

Schadevergoeding en het bestuursprocesrecht

Symposium 1 november, Studiekring Normatieve uitleg

Rogier Stijnen

Geachte toehoorders, beste collega-juristen,

Toen ik werd benaderd om een bijdrage aan dit symposium te leveren, was ik eigenlijk wat verrast. Ik weet namelijk weinig over het schadevergoedingsrecht en nog minder over schade door gaswinning en gasopslag in Groningen. Niettemin heb ik ja gezegd, want de bestuursrechtteams van de rechtbank Rotterdam doen toch met enige regelmaat een beroep op mij als er een verzoek om schadevergoeding binnenkomt. Vanuit de vraagbaakfunctie die ik daar vervul, word ik namelijk geacht de Algemene wet bestuursrecht – de Awb – van A tot Z te kennen. Ik heb me daarom destijds bij de gedeeltelijke invoering van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten op 1 juli 2013 in de Awb enigszins verdiept in Titel 8.4 van de Awb, dat ziet op de schadevergoedingsprocedure. Voorts bood dit symposium mij een goede aanleiding om het wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen eens goed te bestuderen.

Ik wil mijn praatje van een halfuurtje ophangen aan wat stellingen. Wat mij betreft doen jullie actief mee. Ik vind vragen of opmerkingen uit de zaal prima.

De zaal is gewaarschuwd: mijn praatje begint wat saai. Het is even doorbijten inzake de algemene theorie inzake nadeelcompensatie en schadevergoeding in het bestuursprocesrecht. Daarna wordt het wellicht wat leuker als we komen tot een vergelijking van de weg naar de civiele rechter en de bestuursrechter in dit dossier.

Stelling 1: Er is een principiële onderscheid tussen schadevergoeding en nadeelcompensatie in het bestuursrecht en de procedurele verschillen zijn daardoor te verklaren.

Voor de goede orde: nadeelcompensatie heeft betrekking op schade ten gevolge van een rechtmatig besluit van een bestuursorgaan en schadevergoeding ziet op schade ten gevolge van een onrechtmatig besluit.

Vroeger, dat wil zegen vóór 1 juli 2013, kon, indien schade werd veroorzaakt door een besluit van een bestuursorgaan, datzelfde bestuursorgaan worden verzocht om nadeelcompensatie of schadevergoeding. De bestuursrechter die bevoegd was kennis te nemen van het schadeveroorzakende besluit was voorts bevoegd kennis te nemen van het besluit tot het al dan niet toekennen van nadeelcompensatie of schadevergoeding.

Nadeelcompensatie

Voor wat betreft nadeelcompensatie zijn daarop tal van uitzonderingen door wettelijke bepalingen en beleidsregels. Te denken valt aan planschade op grond van artikel 6.1 lid 1 van de Wet op de ruimtelijke ordening (WRO). Op grond daarvan kennen burgemeester en wethouders degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van bijvoorbeeld een bestemmingsplan of verleende omgevingsvergunning, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Voor nadeelcompensatie is het oude stelsel van nadeelcompensatiebesluiten van bestuursorganen als ingang gehandhaafd. Omdat het gaat om een tegemoetkoming inzake schade ten gevolge van rechtmatige besluiten, ligt dit voor de hand. Het bestuursorgaan kan beleidsruimte en beoordelingsruimte hebben. Zo kan met een drempel worden gewerkt, zoals in art. 6.2 WRO en zal het bestuursorgaan moeten onderzoeken en motiveren wat wel en niet valt onder het normale

maatschappelijke risico. Dit kan betekenen dat de bestuursrechter zo'n besluit enigszins terughoudend toetst (zie vooral ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, punten 4 en 5).

