

# Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2021/214

1. Algemeen
2. Onrechtmatige overheidsdaad
  - 2.1 Burgerlijke rechter
  - 2.2 Bestuursrechter
3. Rechtmatige overheidsdaad
  - 3.1 Schadeloosstelling wegens onteigening\*
  - 3.2 Nadeelcompensatie/tegemoetkoming in planschade
    - 3.2.1 Grondslag en schadeoorzaak\*
    - 3.2.2 Vergelijking juridische regimes
    - 3.2.3 Risicoaanvaarding
    - 3.2.4 Schade en causaliteit
    - 3.2.5 Abnormale en speciale last
  - 3.3 Onverplichte nadeelcompensatie

\* Kroniekonderdelen worden weggelaten als geen of onvoldoende van belang zijnde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2021.

## 1. Algemeen

De afgelopen kroniekperiode is van grote betekenis geweest voor eigenwoningbezitters. Niet zozeer op het gebied van het overheidsaansprakelijkheidsrecht, omdat de oogst op dat onderwerp mager is, maar wel op het gebied van de huizenprijzen. Die zijn in het afgelopen jaar gemiddeld genomen met meer dan 10 procent gestegen.<sup>2</sup> Dat is zelfs veel wanneer deze stijging wordt afgezet tegen de totale prijsstijging van meer dan 380 procent sinds 1995. Grote prijsstijgingen van woningen zijn dus al decennia een *fact of life*. Naarmate men zich vaker of langer (al dan niet met succes) op de woningmarkt begeeft, zal tegenwoordig ook in toenemende mate gewinning optreden aan de noodzaak om boven de vraagprijs te bieden, zeker in de grote steden. Desondanks (of misschien juist wel: daardoor?) lijken we waardedalingen in Nederland een stuk minder normaal te vinden.

Een belangrijk onderwerp van deze kroniek gedurende de afgelopen jaren, met name sinds de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening op 1 juli 2008, is dan ook de vraag welke prijsdaling van een woning behoort tot het normaal maatschappelijk risico en de vraag wanneer zo'n daling onevenredig moet worden geacht, zodat die redelijkerwijs niet meer voor rekening van de benadeelde kán

worden gelaten. Ook in de afgelopen kroniekperiode hebben de bestuursrechters zich weer veelvuldig gebogen over de vraag op welk percentage het normaal maatschappelijk risico nu precies moet worden gesteld.<sup>3</sup> De rechtspraak hierover heeft zich in de laatste jaren in belangrijke mate uitgekristalliseerd. Het normaal maatschappelijk risico bevindt zich in een dergelijk geval in principe tussen de 2 en 5 procent van de waarde van de woning. Daarboven vinden we de waardedaling substantieel, onevenredig en buiten het normaal maatschappelijk risico vallend. Dat klinkt natuurlijk ernstig, maar is het nu werkelijk zo ernstig en onevenredig als waar we in de rechtspraak van uitgaan, zeker wanneer we kijken naar hoe volatiel de prijzen in de praktijk zijn? Duidelijk is in elk geval dat we in Nederland een veel hogere tolerantie hebben voor prijsstijging dan voor prijsdaling. Dat is wellicht historisch te verklaren omdat de Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) op grond van het rechtszekerheidsbeginsel nog een recht op een volledige vergoeding gaf.<sup>4</sup> Tegelijkertijd past dit natuurlijk slecht bij het uitgangspunt van het *égalité*-beginsel dat aan het huidige artikel 6.1 Wro ten grondslag ligt, dat alleen de schade die zodanig hoog is dat die redelijkerwijs niet ten laste van de eigenaar kán worden gelaten voor vergoeding in aanmerking komt.<sup>5</sup>

In de rechtspraak is de omvang van het normaal maatschappelijke risico bij *directe* planschade een stuk minder uitgekristalliseerd. Misschien is zelfs wel te zeggen: in het geheel niet helder. Ook daar zien we echter een tendens bij de Afdeling naar een drempel tot 5 procent. Dat geldt, zoals blijkt uit een tweetal uitspraken uit deze kroniekperiode die we hierna bespreken, ook als het gaat om het risico van een onderneming die investeerde in (speculatief) vastgoed en in het geval van het wegbestemmen van planologische mogelijkheden die jarenlang ongebruikt zijn gebleven én waarvan het verlies ook nog eens geruime tijd in de lijn der verwachtingen lag.<sup>6</sup> De rechtspraak op het onderwerp is nog schaars. Dat betekent dat het een goed moment is voor meer principiële gedachtenvorming op dit onderwerp. Te meer nu inspanningen op dit punt nog effectief kunnen zijn,

1 Mr. T.W. Franssen is advocaat te Den Haag en is werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleeuwer Fortuijn. Mr. dr. S.A.L. van de Sande is advocaat te Breda en is werkzaam bij AKD. Daarnaast is hij *research fellow* aan de Radboud Universiteit.

2 Bron: Prijsindex verkoopprijzen koopwoningen december 2020 tot en met juni 2021.

3 Zie naast de uitspraken die hierna worden besproken onder meer: ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1048 (Laarbeek), ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1003 (Heeze-Leende) en ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1006 (Heeze-Leende).

4 Zie bijvoorbeeld expliciet ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4203 (Borne).

5 Zie heel nadrukkelijk *Kamerstukken II 2002-2003*, 28 916, nr. 3, p. 62 e.v., waarin de regering heeft uitgesproken het oude stelsel onwenselijk te vinden en van mening te zijn dat eenieder in beginsel zijn eigen schade als gevolg van overheidshandelen heeft te dragen. Er kan in de ogen van de regering alleen sprake zijn van een compensatie indien het nadeel redelijkerwijs niet door het individu gedragen kan worden. Het percentage van 5% is in dat kader ook genoemd, omdat dat percentage destijds viel onder de normaal te achten marktschommelingen in de waarde van eigendommen. Zie in dit verband ook ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794 (Den Haag), r.o. 7.4.

6 ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1110 (Oost Gelre) en ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:554 (Lelystad).

aangezien de Omgevingswet voor directe planschade geen gefixeerd forfait vastlegt.

Op het gebied van actieve risicoaanvaarding is de rechtspraak in de afgelopen jaren zeker niet schaars te noemen. Daar bespeuren wij echter, zij het met de nodige slagen om de arm, een voorzichtige trend bij de Afdeling tot – in onze woorden – ‘normalisatie’ van de eisen die aan de investeerder of eigenaar gesteld kunnen worden als het gaat om de vraag wat precies voorzienbaar is en in welke mate. Wij bespreken dit hierna aan de hand van een tweetal andere uitspraken.<sup>7</sup>

## 2. Onrechtmatige overheidsdaad

### 2.1 Burgerlijke rechter

*Niet tijdig beslissen.* Wij bespreken één arrest van de Hoge Raad inhoudelijk.<sup>8</sup> Dit arrest gaat over de uitleg van een exploitatieovereenkomst, waarin een gemeente (kort gezegd) een inspanningsverplichting op zich had genomen om zich welwillend op te stellen, voortvarend te handelen en ‘bouwvergunningen binnen de gestelde wettelijke termijnen af te handelen’. De rechtspraak van de Hoge Raad houdt in dat de enkele omstandigheid dat een bestuursorgaan een besluit neemt met overschrijding van de wettelijke beslistermijn, onvoldoende is voor het oordeel dat op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijkheid bestaat voor schade die eventueel voortvloeit uit die termijnoverschrijding.<sup>9</sup> Voor die aansprakelijkheid zijn bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan, door pas na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een besluit te nemen, in strijd handelt met de in het maatschappelijk verkeer jegens een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid. Daarbij kunnen onder meer van belang zijn de mate waarin de beslistermijn wordt overschreden, de oorzaak of oorzaken van de termijnoverschrijding, en de voor het bestuursorgaan kenbare belangen van de betrokken belanghebbenden. Deze regels berusten daarop dat de wettelijke beslistermijnen in de eerste plaats ertoe strekken om het bestuursorgaan met voortvarendheid te laten beslissen, en voor betrokkenen duidelijkheid te scheppen op welke termijn de beslissing is te verwachten. De wettelijke beslistermijnen beogen niet zonder meer om ook te beschermen tegen mogelijke schade die voor een belanghebbende kan ontstaan bij uitblijven van de beslissing binnen die termijn. Het hof had de exploitatieovereenkomst met inachtneming van deze onrechtmatigedaadsmaatstaven uitgelegd. Volgens de Hoge Raad is het hof bij de uitleg van de exploitatieovereenkomst ervan uitgegaan dat het niet voor de hand lag dat de gemeente bij die overeenkomst een verdergaande aansprakelijkheid op zich nam voor het niet binnen de wettelijke termijnen beslissen, dan de aansprakelijkheid die

voor dat geval ingevolge de wettelijke regels voor haar geldt op grond van onrechtmatige daad. Dat oordeel berust op de inhoud en het karakter van de exploitatieovereenkomst. Uitgaande van dat oordeel heeft het hof aan het ontbreken van aanwijzingen voor het tegendeel, in de overeenkomst of elders, de slotsom verbonden dat die verdergaande aansprakelijkheid niet is beoogd. De niet naleving van de inspanningsverplichting van de gemeente leidt dus enkel tot aansprakelijkheid van de gemeente als sprake is van bijkomende omstandigheden, die er niet waren. Dit oordeel blijft in stand. De enkele overschrijding van de beslistermijn leidt – in deze zaak – dus (ook) niet tot contractuele aansprakelijkheid.

