

I Bep, Ferd en Amerikaanse toestanden

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

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

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

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

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

1.1 De compensatiemaatschappij

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

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

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

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

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

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

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

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

1.2 Verpubliekrechtelijke van geschillen

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

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

6 ‘Toch geen nieuw wolvenbeleid, provincies blokkeren eigen plan’, *Nieuwsuur* 5 december 2024.

7 <https://boerburgerbeweging.nl/fractienieuws/geef-de-studenten-een-toekomst/>.

8 Giesen, De Jong & Schutgens 2022, p. 5-7.

9 Franssen & Van de Sande 2020b, p. 398.

10 Schutgens 2022, p. 119.

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

Het bestuursrecht is daarmee een beproefd nieuw werkterrein voor schadegeschillen tussen overheid en burger. Dat heeft bij bestuursrechtjuristen de begrijpelijke vraag opgeroepen of de Algemene wet bestuursrecht (Awb) hier een functie kan vervullen of dat de bestaande relevante wettelijke kaders – bestaande uit de subsidietitel, titel 4.5 Awb over nadeelcompensatie en titel 8.4 met de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure – volstaan. Waar sommigen aanvulling van de Awb nodig vinden¹² of een aparte herstelwet bepleiten,¹³ is de ander van oordeel dat al het gepleit voor een algemene regeling een ‘hype’ is.¹⁴

1.3 Opzet en doel van dit preadvies

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

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

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

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

¹³ Van den Brink 2023, Barkhuysen 2024.

¹⁴ Van Angeren 2021.

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

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

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

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

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

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

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

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