Schadevergoeding

Met betrekking tot schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten spelen dit soort kwesties niet. Alle schade die is toe te rekenen aan een onrechtmatig besluit, de voorbereiding ervan of het uitblijven van een besluit komt voor vergoeding in aanmerking. De wetgever heeft met artikel 8:88 e.v. Awb dan ook gekozen voor een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Net als voorheen geldt voor de bevoegdheid de eis van connexiteit: de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het schadeveroorzakende besluit is bevoegd kennis te nemen van het verzoek. Voorts dient de verzoeker het bestuursorgaan 8 weken de gelegenheid te bieden om een beslissing te nemen inzake schadevergoeding voordat hij een verzoekschrift indient. Let wel: zo'n beslissing is uitgesloten van beroep (art. 8:4 lid 1, onderdeel f, Awb). Deze regeling geldt ook voor ambtenaren, althans voor zover het gaat om de zorgplicht van de werkgever, want voor zover het gaat om de rechtspositionele gevolgen ten gevolge van een dienstongeval blijft het besluit de rechtsingang (CRvB 29 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5106 en CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3010). In het ambtenarenrecht geldt dus een duaal stelsel inzake schade.

De bestuursrechter beoordeelt dus ten volle een verzoek om schadevergoeding. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten zie er destijds het volgende over (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 41):

“Als de rechter eenmaal heeft vastgesteld dat het besluit dat de schade veroorzaakte onrechtmatig was, moet het bestuur de schade die de burger heeft geleden simpelweg vergoeden. Het is dan ook niet bezwaarlijk dat de rechter zelf een beslissing kan nemen over de hoogte van de schadevergoeding.”

Er is wel een behoorlijke drempel: wie stelt moet bewijzen. De bewijslast ligt derhalve bij de verzoeker, zo volgt uit art. 8:92 lid 1, onderdelen c, d en e Awb. In zoverre is dit niet anders dan voorheen. Daarbij geldt natuurlijk wel dat met de vernietiging van een besluit daarmee de onrechtmatigheid ervan is gegeven. Indien schade wel aannemelijk is gemaakt, maar de omvang ervan niet goed is onderbouwd, kan de bestuursrechter zelf naar redelijkheid en billijkheid een schadevergoeding vaststellen (zie bijvoorbeeld ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5347).

De belanghebbende heeft niet in alle gevallen de keuze tussen het claimen van schadevergoeding via het bestuursrecht of het civiele recht. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd, zo volgt uit art. 8:89 lid 1 Awb. Uit artikel 72a Vreemdelingenwet 2000 volgt dat deze exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter ook geldt in vreemdelingenzaken. In andere gevallen heeft de burger de keuze, met dien verstande dat in die gevallen gelet op art. 8:89 lid 2 slechts tot € 25.000 schadevergoeding worden geclaimd bij de bestuursrechter. Voor het meerdere is uitsluitend de burgerlijk rechter bevoegd (ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:20181). Voor zover schade niet wordt gedekt door art. 8:88 Awb of door een bijzondere wettelijke bepaling, is alleen de burgerlijke rechter bevoegd.

Meeliftend schadeverzoek

Ten slotte wijs ik hier met betrekking tot de schaderegeling van Titel 8.4 van de Awb nog op de veel gebruikte mogelijkheid van art. 8:91 Awb om tegelijk met het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit de bestuursrechter te verzoeken om schadevergoeding. Dit kan in elk stadium van het geding. Voordeel is dat dan niet nogmaals griffierecht hoeft te worden voldaan (art. 8:91 lid 3 Awb). Deze mogelijkheid was voorheen in artikel 8:73 Awb neergelegd, welke bepaling nog steeds van toepassing is in het fiscale recht. Dit meeliftende verzoek zien we vaak in uitkeringszaken. Als alsnog een uitkering wordt toegekend door de bestuursrechter wordt dan gelijk verzocht om vergoeding van de wettelijke rente ten gevolge van het later tot uitbetaling komen. Ook worden art. 8:88 en 8:91 Awb analoog

toegepast inzake schadevergoeding wegens immateriële schade ten gevolge van het niet doen van een uitspraak binnen de redelijke termijn van art. 6 lid 1 EVRM. Overigens moet desgevraagd ook over die schadevergoeding – net als over de griffierechtsvergoeding en de proceskostenveroordeling – rente worden vergoed bij te late voldoening (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2358).

Stelling 2: De bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure tot schadevergoeding (artikel 88 e.v. Awb) is niet toepasbaar op mijnbouwschade.