*Causaal verband, relativiteit en bevoegdheidsverdeling.* Wij signaleren kort een tweetal – met toepassing van artikel 81 lid 1 RO geweest – arresten over het bestaan van causaal verband tussen een onrechtmatige daad van een gemeente en schade. In het eerste arrest bestond de onrechtmatige daad in het niet tijdig inlichten van de benadeelde over het bestaan van vergunningen van rechtswege.<sup>10</sup> In het tweede arrest was sprake van een onrechtmatig besluit tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang.<sup>11</sup> De conclusie van A-G Drijber handelt over de vraag of de formele rechtskracht van dit besluit kan worden tegengeworpen aan de benadeelde, nu niet zij maar haar indirecte grootaandeelhouder de vernietiging van dat besluit heeft uitgelokt. De A-G gaat in op de ratio van de formele rechtskracht en de Kaveka-rechtspraak<sup>12</sup> en op de vraag wanneer plaats is voor vereenzelviging van betrokkenen (in de sfeer van toerekening van rechtsmiddelen). De A-G staat, zoals gezegd, ook stil bij de toepasselijke causaliteitsmaatstaf en de toepassing daarvan. Een derde arrest gaat over de bevoegdheidsverdeling ter zake van aanslagen speelvergunningrecht op Sint-Maarten.<sup>13</sup> Nu tegen deze aanslagen geen beroep bij de belastingrechter openstaat, kunnen deze aanslagen op grond van artikel 7 lid 1 Landsverordening administratieve rechtspraak worden aangevochten bij de bestuursrechter. Dit betekent dat de burgerlijke rechter niet bevoegd is, zodat de Hoge Raad oordeelt dat verzoekster tot cassatie terecht niet-ontvankelijk is geacht in haar verzet.

Over de onrechtmatige overheidsdaad is in deze kroniekperiode weinig baanbrekende literatuur verschenen. In deze kroniekperiode zag wel een nieuwe editie van ‘De gewone rechter en de bestuursrechtspraak’ van Van Angeren het levenslicht.<sup>14</sup> Verder wijzen wij op een artikel van Van Apeldoorn, waarin hij de vraag beantwoordt of de Staat door

7 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1206 (Kampen) en ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:850 (minister van I&W).

8 HR 5 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:339 (Venray/Vissers).

9 Zie bijvoorbeeld HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040 (Eindhoven/curatoren) en HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579 (Amsterdam/Have).

10 HR 22 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:99 (Amsterdam) met conclusie van A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2020:1214.

11 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:533 (NHU/Tilburg) met conclusie van A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2021:58.

12 Vgl. HR 8 september 1995, NJ 1997/159 (Utrecht/Budinovski), HR 19 juni 1998, NJ 1998/869 (Kaveka/Apeldoorn), HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598 (Barneveld/De Berkenhorst) en HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:767 (Amsterdam/Derksen).

13 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:539 (Resort of the World/Sint-Maarten).

14 J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

de burgerlijke rechter aansprakelijk kan worden gehouden voor (dreigend) onrechtmatig handelen van het Koninkrijk der Nederlanden.<sup>15</sup>

### 2.2.1 Bestuursrechter

*Processuele connexiteit en verjaring.* De uitspraak van de Afdeling van 28 april 2021 gaat over een schadevergoedingsverzoek van zeven partijen, T.S. Agro e.a.<sup>16</sup> In de kern stellen zij schade te hebben geleden als gevolg van twee vernietigde besluiten uit 1993 en 1994 tot verlening van een milieuvergunning. Zij hebben het college verzocht om deze schade te vergoeden bij wijze van zuiver schadebesluit. Tegen het afwijzende besluit van het college is beroep ingesteld bij de rechtbank. De Afdeling constateert ambtshalve dat de rechtbank niet bevoegd was, omdat op grond van de destijds geldende Wet milieubeheer beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling kon worden ingesteld tegen de besluiten van 1993 en 1994. Hetzelfde geldt dan voor het besluit op een verzoek om schadevergoeding. Vervolgens stelt de Afdeling vast dat T.S. Agro e.a. – anders dan het college stelde – wel degelijk belanghebbende zijn bij het verzoek om schadevergoeding. Volgens het college volgt uit de memorie van toelichting bij Titel 8.4 Awb dat een verzoek om schadevergoeding uitsluitend kan worden ingediend door een belanghebbende bij *het schadeveroorzakende besluit*. De Afdeling wijst er echter op dat Titel 8.4 Awb niet van toepassing is op het schadevergoedingsverzoek van T.S. Agro. De genoemde passage in de memorie van toelichting ziet niet op de onder het oude recht bestaande mogelijkheid om bij een bestuursorgaan een verzoek in te dienen om een zuiver schadebesluit te nemen, aldus de Afdeling. Volgens de Afdeling zijn T.S. Agro e.a. in dit geval in beginsel als belanghebbende aan te merken bij *het verzoek om schadevergoeding*, nu zij gemotiveerd hebben gesteld schade te hebben geleden als gevolg van de vernietigde milieuvergunningen en niet blijkt van een grond om hen niet als belanghebbende aan te merken. Dit procedurele gesoebat kan T.S. Agro e.a. overigens niet baten, omdat de rechtsvordering is verjaard. De Afdeling heeft de voornoemde besluiten namelijk vernietigd en de vergunningen alsnog geweigerd bij uitspraken van 30 juni 1995. Op dat moment werden T.S. Agro e.a. bekend met het aansprakelijke bestuursorgaan en met de schade (als bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW), zodat de vijfjarige verjaringstermijn toen aanving en op 30 juni 2000 verstreek. Nu het verzoek eerst in 2015 is ingediend en de verjaring tussentijds niet met succes is gestuit, is de rechtsvordering verjaard.

*Processuele connexiteit en belanghebbendheid.* De overwegingen van de Afdeling over de vraag of T.S. Agro e.a. belanghebbende zijn, staan lijnrecht tegenover eerdere rechtspraak van de hoogste bestuursrechters. In 2003 heeft de Centrale Raad van Beroep uit de ratio van het vereiste van

processuele connexiteit afgeleid dat tegen een zelfstandig schadebesluit alleen ontvankelijk bezwaar kan worden gemaakt door degene die ook ontvankelijk bezwaar heeft gemaakt of had kunnen maken tegen het schadeveroorzakende besluit.<sup>17</sup> Dit is een derde (sub)vereiste van connexiteit. In de Vangkooien-uitspraak uit 2004 heeft de Afdeling deze lijn overgenomen: als de benadeelde niet als belanghebbende bij het schadeveroorzakende besluit kan worden aangemerkt, moet zijn bezwaar tegen het schadebesluit niet-ontvankelijk worden verklaard.<sup>18</sup> Naar deze uitspraken wordt nota bene verwezen in de memorie van toelichting waarop het college een beroep had gedaan in de T.S. Agro-zaak. In de memorie van toelichting wordt onder verwijzing naar de CRvB-uitspraak opgemerkt dat in de procedure van het zelfstandig schadebesluit ook al de voorwaarde gold dat het verzoek werd ingediend door een belanghebbende bij het schadeveroorzakende besluit.<sup>19</sup> Naar de Vangkooien-uitspraak van de Afdeling zelf wordt verwezen in het kader van het nadeelcompensatiedeel van de Wns, maar toch.<sup>20</sup> In de T.S. Agro-zaak wordt niet verwezen naar deze uitspraken noch wordt uitdrukkelijk overwogen dat de Afdeling thans aanleiding ziet om anders te oordelen. Dit roept de vraag op of de Afdeling in de T.S. Agro-uitspraak bewust is omgegaan dan wel of sprake is van een bedrijfsongeval. Gezien de samenstelling van de meervoudige kamer gaan wij uit van het eerste. In dat geval valt niet in te zien waarom de Afdeling verstoppertje speelt en niet gewoon man en paard noemt: wij oordelen thans anders dan in 2004 en daarvoor hebben we een (goede) reden. Dit klemt temeer, omdat deze koerswijziging kennelijk niet is opgemerkt door het CBB. In een uitspraak van drie weken later oordeelt het CBB namelijk – onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling in de Vangkooienzaak uit 2004 – dat tegen een zelfstandig schadebesluit alleen bezwaar kan worden gemaakt door degene die ontvankelijk bezwaar heeft gemaakt of had kunnen maken tegen het schadeveroorzakende besluit.<sup>21</sup> Nu appellanten niet als belanghebbenden bij dat laatste besluit konden worden aangemerkt, is geen sprake van processuele connexiteit. Het CBB houdt dus vast aan de lijn die de CRvB en de Afdeling in 2003/2004 hebben ingezet. Het is de vraag of dit in de toekomst – onder Titel 8.4 Awb – gaat veranderen en of de T.S. Agro-uitspraak moet worden gezien als de voorbode dat de Afdeling het begrip ‘belanghebbende’ in artikel 8:88 lid 1 Awb evenmin gaat opvatten als ‘belanghebbende bij het schadeveroorzakende besluit’.

