is nu aan zet. De rechtbank staat voor lastige vragen. We zien de zaak misschien nog wel weer terug.

29 november 1996