Jullie kunnen dus gelijk het voorgaande weer vergeten. Dat is natuurlijk niet helemaal waar, want het is belangrijk om te zien hoe de uitzondering zich verhoudt tot het systeem. Tenminste, dat vind ik als systeemdenker toch wel relevant.

Achtergrond

Als het gaat om mijnbouwschade – zoals in Groningen – wordt de schade veroorzaakt door een particuliere onderneming. Het gaat dan ook een verhouding die privaatrechtelijk is en niet publiekrechtelijk. Het kabinet heeft zich in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 3) veel moeite getroost om aan te geven dat de situatie dermate bijzonder is dat de overheid moet opdraaien voor de schadevergoeding en dat dit ook via bestuursrechtelijke weg moet plaatshebben. Ook de Afdeling Advisering van de Raad van State staat hier bij stil in haar advies (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 4).

Hoe zien de verhoudingen er uit? De gaswinning uit het Groningenveld vindt plaats op basis van een door de Staat aan NAM – dat is de Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. – verleende concessie. Het beleid met betrekking tot de gaswinning op basis van deze concessie wordt gevoerd door een maatschap, waarin NAM en EBN – de afkorting staat voor Energiebeheer Nederland, ook een B.V. – de vennoten zijn. Via de Maatschap delen NAM en EBN het economische belang bij de gaswinning. De Staat is enig aandeelhouder van EBN. De Minister van EZK heeft ook instemmingsbesluiten op grond van de Mijnbouwwet afgegeven voor verdere gaswinning – ook nadat duidelijk werd dat door aardbevingen ten gevolge van de gaswinning vele huizen zijn beschadigd of zelfs op instorten zijn komen te staan. De basisgedachte daarbij is dat de NAM als concessiehouder uit onrechtmatige daad kan worden aangesproken voor de schade die omwonenden lijden.

Waarom een publiekrechtelijke regeling?

Niet alleen de omvang van het probleem en de tot op heden voor bewoners gebleken teleurstellende wijze van afdoening van hun schade, waarbij de NAM zich niet bepaald genereus heeft opgesteld en de gang naar de civiele rechter zeer weinig heeft opgeleverd, leveren mijns inziens grond voor de gedachte dat de Staat de schadeafdoening naar zich toe zou moeten trekken. Volgens mij is er een nog een andere minstens zo belangrijke reden: door de concessieverlening door de Staat en de grote deelname van de Staat in de exploitatie van het Groningenveld vind ik het eigenlijk bijna vanzelfsprekend dat de overheid de schadeafdoening nu ter hand neemt. In de Memorie van toelichting blijft dit argument wat verstopt, door alleen in één of twee zinnen te spreken over de bewindspersoon als beleidsverantwoordelijk (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 6). De Raad van State is in haar advies duidelijker. Zij schrijft (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 4, p. 4-5):

“Daarbij is niet in het minst van belang dat de Staat als mede-exploitant van Energiebeheer Nederland een belangrijke positie heeft bij de gaswinning en de Minister van Economische Zaken en Klimaat verantwoordelijk is voor het bepalen van het niveau van de gaswinning, en daarmee verantwoordelijkheid draagt voor de gevolgen van mijnbouwactiviteiten in Nederland.”

Dit laat onverlet dat het volgens de heersende leer gaat om schade, die niet rechtstreeks het gevolg is van een besluit, maar op grond van exploitatie door een particuliere partij. De schade is dus het gevolg van feitelijk handelen. Maar die schade was gelet op een recent arrest van de Hoge Raad vanaf 2005 voor de Staat wel voorzienbaar en bovendien is EBN, waarvan de Staat enig aandeelhouder is, volgens

de Hoge Raad mede-exploitant (HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278). Daarmee is de Staat ook medeaansprakelijk.

Men zou zelfs kunnen betogen dat schade gewoon het rechtstreekse gevolg van is verleende concessies en andere instemmingsbesluiten op grond van de Mijnbouwwet. In dat geval kom je terecht bij nadeelcompensatie, omdat met de onherroepelijkheid van de besluiten dan de rechtmatigheid ervan is gegeven. De Hoge Raad heeft echter gekozen voor de weg van onrechtmatige daad en die losgekoppeld van de instemmingsbesluiten van de Minister van EZK.