*Titel 8.4 Awb, overgangsrecht en conversie (verzoekschrift-bezwaarschrift-beroepschrift).* In een uitspraak van 26 mei 2021 stelt een oud-ambtenaar van de Belastingdienst dat hij schade heeft geleden als gevolg van besluiten die de Belastingdienst heeft genomen naar aanleiding van verzoeken

15 L.C.J. van Apeldoorn, ‘Overheidsaansprakelijkheid voor Koninkrijkshandelen’, *RMThemis* 2021-2, p. 69-77 en van dezelfde auteur ‘De privaatrechtelijke procesbevoegdheid van het Koninkrijk’, *NTBR* 2021/10.

16 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:905 (T.S. Agro e.a./Hendrik-Ido-Ambacht).

17 CRvB 16 september 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AM2447 (Ermelo).

18 ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7003 (Vangkooien).

19 *Kamerstukken II* 2010/2011, 32621, nr. 3, p. 49.

20 *Kamerstukken II* 2010/2011, 32621, nr. 3, p. 31.

21 CBB 18 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2021:508 (AFM).

op grond van de Wob.<sup>22</sup> De Belastingdienst heeft een groot aantal van deze verzoeken afgewezen wegens misbruik van recht, maar de Afdeling heeft eerder al geoordeeld dat daarvan geen sprake was. In deze zaak overweegt de Afdeling eerst dat het oude recht van toepassing is op het schadevergoedingsverzoek. Uit artikel V van de Wns volgt namelijk dat Titel 8.4 Awb niet van toepassing is op schade veroorzaakt door besluiten of ander handelen verricht in het kader van aan de Belastingdienst opgedragen taken. Het nemen van besluiten op grond van de Wob is een taak die aan de Belastingdienst is opgedragen. Dat deze taak ook aan andere bestuursorganen is opgedragen, is geen reden om daarover anders te oordelen. Het beroep van appelland op artikel 8:73 Awb (oud) slaagt ook niet, omdat hij dit tijdens de beroepsprocedure had moeten doen. De reactie op het schadevergoedingsverzoek dat appelland heeft ingediend bij de Belastingdienst is wel een zuiver schadebesluit waartegen voor appelland, na bezwaar, beroep openstond. De bezwaarfase is echter overgeslagen, aangezien appelland een verzoekschrift heeft ingediend bij de rechtbank. De rechtbank had dit verzoekschrift als bezwaarschrift aan de staatssecretaris moeten doorzenden. Partijen hebben de Afdeling echter ter zitting verzocht om het geschil finaal te beslechten. Gelet hierop zal de Afdeling “het als bezwaarschrift aan te merken verzoekschrift begrijpen als een bezwaarschrift waarin is verzocht om in te stemmen met rechtstreeks beroep” (artikel 7:1a Awb), waarmee de staatssecretaris heeft ingestemd, en, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overgaan tot beoordeling van het beroep. Een verzoekschrift wordt dus geconverteerd naar een bezwaarschrift en vervolgens, omdat de rechtbank dat niet heeft onderkend, naar een beroepschrift dat wordt beoordeeld door de hogerberoepsrechter. Inhoudelijk schiet appelland hier niets mee op (zie hierna onder het kopje ‘im-materiële schade’).

*Titel 8.4 Awb, geen conversie (beroepschrift-verzoekschrift).* In een uitspraak van 3 maart 2021 neemt de Afdeling geen verplichting tot conversie van een beroep naar een (wél ontvankelijk) schadevergoedingsverzoek aan.<sup>23</sup> De benadeelde had het college verzocht om een tegemoetkoming in planschade. In dezelfde brief werd verzocht om een schadevergoeding uit onrechtmatige daad wegens fouten bij de voorbereiding van het schadeveroorzakende bestemmingsplan. Het college heeft hierover geen besluit genomen. De Afdeling stelt vast dat, als het college dat wel zou hebben gedaan, de belanghebbende daartegen geen beroep bij de bestuursrechter had kunnen instellen (artikel 8:4 lid 1, aanhef en onder f, Awb). Om dezelfde reden was het niet mogelijk om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Volgens de Afdeling kan deze kwestie daarom niet aan de orde komen in de beroepsprocedure (over de tegemoetkoming in planschade) en was de rechtbank niet gehouden om het beroep mede als een

schadevergoedingsverzoek als bedoeld in artikel 8:90 Awb aan te merken. Dit laat onverlet dat de belanghebbende alsnog een verzoek kan indienen bij de bestuursrechter of een vordering kan instellen bij de civiele rechter.

*Titel 8.4 Awb, conversie (verzoekschrift-bezwaarschrift).* In de procedure die leidde tot een uitspraak van de Afdeling van 21 april 2021 is een verzoek van een vreemdeling ten onrechte in het kader van Titel 8.4 Awb beschouwd.<sup>24</sup> Het ging om een verzoek om vergoeding van kosten van deskundige bijstand die waren gemaakt in het kader van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel. De staatssecretaris heeft dit verzoek opgevat als een schadevergoedingsverzoek als bedoeld in artikel 8:90 lid 2 Awb, het verzoek afgewezen en opgemerkt dat zijn reactie geen appellabel besluit was. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het schadevergoedingsverzoek, omdat zich geen van de situaties van artikel 8:88 Awb en artikel 72a Vw 2000 voordeed. De Afdeling oordeelt echter dat bezwaar openstaat tegen de beslissing van de staatssecretaris, waarbij zij in het midden laat of die beslissing een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb is dan wel een ‘andere handeling’ in de zin van artikel 72 lid 3 Vw 2000. Naar wij aannemen, is daarbij van belang dat appelland heeft gesteld dat de grondslag voor de kostenvergoeding kan worden gevonden in een brief van de staatssecretaris uit 2017, waarin staat dat medische deskundigenkosten onder omstandigheden worden vergoed. Dit overweegt de Afdeling echter niet met zoveel woorden. Dat appelland geen bezwaarschrift heeft ingediend bij de staatssecretaris maar een verzoekschrift bij de rechtbank, is volgens de Afdeling geen reden om dit verzoekschrift als zodanig in behandeling te nemen. Uit het verzoekschrift blijkt namelijk niet dat appelland stelt dat de deskundigenkosten het gevolg zijn van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 8:88 Awb of artikel 72a Vw 2000. Het verzoekschrift was daarom een bezwaarschrift. De rechtbank had zich om die reden onbevoegd moeten verklaren en het verzoekschrift ter behandeling als bezwaarschrift moeten doorzenden aan de staatssecretaris. Anders dan in de voornoemde uitspraak, doet de Afdeling dit alsnog (en ziet zij dus geen ruimte voor definitieve geschilbeslechting).

*Titel 8.4 Awb en de Vw 2000.* In een uitspraak van 21 april 2021 overweegt de Afdeling dat geen plaats is voor de toekenning van een schadevergoeding wegens onrechtmatige vreemdelingenbewaring op grond van Titel 8.4 Awb, omdat artikel 106 Vw 2000 ter zake een bijzondere en exclusieve schadevergoedingsregeling na opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel bevat.<sup>25</sup> Ter zitting had appelland nog gesteld dat de schade voortvloeit uit een besluit tot weigering van een verblijfsvergunning. Dit besluit was echter niet als schadeoorzaak aangewezen in het schadevergoedingsverzoek aan de staatssecretaris en de rechtbank. Volgens de Afdeling kan appelland zijn verzoek niet mondeling,

22 ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1091 (staatssecretaris van Financiën).

23 ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:436 (MTM/Sittard-Geleen).

24 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:845 (staatssecretaris van J&V).

25 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:838 (staatssecretaris van J&V).



ter zitting van de rechtbank, aanvullen met een niet eerder gestelde schadeoorzaak.