Waarom is een bijzondere regeling nodig?

Omdat het gaat om feitelijk handelen door de exploitant van een mijnbouwwerk, waarvoor overigens op grond van art. 6:177 lid 1, onderdeel b, BW een risicoaansprakelijkheid geldt, is de schadetitel van 8.4 van de Awb niet van toepassing. Er ligt immers niet een schadeveroorzakend besluit voor en evenmin een andere schadezaak als genoemd in art. 8:88 Awb. Er is dus een bijzondere regeling nodig om schadevergoeding mogelijk te maken. Aanvankelijk heeft de Minister van Economische Zaken en Klimaat gekozen voor een beleidsregel: het Besluit Mijnbouwschade Groningen. Een Tijdelijke Commissie is toen belast met publiekrechtelijke schadeafwikkeling. Het wetsvoorstel heeft een ruimere reikwijdte wat betreft de schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Met het wetsvoorstel lijkt het kabinet in te zien dat het niet goed is als de slager zijn eigen vlees keurt. Door het Instituut Mijnbouwschade op te richten, een zelfstandig bestuursorgaan dat niet wordt aangestuurd door de Minister van Economische Zaken en Klimaat, wordt gegarandeerd dat zowel de NAM als de Staat zich niet bemoeit met de schadeafwikkeling. Overigens komt het erop neer dat de Tijdelijke Commissie wordt omgevormd tot het Instituut Mijnbouwschade.

Stelling 3: De burger is procedureel gezien via de bestuursrechtelijke weg beter af dan via de civielrechtelijke weg als het gaat om schade door gaswinning en gasopslag.

Ruth de Bock betoogt in haar bijdrage in het *Nederlands Juristenblad* ‘Mijnbouwschade in Groningen’, met als ondertitel: ‘Waar is de civiele rechter?’ (*NJB* 2019/3) dat de benadeelden in Groningen beter af zijn met de burgerlijke rechter dan met de bestuursrechtelijke rechtsgang, dit ondanks dat de burgerlijke rechter het om verschillende redenen tot op heden fors heeft laten afweten. Een oplossing ziet De Bock in een actievere opstelling van de burgerlijke rechter. In een reactie schrijven Herman Bröring en Kars de Graaf dat mijnbouwschadegeschillen beter af zijn bij de bestuursrechter dan bij de civiele rechter (*NJB* 2019/690), waarop Ruth de Bock nog vrij uitgebreid poogt om tot een weerlegging te komen (*NJB* 2019/691).

Het zal de zaal niet verbazen dat ieder voor eigen parochie spreekt. Ruth de Bock is – ondanks een eerdere uitstap naar het bestuursrecht – civilist, en Bröring en De Graaf zijn bestuursrechtjuristen. Ik zelf behoor ook tot die laatste categorie. Ik ben dus zeer vooroordeeld, hoewel ik wel op wil merken dat ik het mooie van het bestuursrecht vind dat het van nature geneigd is om over de schutting te kijken. Wij bestuursrechtjuristen kijken graag over de schutting naar beide burens: want we zijn vervlochten met het strafrecht, als het gaat om bestuurlijke boetes (ik wijs voor het gemak op mijn proefschrift uit 2011), en we zijn evenzeer een fan van het zogenoemde “gemene recht” of gewoon het burgerlijk recht. Waar het gaat om competentieverdeling en schadevergoeding – waarbij in beide gevallen formele rechtskracht een rol speelt – kijkt de bestuursrechter graag naar de verrichtingen van zijn civiele collega. Ik ben hier eigenlijk al bezig met mijn volgende stellingen, zie ik. Misschien is dat niet erg: veel hangt met elkaar samen.

Wellicht dat de angel inmiddels uit de discussie tussen civilisten en bestuursrechtjuristen is. Anders dan het conceptwetsvoorstel Wet instituut Mijnbouwschade Groningen voorziet het wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen in een duaal stelsel: degenen die schade lijden kunnen kiezen tussen de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke weg.