*Titel 8.4 Awb – onrechtmatigheid besluit en voorbereidingshandeling.* De bestuursrechter is bevoegd om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade als gevolg van een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit (artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb). Deze dubbele onrechtmatigheidseis is goed zichtbaar in een uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021.<sup>26</sup> In deze zaak motiveert de Afdeling uitgebreid waarom sprake is van een onrechtmatig besluit van het CBR. De rechtbank heeft in een tussenuitspraak geoordeeld dat een motiveringsgebrek kleefte aan de beslissing op bezwaar en heeft het CBR in de gelegenheid gesteld om dit gebrek te herstellen. Het CBR heeft vervolgens de beslissing op bezwaar ingetrokken en het primaire besluit herroepen, waarmee het CBR inhoudelijk aan de bezwaren van appellant is tegemoetgekomen. Het CBR is tegen het oordeel van de rechtbank niet in hoger beroep gekomen. Daarmee staat naar het oordeel van de Afdeling de onrechtmatigheid van de eerste beslissing op bezwaar vast. Deze uitgebreide motivering is, naar wij veronderstellen, nodig omdat de rechtbank in de einduitspraak slechts uitspraak heeft gedaan op het schadevergoedingsverzoek en heeft nagelaten om de beslissing op bezwaar te vernietigen in het dictum.<sup>27</sup> De desbetreffende appellant verzocht om een vergoeding van de kosten van medisch onderzoek. Op grond van het Reglement rijbewijzen is het CBR – onder omstandigheden – bevoegd om te vorderen dat de aanvrager van een rijbewijs zich op eigen kosten laat keuren. Onder de gegeven omstandigheden was volgens de Afdeling duidelijk dat een onderzoek door een neuroloog was geboden. Het opleggen van een onderzoek door een algemeen arts, niet zijnde een neuroloog (in dit geval een huisarts), was daarmee een onrechtmatige voorbereidingshandeling. De hiervoor door appellant gemaakte kosten staan in direct verband met de schadeveroorzakende handeling en moeten worden aangemerkt als schade die door het CBR dient te worden vergoed.

Een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 mei 2021 gaat eveneens over de vraag of sprake is van een onrechtmatige voorbereidingshandeling als bedoeld in artikel 8:88 Awb.<sup>28</sup> Volgens appellanten had het UWV eerder althans uit eigen beweging informatie over hun WAO-uitkering moeten verstrekken aan een pensioenfonds. De Raad oordeelt dat geen sprake is van een voorbereidingshandeling. Uit de Wet SUWI en de Regeling SUWI volgt dat het UWV tot informatieverstrekking inzake de arbeidsongeschiktheid overgaat nadat het pensioenfonds om die informatie heeft gevraagd. Hieruit volgt dat het verzoek van het pensioenfonds aan het UWV dient te leiden tot het feitelijk verstrekken van gegevens aan het UWV en niet tot een

besluit. Van een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit kan dan ook geen sprake zijn, aldus de Raad.

*Onrechtmatig besluit of niet tijdig beslissen?* De uitspraak van de Raad van 28 april 2021 kunnen wij niet geheel volgen.<sup>29</sup> De procedure ging over schade als gevolg van (het niet tijdig nemen van) een besluit dat strekte tot beëindiging van het ziekengeld van een werknemer. De Raad overweegt dat het UWV met een brief heeft erkend dat dit besluit niet is genomen op het moment dat de Ziektewet voorschrijft maar later en dus niet tijdig. De Raad overweegt vervolgens dat tussen partijen niet in geschil is dat dit besluit onrechtmatig is, voor zover het UWV te laat heeft beslist en dat het UWV de schade moet vergoeden die appellante als gevolg van dat besluit heeft geleden. Volgens de Raad zou appellante, als het UWV dit besluit wel tijdig zou hebben genomen, een aanvulling op het ziekengeld van haar werknemer niet hebben betaald. Dat dit wel diende te gebeuren en ook is gebeurd, is het directe gevolg van het onrechtmatige besluit, aldus de Raad. Wij menen dat hier twee zaken door elkaar lopen. Deze schade is hoogstens het gevolg van het niet tijdig beslissen door het UWV en kan niet het gevolg zijn van het genomen besluit, omdat dit besluit juist strekte tot beëindiging van het ziekengeld. De causale vergelijking die de Raad aanlegt, slaat de plank mis.

*Fosfaatrechten en schadevergoeding.* Een aantal uitspraken van het CBb draait om vergoeding van schade als gevolg van de onjuiste vaststelling van het fosfaatrecht op grond van artikel 23 lid 3 Meststoffenwet. Wij geven een bloemlezing. In enkele uitspraken overweegt het CBb dat de onrechtmatigheid van een besluit vaststaat indien dat is vernietigd of herroepen door het college.<sup>30</sup> Het College overweegt – in algemene zin – dat hetzelfde geldt wanneer de minister dat besluit heeft ingetrokken of herroepen en in plaats daarvan een besluit heeft genomen waarbij aan de melkveehouder een hoger fosfaatrecht is toegekend, omdat hierin een erkenning moet worden gelezen van de onrechtmatigheid voor zover eerder een lager fosfaatrecht is toegekend. Dat gaat ons als stelregel iets te ver. Een herroeping of intrekking impliceert immers niet steeds een erkenning noch dat het eerdere besluit onrechtmatig was. Die herroeping of intrekking kan bijvoorbeeld ook het gevolg zijn van nieuwe of nieuw gebleken feiten en omstandigheden.<sup>31</sup> In twee uitspraken wordt een relativiteitsverweer van de minister besproken en verworpen door het CBb. In de eerste zaak overweegt het CBb dat tot het belang dat artikel 23 lid 3 Meststoffenwet beoogt te beschermen, in ieder geval behoort dat de melkveehouder voldoende fosfaatrechten heeft om het aantal stuks melkvee te houden dat hij op 2 juli 2015

26 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1417 (CBR).

27 Zie Rb. Midden-Nederland 7 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2786 (tussenuitspraak) en zie Rb. Midden-Nederland 25 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4502 (einduitspraak).

28 CRvB 11 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1133 (UWV).

29 CRvB 28 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:967 (UWV).

30 CBb 8 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:579 (minister van LNV), CBb 8 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:580 (minister van LNV) en CBb 15 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:622 (minister van LNV).

31 Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1952 (staatssecretaris van V&J).

hield.<sup>32</sup> De schade van appellante bestaat uit de kosten die zij heeft moeten maken om schade aan haar bedrijfsvoering als gevolg van de onrechtmatige besluitvorming van de minister te voorkomen. Zij heeft namelijk fosfaatrecht moeten aankopen omdat de minister onvoldoende fosfaatrecht aan haar heeft toegekend. Het koersverschil tussen de aankoopdatum en de datum waarop appellante haar rechten terugkreeg, bepaalt of appellante uiteindelijk hierdoor vermogensverlies heeft geleden en in welke mate, aldus het College. Het relativiteitsverweer faalt daarom. In de tweede zaak speelt de vraag of het beschermingsbereik van artikel 23 lid 3 Meststoffenwet verder gaat dan de juiste vaststelling voor de eigen bedrijfsexploitatie.<sup>33</sup> In het bijzonder speelt de vraag of onder dat beschermingsbereik ook moet worden begrepen de overdracht via verhandeling van (juist vastgestelde) fosfaatrechten. Het College beantwoordt deze vraag bevestigend, waarbij wordt gelet op de tekst, strekking en wetsgeschiedenis van de regeling. De wet voorziet erin dat fosfaatrechten verhandelbaar zijn met het oog op bedrijfsontwikkeling, waardoor een markt ontstaat en rechten een vermogenswaarde vertegenwoordigen. Door de keuze van de minister om de introductie van een fosfaatbank geruime tijd uit te stellen, zijn (startende) melkveehouders genoodzaakt om rechten aan te kopen. Het is daarvoor noodzakelijk dat andere melkveebedrijven (de melkveetak van) het bedrijf beëindigen of verkleinen, omdat niet op een andere wijze fosfaatrechten kunnen worden verworven. Dat de minister (beperkte) bedrijfsontwikkeling noodzakelijk acht, en daarmee ook de koop van fosfaatrechten op de fosfaatrechtmarkt, brengt met zich dat de bedrijven die deze verkoop mogelijk maken door hun fosfaatrechten beschikbaar te stellen, dienen te worden beschermd. Het College ziet geen aanknopingspunt voor het maken van een onderscheid tussen de verwervende partij en de vervreemdende partij. Aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW is dan ook voldaan. In beide zaken wordt vervolgens een causaal verband tussen de besluiten van de minister en de schade aangenomen en een veroordeling tot schadevergoeding uitgesproken. In alle uitspraken overweegt het College dat de stelplicht en bewijslast van het causaal verband en de schade bij de melkveehouder liggen, in de zin dat hij moet aantonen dat hij schade heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige besluitvorming. Wat betreft het causaal verband maakt het College – onder verwijzing naar de arresten Hengelo/Wevers en UWV/X – een onderscheid tussen schade als gevolg van het rechtsgevolg van het onrechtmatige besluit en ‘andere schade’. In één uitspraak concludeert het College dat het causaal verband ontbreekt, omdat de schade niet kan worden toegerekend aan de besluiten tot vaststelling van het fosfaatrecht. De schade is namelijk het rechtstreekse gevolg van een ander (onherroepelijk geworden) besluit, waarbij de minister heeft geweigerd om de overdracht van fosfaatrecht te registreren.<sup>34</sup> In een laatste zaak werd het verzoek om schadevergoeding afgewezen omdat het enkel

(tijdelijk) niet kunnen beschikken over fosfaatrechten op zichzelf niet tot schade leidt.<sup>35</sup> Daarbij wordt in aanmerking genomen dat appellant wel heeft gesteld dat hij mogelijk andere bedrijfskeuzes heeft gemaakt dan hij anders zou hebben gemaakt, maar dat niet concreet is gemaakt wat de schade dan is, en ook niet is onderbouwd dat er een causaal verband bestaat tussen die eventuele schade en het tijdelijk niet beschikken over die fosfaatrechten.

*Causaal verband en schade.* In een bijzonder gestructureerde uitspraak van 11 maart 2021 oordeelt de Centrale Raad van Beroep opnieuw over verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van besluiten van de SVB, waarbij de SVB heeft vastgesteld welke socialezekerheidswetgeving (voorlopig) van toepassing is op (kort gezegd) werknemers in de binnenvaart.<sup>36</sup> In casu ging het om de Nederlandse, Belgische of Cypriotische wetgeving. Volgens de werknemers hebben zij als gevolg van deze besluiten kosten van rechtsbijstand gemaakt in procedures tegen de Belastingdienst, omdat de Belastingdienst bij de vaststelling van de premie volksverzekeringen is afgegaan op de vaststelling van de SVB dat de Nederlandse wetgeving van toepassing is. Voor een aantal werknemers stelt de Raad vast dat – na de vernietiging van de onjuiste aanwijzingsbesluiten – opnieuw de Nederlandse wetgeving is aangewezen en dat uit een eerdere uitspraak van de Raad volgt dat deze laatste besluiten correct zijn. Bij deze besluiten is ‘in hoofdzaak’ hetzelfde rechtsgevolg in het leven geroepen als voortvloeide uit de vernietigde besluiten, aldus de Raad. Volgens de Raad geldt daarom het uitgangspunt dat de vernietigde besluiten niet tot schade hebben geleid die wordt veroorzaakt door het rechtsgevolg van die besluiten, waarbij de Raad geen reden ziet voor afwijking van dit uitgangspunt. Voor enkele andere werknemers is niet komen vast te staan dat zich kosten van rechtsbijstand hebben voorgedaan of zullen gaan voordoen in procedures tegen de Belastingdienst en heeft de gemachtigde ‘wisselend en onduidelijk’ verklaard over de vraag of hij uiteindelijk kosten van rechtsbijstand in rekening brengt die de toegekende proceskostenvergoedingen te boven gaan. De materiële schade is dus onvoldoende onderbouwd. De gestelde immateriële schade komt ook niet voor vergoeding in aanmerking omdat niet naar objectieve maatstaven kan worden vastgesteld dat sprake is van geestelijk letsel. Op 11 februari 2021 heeft de Raad een vergelijkbare zaak beslist.<sup>37</sup>

In een uitspraak van de Afdeling van 21 april 2021 ontbreekt het causaal verband tussen een tweetal besluiten tot verlening van een omgevingsvergunning en de schade.<sup>38</sup> Deze omgevingsvergunningen waren verleend aan de projectontwikkelaar waarvan appellant een woning heeft gekocht. Volgens appellant heeft hij te weinig grond geleverd

32 CbB 29 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:665 (minister van LNV).

33 CbB 29 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:684 (minister van LNV).

34 CbB 8 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:580 (minister van LNV).

35 CbB 15 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:618 (minister van LNV).

36 CRvB 11 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:644 (SVB). Zie eerder CRvB 28 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:279 (SVB).

37 CRvB 11 februari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:283 (SVB). Zie ook CRvB 10 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1413 (SVB).

38 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:830 (Westland).

gekregen en is het perceel ook na levering nog (verder) verkleind. Hij zou ook schade hebben geleden bij de verkoop van de woning. De Afdeling beschouwt deze schadeposten als een privaatrechtelijke aangelegenheid, nu de gemeente geen partij was bij de verschillende handelingen van en overeenkomsten met de projectontwikkelaar. De conclusie is dan ook dat de schade niet het gevolg is van de omgevingsvergunningen, zodat in het midden kan blijven of de besluiten onrechtmatig zijn.

*Voorschot schadevergoeding.* De voorzieningenrechter wordt, voor zover wij kunnen opmaken uit de gepubliceerde rechtspraak, relatief zelden verzocht om een voorschot op de schadevergoeding toe te kennen.<sup>39</sup> In een uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep wordt een verzoek om een voorschot van minimaal € 35.000,00 afgewezen.<sup>40</sup> De voorzieningenrechter stelt eerst vast dat toewijzing van een dergelijk voorschot het risico voor het UWV meebrengt dat, indien de uitspraak in hoger beroep niet leidt tot toewijzing van minimaal € 35.000,00, dit bedrag wellicht niet meer bij verzoeker kan worden teruggehaald. De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat geen redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat het UWV in de hoofdzaak zal worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag. Hierbij blijft in het midden of sprake is van een onrechtmatig besluit en is het voorlopig oordeel dat niet is gebleken van causaal verband althans schade.

*Immateriële schade – aantasting in de persoon.* In een uitspraak van de Raad van 4 mei 2021 wordt een schadevergoeding van € 750,00 toegekend wegens immateriële schade.<sup>41</sup> De Raad overweegt dat bij de vaststelling van de schadevergoeding naar billijkheid rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de ernst van het letsel, de aard, de duur en de ernst van de verweten gedraging, de aard van de aansprakelijkheid en de economische omstandigheden van beide partijen. Niet in geschil is dat sprake is van geestelijk letsel als gevolg van onrechtmatige besluitvorming. Ook niet in geschil is dat de handelswijze van het dagelijks bestuur zeer onzorgvuldig is geweest. Er is sprake geweest van een zeer langdurig, rommelig, tegenstrijdig en herhaaldelijk foutief besluitvormingstraject. Het dagelijks bestuur is pas na meer dan drie jaar, waarbij telkens andere berekeningen werden gemaakt, erin geslaagd een juiste berekening te maken van de woonkostentoeslag waarop appellante recht had. Daarbij heeft het dagelijks bestuur de vele e-mails van appellante niet, niet tijdig, onvolledig en zelfs onjuist beantwoord. De Raad acht een vergoeding van € 750,00 billijk, waar de rechtbank € 500,00 had toegewezen. Voor een hoger bedrag bestaat geen aanleiding.

*Immateriële schade – eer en goede naam.* De appellant in de (hiervoor al genoemde) uitspraak van de Afdeling van 26 mei 2021 stelde immateriële schade te hebben geleden als gevolg van besluiten waarbij zijn Wob-verzoeken ten onrechte waren afgewezen wegens misbruik van recht.<sup>42</sup> Volgens de Afdeling is geen sprake van een aantasting in de persoon of een schending van eer en goede naam. Het enkele feit dat een bestuursorgaan een besluit heeft genomen dat de toetsing door de bestuursrechter niet heeft doorstaan, is onvoldoende om tot de slotsom te komen dat een belanghebbende daardoor in zijn eer en goede naam is aangetast. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig. Dergelijke omstandigheden heeft appellant niet genoemd. De juridische kwalificatie van de handelswijze van appellant 'misbruik van recht' is weliswaar rechtens onjuist geoordeeld maar is, in aanmerking genomen de inkleding daarvan in het besluit, niet dermate grievend of diffamerend dat geoordeeld moet worden dat sprake is van een aantasting van eer en goede naam. Daarbij neemt de Afdeling ook de betrokken belangen van appellant en 'de overige omstandigheden van het geval' (zonder te noemen welke) in aanmerking alsook dat deze kwalificatie in dit geval niet zo evident ongegrond is dat deze in de gegeven omstandigheden (die niet worden genoemd) achterwege had behoren te blijven. Tot slot wijst de Afdeling erop dat appellant, zelfs al zou sprake zijn van een schending van eer en goede naam, geen aanspraak heeft op schadevergoeding. De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid bij de toekenning van een schadevergoeding naar billijkheid (artikel 6:106 BW) en mag, als hij daartoe gronden aanwezig oordeelt, geen schadevergoeding toekennen. In dit geval is de gestelde immateriële schade slechts summier gemotiveerd en is het besluit enkel bekendgemaakt door toezending aan appellant. Dit laatste sluit een schadevergoeding niet uit, maar weegt wel mee.<sup>43</sup> Het oordeel van de Afdeling dat de kwalificatie niet terecht was, heeft reeds als een zekere genoegdoening te gelden. Daarnaast is geen aanleiding voor een verdere schadevergoeding in geld, aldus de Afdeling.