De kritiek van Ruth de Bock

Maar laten we nu eens kijken naar de kritiek van De Bock op het bestuursrecht:

- het in een besluit vastleggen van de overheidsaansprakelijkheid compliceert de procedure;
- burgers worden geconfronteerd met fatale bezwaar- en beroepstermijnen;
- omissies bij de aanvraag en bezwaar- en beroepsfase zijn niet te herstellen;
- het bestuursrechtelijke bewijsrecht staat nog in de kinderschoenen;
- het risico bestaat dat de bestuursrechter marginaal zal toetsen;
- het is de vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak zich iets gelegen zal laten liggen aan de rechtspraak van de Hoge Raad;
- zal de bestuursrechter een deskundige benoemen als de bevindingen van de deskundige die door het Instituut is ingeschakeld gemotiveerd wordt betwist.

Dit zijn fundamentele vragen. De eerste gedachte – bij civilisten tenminste – zal zijn dat deze kritiek houdt snijdt. Bij nadere overdenking moet echter geconstateerd worden dat deze voorstelling van zaken ten dele geen recht doet aan de huidige stand van het bestuursrecht, dat een deel van de kritiek voortkomt uit negatief koffiedikkijken en dat een ander deel – ik zeg niet 1/3^e deel – van de kritiek juist is.

Besluit als ingang en inschakeling deskundige

Een besluit dat ter toetsing van de bestuursrechter voorligt heeft in het kader van het wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen een groot voordeel: anders dan in het normale schadevergoedingsrecht hebben we straks te maken met een onafhankelijk Instituut dat specifiek is opgericht om te beslissen over schadevergoeding door gaswinning. Ook anders dan in het gewone schadevergoedingsrecht wordt gelet op art. 11 van het wetsvoorstel weinig van de aanvrager verwacht. Die hoeft enkel een schatting te maken van het tijdstip waarop schade aan het gebouw is ontstaan. Vervolgens kan het Instituut een deskundige aanstellen om onderzoek te verrichten (art. 12 wetsvoorstel). Dit lijkt mij toch wel forse winst. Ik vind het vreemd dat De Bock hier volledig aan voorbij gaat. Of de bestuursrechter in voorkomende gevallen zelf ook een deskundige zal benoemen is afwachten. De lijn in de bestuursrechtspraak is de volgende, ik citeer de Afdeling (ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1329):

“Indien uit een advies van een door een bestuursorgaan benoemde deskundige op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, mag dat bestuursorgaan volgens vaste jurisprudentie bij het nemen van een besluit op een verzoek om een tegemoetkoming in planschade van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), kan niet alleen door middel van een deskundigenadvies, maar ook anderszins worden gemotiveerd waarom er reden bestaat te twijfelen aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies van een deskundige of waarom dit zodanige gebreken bevat dat het bestuursorgaan zijn besluitvorming daarop niet mocht baseren. De concrete aanknopingspunten kunnen, anders dan het college betoogt, ook in de beroepsfase nog naar voren worden gebracht.”

Bij gezaaide twijfel of bij bewijsnood ligt ook met het oog op equality of arms de inschakeling van een deskundige door de bestuursrechter in de rede (ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674 en CRvB 30 juni ECLI:NL:CRVB:2017:2226). In het ruimtelijk bestuursrecht zien we dat de bestuursrechter regelmatig de expertise inroept van de Stichting Advies Bestuursrechtspraak (bijv. ABRvS 6 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2965 en ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389).

Fatale termijnen

Burgers worden inderdaad geconfronteerd met fatale termijnen. Het wetsvoorstel bevat geen indieningstermijn, zodat de gewone verjaringstermijnen uit het BW gelden. Dit betekent dat een paraplutermijn van 30 jaar geldt, maar daarbinnen een termijn van 5 jaar nadat de benadeelde bekend

wordt met de schade zo volgt uit art. 3:310 lid 2 gelezen in verbinding met lid 1 BW. Anders dan het voorontwerp bevat het wetsvoorstel geen afwijkende bezwaartermijn van 13 weken. Op basis van de consultatieronde is dat er uit gehaald en geldt de gewone termijn van 6 weken van art. 6:7 Awb (zie voor het voorgaande het Consultatieverslag Internetconsultatie Tijdelijke Wet Groningen, p. 9 en 11 en *Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 41). Dit betekent dat dus dat de gewone verjaringstermijnen gelden, maar wel een kortere bezwaar- en beroepstermijn dan de termijn van 13 weken in het civiele recht voor hoger beroep geldt (art. 339 Rv). Dat betekent dat Ruth de Bock op dit punt een klein beetje gelijk heeft.