### 3. Rechtmatige overheidsdaad

*Literatuur.* Er is in de afgelopen kroniekperiode beperkt literatuur verschenen met betrekking tot het onteigenings- of nadeelcompensatierecht. Op het eerste onderwerp kan alleen een bijdrage van Procee, Timmer en Jager aan het TBR worden genoemd. In deze bijdrage bespreken zij de wijze waarop de bestuursrechter een onteigeningsbesluit zal gaan toetsen onder de Omgevingswet, bijvoorbeeld voor wat betreft de eis dat appellant belanghebbende is, het moment waarnaar het besluit zal worden getoetst (ex nunc/ex tunc) en de intensiteit van de rechterlijke toetsing van dat besluit.<sup>44</sup>

39 Zie eerder CRvB (vzr.) 1 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1616 (UWV), CRvB (vzr.) 21 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1173 (Vaals) en ABRvS (vzr.) 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2042 (Soest).

40 CRvB (vzr.) 22 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:970 (UWV). Vgl. ook CRvB 20 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:206 (CAK).

41 CRvB 4 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1144 (Ferm Werk).

42 ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1091 (staatssecretaris van Financiën).

43 Zie HR 19 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2740 (Roemeense strafrechtelijke aangifte).

44 J.S. Procee, M.J.W. Timmer & L.A. Jager, 'Onteigenen, de bestuursrechter en de Omgevingswet', TBR 2021/68.

Voor wat betreft het nadeelcompensatierecht wijzen we op een kroniek van Van Zundert over het planschaderecht in Bouwrecht, alsmede, van dezelfde auteur, een overzichtartikel in de Gemeentestem over de gevolgen van de Omgevingswet voor het planschaderecht.<sup>45</sup>

Tot slot bevat het tijdschrift Overheid & Aansprakelijkheid een tweetal bijdragen over Amsterdamse ervaringen met het nadeelcompensatierecht. De eerste bijdrage is van Kuipers en doet verslag van een sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de ervaringen met nadeelcompensatie in het kader van de Noord/Zuidlijn.<sup>46</sup> In de tweede bijdrage delen Planken en Glastra hun ervaringen vanuit de Stedelijke adviescommissie nadeelcompensatie met de Algemene Verordening Nadeelcompensatie van de gemeente Amsterdam, die nu acht jaar bestaat.<sup>47</sup> In beide bijdragen lijkt de rode draad te zijn dat op een gegeven moment bewust is gekozen voor een procedureel en materieel vrij ruimhartige benadering van schadevergoedingsverzoeken en dat dit ook daadwerkelijk leidt tot meer draagvlak en vertrouwen en tot minder procedures. De auteurs tonen zich dan ook op hun beurt tevreden over de uitvoering van deze compensatieregelingen.

### 3.2 *Nadeelcompensatie/tegemoetkoming in planschade*

#### 3.2.2 *Vergelijking juridische regimes*

*Salamitactiek.* De Afdeling heeft op 3 februari 2021 een uitspraak gedaan waarin zij – in algemene zin – is ingegaan op de vrees van een omwonende dat de ontwikkelaar van een woningbouwproject dit door middel van een salamitactiek ophakt in kleine onderdelen, die ieder voor zich geen aanleiding zouden geven tot een tegemoetkoming in planschade.<sup>48</sup> Aan de orde was een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen voor één woning. Deze omgevingsvergunning was in 2014 verleend op grond van een vrijstelling die op basis van artikel 19 lid 2 Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) voor een twaalfstal woningen was verleend in 2004. De Afdeling overweegt dat deze gefaseerde verlening met zich brengt dat het bestuursorgaan twee afzonderlijke beschikkingen neemt op twee afzonderlijke aanvragen. Deze worden vervolgens, als ze in werking zijn getreden, tezamen aangemerkt als een omgevingsvergunning. Om deze reden geldt de dag waarop de omgevingsvergunning in werking is getreden (en niet de dag van de vrijstelling) als de peildatum voor de planschade. In reactie op de vrees van de omwonende dat de ontwikkelaar het project hiermee in twaalf individuele woningen kan opsplitsen, overweegt de Afdeling dat het uitgangspunt is dat steeds voor iedere

planologische maatregel een vergelijking met het daaraan voorafgaande planologische regime moet worden gemaakt en dat op elk schadebedrag dat volgt uit die vergelijking het normaal maatschappelijk risico in mindering moet worden gebracht. Hierop wordt echter een uitzondering gemaakt, zo overweegt de Afdeling, als de elkaar opvolgende planologische maatregelen zo nauw met elkaar verweven zijn, dat de voor- en nadelen die uit deze maatregelen voortvloeien moeten worden geacht voort te vloeien uit één en dezelfde maatregel. In dit verband wijst de Afdeling op haar vaste rechtspraak, zoals ook vermeld in de overzichtsuitpraak van 28 september 2016.<sup>49</sup> Dit biedt dus, aldus de Afdeling, bescherming bij een poging van de initiatiefnemer van het bouwproject of het college om door middel van een zogenoemde 'salamitactiek' onder een planschadeclaim uit te komen.

*Vergelijkingsmaatstaf nadeelcompensatie Luchthaven Lelystad.* In een uitspraak van 23 juni 2021 stond ter discussie welke vergelijkingsmaatstaf toegepast moet worden in het geval van nadeelcompensatie in verband met het luchthavenbesluit van de minister van I&W voor de Luchthaven Lelystad.<sup>50</sup> De minister had bij de beoordeling van het verzoek om nadeelcompensatie eerst een vergelijking gemaakt van de opvolgende juridische regimes waarmee de maximale geluidbelasting was genormeerd. Dit sluit aan bij een uitspraak van de Afdeling van 19 februari 2014.<sup>51</sup> Op grond van deze vergelijking bleek dat de woning zowel voor als na inwerkingtreding van het Luchthavenbesluit buiten de geluidscontouren was gelegen. In zoverre had het luchthavenbesluit niet tot een verslechtering in het geldende juridische regime geleid, omdat er in geen van beide gevallen een maximale geluidsbelasting was vastgesteld. De minister heeft vervolgens – nu er geen verslechtering van het juridische regime was – bekeken of het Luchthavenbesluit wel tot een *feitelijke* toename van de geluidsbelasting heeft geleid. Dit was naar het oordeel van de betrokken adviescommissie echter slechts in zulke beperkte mate het geval, dat dit niet heeft geleid tot een waardevermindering van de woning. De minister heeft gelet hierop het verzoek tot nadeelcompensatie afgewezen.

De rechtbank Midden-Nederland heeft het besluit van de minister vernietigd onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 9 april 2008, omdat de minister een onjuiste vergelijkingsmaatstaf zou hebben toegepast.<sup>52</sup> In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat bij een verzoek om nadeelcompensatie – anders dan bij een verzoek om planschadevergoeding – een vergelijking moet worden gemaakt van het juridische regime dat is vastgesteld voor een beperkte groep burgers met het juridische regime dat is vastgesteld voor burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Volgens de rechtbank had ook in dit geval

45 J.W. van Zundert, 'Kroniek planschade en nadeelcompensatie', *BR* 2021/3 en J.W. van Zundert, 'Omgevingswet, van planschade naar nadeelcompensatie', *Gst.* 2021/86.

46 G.M. Kuipers, 'Van tunnelvisie naar open blik; De schadevergoedingslessen van de Noord/Zuidlijn', *O&A* 2021/2.

47 M.A.E. Planken & A.J. Glastra, 'Acht jaar AVN: grootstedelijk pionieren in nadeelcompensatieland', *O&A* 2021/3.

48 ABRvS 3 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:218 (Heerlen).

49 BRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, rov. 5.15 (Zutphen).

50 ABRvS 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1314 (minister van I&W).

51 ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:572 (minister van I&W). Zie hierover ook T.W. Franssen e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2014/26.

52 ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9040 (minister van I&W).



deze vergelijking gemaakt moeten worden. In hoger beroep overweegt de Afdeling dat de minister terecht aansluiting heeft gezocht bij de uitspraak van 19 februari 2014 en de daarin neergelegde vergelijkingsmaatstaf, inhoudende dat de opvolgende rechtsregimes moeten worden vergeleken. In dit geval speelt namelijk niet de bijzondere omstandigheid van langdurige nalatigheid in het voldoen aan de wettelijke plicht tot het stellen van juridische beperkingen aan geluidsbelasting, die, blijkens hetgeen is overwogen in de uitspraak van 2014, heeft geleid tot de uitspraak van 2008. De minister heeft volgens de Afdeling vervolgens ook terecht beoordeeld of het luchthavenbesluit wel tot een toename in de feitelijke geluidbelasting van de woning zal leiden. De Afdeling bespreekt helaas echter niet hoe deze toetsen zich tot elkaar of tot de toets uit de uitspraak van 2008 verhouden. Zien wij het goed, dan bestaat bij gebruikmaking van deze getrapte toets (eerst juridisch maximaal en daarna feitelijk) immers sowieso geen aanleiding meer om gebruik te maken van een vergelijking van het rechtsregime zoals dat is vastgesteld voor een beperkte groep burgers met het juridische regime dat is vastgesteld voor burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Deze laatste toets is sowieso niet heel bruikbaar bij een dergelijk ruimtelijk besluit.

### 3.2.3 Risicoaanvaarding

*Doorbroken voorzienbaarheid.* Een uitspraak van de Afdeling van 9 juni 2021 biedt een vrij zeldzaam voorbeeld van doorbroken voorzienbaarheid.<sup>53</sup> Aan de orde was een verzoek om een tegemoetkoming in planshade omdat de raad van de gemeente Kampen met het bestemmingsplan 'Buitengebied 2014' de mogelijkheid heeft wegbestemd om een tweede recreatiewoning op een perceel te bouwen. Dit verzoek is door het college afgewezen, omdat de verzoeker op grond van de Omgevingsverordening Overijssel 2009 rekening moest houden met de kans dat deze mogelijkheid zou worden wegbestemd, omdat het realiseren van een extra solitaire recreatiewoning op grond van die verordening niet langer was toegestaan. De verzoeker moest er daarom rekening mee houden dat die mogelijkheid zou komen te vervallen bij een volgende bestemmingsplanherziening. De verzoeker had het college naar aanleiding hiervan tegengeworpen dat in de toelichting op een tweetal bestemmingsplannen uit 2011 en 2012 was vermeld dat de betreffende verbodsbepaling uit de Omgevingsverordening niet van toepassing was op het recreatiegebied Ganzendiep, waarin ook het betreffende perceel lag. De uitlatingen dateerden van na het vaststellen van de Omgevingsverordening en vóór het vaststellen van het schadeveroorzakende bestemmingsplan, zodat daarmee de voorzienbaarheid werd doorbroken die op basis van de Omgevingsverordening bestond. Het college ging hier niet in mee, omdat de plannen uit 2011 en 2012 volgens hem met een ander doel waren vastgesteld, namelijk met het oog op recreatiewoonarken, en omdat achteraf is gebleken dat de interpretatie die in het plan aan de Omgevingsverordening was gegeven, onjuist was en dat het verbod dus wel van toepassing was op het betreffende

recreatiegebied. Daarnaast kon de raad volgens het college het concrete beleidsvoornemen niet prijsgeven, omdat dit met het vaststellen van de Omgevingsverordening afkomstig was van Provinciale Staten. De Afdeling overweegt echter dat een redelijk denkend en handelend eigenaar uit de betreffende passages mocht afleiden dat de verplichting om nieuwe recreatiewoningen tegen te gaan, niet gold voor het recreatiegebied Ganzendiep en dus ook niet voor het perceel van de verzoeker om een tegemoetkoming. Dat deze passages onjuist waren, kan het college niet aan hem tegenwerpen. De eigenaar behoefde geen nadere besluitvorming te verwachten, aangezien volgens de raad geen aanpassing van het bestemmingsplan nodig was, en Gedeputeerde Staten hadden ook geen aanleiding gezien om in het kader van het vooroverleg op het plan te reageren of om een reactieve aanwijzing te geven.

*Gedeeltelijke voorzienbaarheid.* De Afdeling heeft in de bekende uitspraak van 30 oktober 2019 over de tunnel in de A9 Gaasperdammerweg een onderscheid gemaakt tussen de voorzienbaarheid van de planologische wijziging als zodanig en de voorzienbaarheid van de overlast die daarmee gepaard gaat.<sup>54</sup> In dat geval was de overlast (die uiteindelijk noodzakelijk bleek te zijn om de tunnel te realiseren) niet volledig voorzienbaar, omdat een redelijk denkend en handelend koper op grond van een startnotitie slechts een globale verwachting kon hebben van de mate en duur van de te verwachten overlast. In een uitspraak van 28 april 2021 maakt de Afdeling, als wij het goed zien, een soortgelijk onderscheid.<sup>55</sup> Aan de orde was nadeelcompensatie in verband met een peilopzet van de Maas die leidde tot vernatting op nabijgelegen agrarische percelen. Door de Schadecommissie Rijkswaterstaat, die was ingeschakeld naar aanleiding van een tussenuitspraak van de Afdeling, was geadviseerd om de met de peilopzet gemoeide schade volledig voor rekening van de aanvrager te laten, omdat de betreffende peilopzet voorzienbaar was ten tijde van de koop van dat perceel. Op grond van het tracébesluit was namelijk een verhoging van de gemiddelde grondwaterstand van 10 tot 15 cm voorzienbaar, terwijl de verhoging in werkelijkheid 8,5 cm is geweest. Dit betekent volgens de Afdeling echter niet dat *de gevolgen* van de peilopzet niet nadeliger zijn geweest dan ten tijde van de aankoop redelijkerwijs voorzienbaar was. Bij het tracébesluit was als bijlage namelijk ook een kaart gevoegd, waarin was vermeld dat de peilopzet voor deze percelen tot een opbrengstdepressie van 5 tot 10 procent zou leiden. Op grond hiervan bestond er voor een redelijk denkend en handelend koper geen aanleiding om rekening te houden met de mogelijkheid dat de schade in werkelijkheid hoger zou uitvallen. Voor zover de schade boven dat percentage uitstijgt was die, aldus de Afdeling, dus redelijkerwijs niet voorzienbaar.

Het is misschien nog wat te vroeg om te spreken van een trend, maar mede aan de hand van deze uitspraken ontstaat

53 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1206 (Kampen).

54 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3638 (minister van I&W).

55 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:850 (minister van I&W).

wel de indruk dat de Afdeling in toenemende mate ruimte ziet voor een meer coulante toepassing van het leerstuk van risicoaanvaarding. Meer in het bijzonder lijkt de Afdeling in deze uitspraken kritischer te toetsen wat daadwerkelijk mag worden tegengeworpen aan een redelijk denkend en handelend koper.

### 3.2.4 Schade en causaliteit

*Verwachtingswaarde.* Het planschaderecht kenmerkt zich door een abstracte schadebegroting, waarbij alleen gekeken wordt naar de waarde van het object uitgaande van de maximale planologische mogelijkheden direct voorafgaand aan en direct na het schadeveroorzakende besluit. De werkelijke waarde die het object op deze momenten had in het economische verkeer, is niet relevant.<sup>56</sup> Deze abstractie doet zich onder meer gevoelen in de betekenis van een zogenoemde verwachtingswaarde, zijnde de meerwaarde van een object die samenhangt met de verwachting dat het object in de (nabije) toekomst ruimere gebruiks- of bebouwingsmogelijkheden krijgt. In deze kroniekperiode zijn twee uitspraken gedaan die deze materie raken. In de eerste plaats een uitspraak van 9 juni 2021 waarin directe planschade was ontstaan doordat een perceel met een agrarische bestemming was herbestemd als “Wonen – nader uit te werken”.<sup>57</sup> In een tussenuitspraak had de Afdeling reeds geoordeeld dat dit betekende dat bij de planologische vergelijking voor het nieuwe regime géén rekening gehouden mocht worden met het overgangsrecht, op basis waarvan het agrarische gebruik mocht worden voortgezet, en evenmin met de uitwerkingsplicht en de uitwerkingsregels voor wonen. Het bouwverbod dat was vastgelegd in het nieuwe bestemmingsplan, en dat geldt totdat de bestemming is uitgewerkt, moet echter wel worden betrokken in de vergelijking.<sup>58</sup> De Afdeling overweegt dat de SAOZ bij haar taxatie ten onrechte wel rekening heeft gehouden met het overgangsrecht, zodat het college daarom niet op die taxatie mocht afgaan. Het perceel was daarnaast getaxeerd door De Bont. Die beschouwt het perceel als “gunstig gelegen, nader planologisch te bestemmen zogenoemde ‘ruwe bouwgrond’”. De Bont heeft overwogen dat dergelijke gronden voor een potentiële koper, doorgaans een ontwikkelaar, in ieder geval interessant zijn, zonder dat duidelijk is wat er in de toekomst op deze gronden planologisch is toegestaan en wanneer dat kan worden gerealiseerd. De Bont heeft de ervaring dat dergelijke gronden dan met een kleine plus op de (doorgaans) agrarische waarde worden gekocht. Daarvan uitgaande taxeert hij de waarde op € 7,50 per m<sup>2</sup>. De Afdeling overweegt dat uit het rapport van De Bont, anders dan het SAOZ-advies stelt, niet volgt dat hij bij de taxatie de maximale planologische mogelijkheden heeft betrokken, want als dat wel zo zou zijn, zou hij op een veel hoger bedrag van € 7,50 per m<sup>2</sup> zijn uitgekomen.