Mogelijkheden tot aanvulling en wijziging van de aanvraag

In de aanvraagfase en in bezwaar zijn omissies wel te herstellen, maar anders dan Bröring en De Graaf stellen kan dit waarschijnlijk in eerste aanleg bij de bestuursrechter niet meer en al helemaal niet in hoger beroep. Bij schadevergoeding door middel van een schadebesluit is namelijk uitgangspunt dat de aanvrager in de besluitvormingsfase zijn kaarten op tafel moet leggen. Het alsnog onderbouwen van gestelde schade kan niet bij de bestuursrechter (ABRvS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5805). En buiten bestuurlijke boetes (ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3563) ziet de Afdeling weinig ruimte voor nieuwe gronden of bewijs in de hoger beroepsfase (bijv. ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2074 en ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:314). Er bestaat in het bestuursrecht niet zoiets als een vermeerdering van eis (art. 130 Rv) en een devolutief appel (art. 384 en 353 Rv). Op zich kan via art. 8:91 Awb voor het eerst schade worden geclaimd in hoger beroep (ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488 en CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1404), maar die bepaling is niet aan de orde bij schadebesluiten. In zoverre heeft De Bock gelijk en Bröring en De Graaf in hun reactie niet.

Bewijsrecht

De stelling van De Bock dat het bestuursrechtelijke bewijsrecht nog in de kinderschoenen staat vind ik wel erg boud. De vrij-bewijsleer van art. 3:2 Awb in combinatie met de verplichtingen van de aanvrager, die zijn neergelegd in art. 4:2 lid 2 Awb en voor wat betreft het wetsvoorstel in art. 11 vormen wat mij betreft een evenwichtig stelsel dat al 25 jaar door de bestuursrechter nader is ingekleurd. Daar komt nog bij dat de bestuursrechter in afwijking van de burgerlijke rechter bevoegd is de feiten aan te vullen (vgl. art. 8:69 lid 3 Awb en art. 149 lid 1 Rv), waarbij moet worden opgemerkt dat daarvoor in schadezaken geen aanleiding zal bestaan. Het uitgangspunt wie stelt moet bewijzen geldt in het bestuursrecht net als in het civiele recht (zie S.M.C. Nuijten en R. Stijnen, *Rechterlijke toetsing van besluiten en handelingen van de AFM en DNB: trends en analyses (Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2018) (Serie Van der Heijden Instituut nr. 155)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 82-83). Verder staan de bestuursrechter allerlei bevoegdheden ter beschikking om in het de voorfase de nodige feiten op tafel te krijgen. Verder geldt voor de mijnbouwzaken art. art. 6:177 lid 1, onderdeel b, BW een risicoaansprakelijkheid. Die bepaling zal de bestuursrechter in die zaken gewoon moeten toepassen. Al met al vind ik de stelling van De Bock ongefundeerd.

De opgeworpen vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak zich iets gelegen zal laten liggen aan de rechtspraak van de Hoge Raad komt verderop aan bod.

Stelling 4: Het is niettemin verstandig dat het uiteindelijke wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen in afwijking van het consultatiedocument voorziet in de mogelijkheid om via het civiele recht schadevergoeding door gaswinning en gasopslag te claimen naast de in te stellen bestuursrechtelijke weg.

De Afdeling behoort niet tot de rechtelijke macht, maar is een ander gerecht, terwijl uit art. 112 lid 1 Grondwet volgt dat bij geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen een recht op toegang tot de rechterlijke macht bestaat. De eerste zin van lid 2 luidt:

“De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.”

Bovend'Eert schrijft in zijn opinie in *NJB* 2019/2174 dat de geschillen in de opzet van het wetsvoorstel niet uit een burgerlijke rechtsbetrekking bestaan. Daarom zou het volgens hem geen probleem zijn die zaken op te dragen aan een gerecht dat niet tot de rechterlijke macht behoort. Het komt er dus op aan om een zaak om te katten tot een publiekrechtelijke rechtsbetrekking. Dat zou kunnen, dit ook gelet op de rol van de overheid bij de gaswinning. Gelet op het wantrouwen tegen de overheid dat bij benadeelden van de gaswinning in Groningen bestaat, lijkt het me echter wenselijk dat de burgerlijke rechter toegankelijk blijft. Voorts zal de burger ook de Staat zelf kunnen dagvaarden. Daar kan tegenin worden gebracht dat bij een exclusieve regeling iedere andere aansprakelijkheid bij wet uitgesloten zou kunnen. Wenselijk lijkt me dat niet.

Stelling 5: Als de exploitant geen derde belanghebbende is bij schadetoekenningen door het Instituut Mijnbouwschade Groningen dan moet de exploitant tegen een hem gericht heffingsbesluit van de Minister (artikel 15 wetsvoorstel) ten volle de rechtmatigheid van de vergoedingen daarbij aan de orde kunnen stellen.

Uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat het kabinet meent dat NAM geen belanghebbende is die op kan komen tegen besluiten van het Instituut tot schadevergoeding, maar dat het uiteindelijke oordeel hierover bij de bestuursrechter ligt (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 9). Het gaat weliswaar om een tegengesteld, maar ook om een afgeleid belang van Nam, dus kan ik die gedachte wel volgen. Bröring wijst er in dit verband op dat een individueel schadebesluit niet rechtstreeks bepalend is voor de betalingsverplichting van NAM (H.E. Bröring, ‘Het concept-wetsvoorstel Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen’, *NTB* 2018/58, p. 358).

Wel is NAM belanghebbende bij een aan haar gericht heffingsbesluit van de Minister van EZK. Omdat NAM niet zal kunnen opkomen tegen de toekenning van schadevergoeding zal NAM wel de hoogte van de heffing kunnen bestrijden door te stellen dat ten onrechte of teveel schadevergoeding is toegekend. Die zaken komen ook bij de bestuursrechter terecht. Aan die heffingsbevoegdheid is gekoppeld dat de benadeelde die een aanvraag doet bij het Instituut op grond van art. 2 lid 3, onderdeel a, en art. 11 lid 12, onderdeel h, van het wetsvoorstel zijn claim richting NAM overdraagt aan de Staat. Voor zover de exploitant gelijk krijgt komt dit voor risico van de Staat en niet voor risico van benadeelden.

Stelling 6: Het is wenselijk dat het wetsvoorstel Tijdelijke wet Groningen voorziet in een prejudiciële procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Met het oog op rechtseenheid en snelle beantwoording van rechtsvragen die in meerdere zaken spelen is het mooi dat wordt voorzien in een prejudiciële procedure bij de Afdeling in hoofdstuk 7 van het wetsvoorstel. Het ligt dan in de rede dat in een grote kamer van de Afdeling die zo'n zaak behandelt ook leden van de Hoge Raad deelnemen. Er zijn vier raadsheren, waarvan 2 civilisten, staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling en voorts kan een conclusie worden gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 250, nr. 3, p. 31).

Stelling 7: Omdat het gaat om schadevergoeding naar burgerlijk recht ligt het voor de hand dat de bestuursrechter de rechtspraak van de Hoge Raad volgt.

De vraag van Ruth de Bock of de Afdeling bestuursrechtspraak zich iets gelegen zal laten liggen aan de rechtspraak van de Hoge Raad moet bevestigend worden beantwoordt. Daargelaten dat de burgerlijke rechter bevoegd blijft, is de bestuursrechter van oudsher gericht op het civiele schaderecht als het gaat om schadevergoeding. Daar komt bij dat bij prejudiciële vragen de Afdeling – zoals gezegd – zal worden versterkt door raadsheren van de Hoge Raad.

Stelling 8: De formele rechtskracht met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Staat vanwege genomen onherroepelijke instemmingsbesluiten op grond van artikel 34 lid 3 Mijnbouwwet is door de Hoge Raad terecht gerelativeerd (ECLI:NL:HR:2019:1278).

Ik zal deze stelling nu niet nader toelichten. Dit thema komt wellicht bij andere sprekers aan de orde.