Gelet hierop, volgt de Afdeling het advies van De Bont. Wij hebben hier aarzelingen bij. Voor zover wij kunnen nagaan, had het perceel planologisch gezien immers geen concrete gebruiksmogelijkheden onder het nieuwe plan. De Bont heeft de grond ook niet op basis van dergelijke mogelijkheden getaxeerd, maar zag de grond als ruwe bouwgrond. Dat verhoudt zich eigenlijk niet goed met het uitgangspunt dat moet worden getaxeerd naar de maximale planologische mogelijkheden. Er waren immers geen bouw mogelijkheden; hoogstens was er de verwachting dat die er op termijn zouden komen. Niet voor niets is het perceel door De Bont getaxeerd met een ‘plusje’ ten opzichte van de agrarische waarde. In zoverre kunnen wij ons niet aan de indruk onttrekken dat de Afdeling in deze uitspraak, vermoedelijk onbewust, toch een waarde aan het perceel heeft toegekend die is gebaseerd op een verwachting van een toekomstige planologische wijziging. Dat lijkt ons niet juist. Dit laatste blijkt ook uit de einduitspraak van de Afdeling van dezelfde datum (maar in een geheel anders samengestelde meervoudige kamer) inzake de planschade van Sugar City in verband met de uitbreiding van de Luchthaven Schiphol.<sup>59</sup> In die uitspraak overweegt de Afdeling – in lijn met schaarse eerdere rechtspraak<sup>60</sup> – dat bij het bepalen van de schade geen rekening gehouden kan worden met een bedrag voor (verloren) ontwikkelpotentieel.

*Belastingschade.* De rechtspraak van de Afdeling gaf tot aan deze kroniekperiode een weinig verhelderend beeld van de mogelijkheid om belastingschade vergoed te krijgen als onderdeel van een tegemoetkoming in planschade.<sup>61</sup> De Afdeling heeft duidelijkheid willen creëren met een uitspraak van 3 februari 2021.<sup>62</sup> In deze uitspraak overweegt de Afdeling in algemene zin dat de vraag of belastingschade voor vergoeding in aanmerking komt, bevestigend moet worden beantwoord als dergelijke schade een rechtstreeks gevolg is van het desbetreffende schadeveroorzakende besluit.<sup>63</sup> Bij het bepalen van de inkomensderving dient dan ook met fiscale voor- en nadelen rekening te worden gehouden. Daaruit volgt dat belastingschade niet echt een afzonderlijke schadesoort is, maar eigenlijk een onderdeel is van de inkomensschade die voor vergoeding in aanmerking kan komen. Het is goed dat de Afdeling met deze meer algemene overweging helderheid biedt over de vergoedbaarheid van belastingschade in het planschaderecht. Duidelijk is in elk geval dat de Afdeling er niet per se moeite mee heeft om een hogere belastingdruk te kwalificeren als onderdeel van de inkomensderving. Dit laatste is relevant, omdat artikel 6.1 Wro de voor een tegemoetkoming in aanmerking komende schadeposten limiteert tot inkomensderving en een

56 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (Overzichtsuitspraak planschade), r.o. 2.1 e.v.

57 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1213 (Enkhuizen).

58 ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4067 (Enkhuizen, tussenuitspraak). Zie over deze tussenuitspraak ook: T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, ‘Overheidsaansprakelijkheid’, *NTB* 2020/174, p. 412.

59 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1238 (Sugar City). Zie over de tussenuitspraak ook T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, ‘Overheidsaansprakelijkheid’, *NTB* 2016/32.

60 Bijv. ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1624 (Aalsmeer) en ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1592 (Hulst).

61 Zie bijv. ABRvS 25 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3756 (Eindhoven), waarin dit lijkt te worden afgewezen.

62 ABRvS 3 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:207 (Duiven).

63 Onder verwijzing naar ABRvS 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1791 (minister van V&W).

waardevermindering. Met de kwalificatie van belastingsschade als onderdeel van de inkomensderving brengt de Afdeling deze schadepost dus binnen het toepassingsbereik van het planschaderecht. De uitspraak biedt helaas weinig zicht op de maatstaf waarlangs dan bepaald kan worden of een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de schadeoorzaak en de belastingsschade. Het lijkt ons niet overbodig om dergelijke onzekerheid weg te nemen, aangezien veel belastingsschade natuurlijk pas zal optreden als gevolg van het verlaat of ineens vergoeden van de inkomensderving als onderdeel van de tegemoetkoming in planschade. Dat kan dan discussie oproepen over het bestaan van een causaal verband. Onze indruk is evenwel dat de Afdeling in deze omstandigheid juist géén drempel heeft gezien voor het bestaan van causaal verband. Daarmee lijkt het uitgangspunt te moeten zijn dat belastingsschade voor een tegemoetkoming in aanmerking komt, tenzij causaal verband ontbreekt omdat die schade bijvoorbeeld (mede) een gevolg is van fiscale of andere keuzes van de aanvrager. Opmerking verdient, tot slot, nog dat de Afdeling in deze uitspraak nadrukkelijk de mogelijkheid noemt om eventuele belastingsschade zo nodig als een pro memorie-post in het besluit op de aanvraag op te nemen als de omvang daarvan nog niet kan worden vastgesteld.

*Causaal verband waterschade.* In een uitspraak van de Afdeling van 9 juni 2021 was een verzoek om nadeelcompensatie op grond van artikel 7.14 Waterwet aan de orde.<sup>64</sup> De eigenaar van een aantal agrarische percelen langs de beek 'de Oeffeltse Raam' had wateroverlast ondervonden als gevolg van zware regenval in de avond en nacht van 23 en 24 mei 2012. Hij had aan zijn claim initieel onrechtmatig handelen van het Waterschap Aa en Maas ten grondslag gelegd, omdat het waterschap zou hebben nagelaten om tijdig de sloten te maaien die nodig waren voor de afvoer van het regenwater. Ter zitting heeft de eigenaar dat verwijt laten varen, aangezien dat niet binnen de reikwijdte van artikel 7.14 Waterwet zou vallen. In plaats daarvan stelde hij schade te hebben geleden door de keuze van het waterschap om pas in het najaar te maaien, in plaats van in het voorjaar. Tegen die achtergrond overweegt de Afdeling dat bezien moet worden of het maai- en baggerregime in het nadeel van de eigenaar is gewijzigd en of de eigenaar in verband daarmee vernattingssschade heeft geleden. De Afdeling concludeert echter dat de eigenaar van de percelen onvoldoende heeft aangevoerd om aan te nemen dat van een dergelijke wijziging sprake zou zijn. Bovendien heeft de eigenaar naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende aangevoerd om causaal verband aan te nemen tussen een dergelijke wijziging en de gewasschade. In dat verband is van belang dat de eigenaar ten onrechte een vergelijking heeft gemaakt tussen zijn feitelijke situatie en de situatie waarin in het voorjaar zou zijn gebaggerd en gemaaid. Om causaal verband vast te stellen moet in plaats daarvan namelijk een vergelijking worden gemaakt tussen de feitelijke situatie en de hypothetische situatie waarin hij zou hebben verkeerd

indien de gestelde beleidswijziging niet zou hebben plaatsgevonden. De eigenaar heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn schade in dat geval zou zijn uitgebleven, terwijl de bewijslast daarvoor wel op hem rust.

*Eisen onpartijdigheid en causaal verband mijnbouwschade.* De Afdeling heeft op 24 februari 2021 voor het eerst uitspraak gedaan in een bestuursrechtelijke zaak met betrekking tot de afhandeling van mijnbouwschade in Groningen.<sup>65</sup> Het Instituut Mijnbouwschade Groningen had naar aanleiding van een verzoek om schadevergoeding van de eigenaar van een woning een deel van de schades vergoed en de andere schades afgewezen vanwege het ontbreken van causaal verband. Daarmee was de eigenaar in totaal een vergoeding van € 6.413,43 toegekend. Het Instituut had zich voor deze beslissing gebaseerd op het advies van een deskundige. In hoger beroep bestrijdt de eigenaar van de woning in de eerste plaats dat deze deskundige onpartijdig zou zijn. De Afdeling stelt ter zake voorop dat het op de weg van het Instituut ligt om zich te vergewissen van de onafhankelijkheid van de geraadpleegde deskundige. Het Instituut zoekt de waarborgen voor de onpartijdigheid in de eisen die aan de persoon van de deskundige worden gesteld (in plaats van aan zijn organisatie). De Afdeling acht dit een aanvaardbare keuze. Hiervoor is van belang dat voor deze oplossing is gekozen vanwege het grote aantal benodigde deskundigen. Daarnaast is van belang dat het feit dat een adviseur behoort tot een onafhankelijke organisatie, niet zonder meer betekent dat dit ook geldt voor de personen die deel uitmaken van de organisatie. Ook de concrete eisen die het Instituut aan de deskundigen stelt om zich te vergewissen van hun onpartijdigheid, acht de Afdeling adequaat. Dit zijn bijvoorbeeld eisen omtrent het minimale aantal jaren dat de deskundige niet bepaalde werkzaamheden voor NAM mag hebben verricht.

De Afdeling gaat vervolgens onder meer in op de wijze waarop het wettelijk bewijsvermoeden uit artikel 6:177a BW moet worden toegepast. De Afdeling overweegt dat het doel van dit vermoeden is om de positie van benadeelden te versterken in discussies over causaal verband. In de prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 heeft de Hoge Raad, zo overweegt de Afdeling, geoordeeld dat uit de tekst en de strekking van genoemde bepaling volgt dat de exploitant van het mijnbouwwerk het vermoeden alleen dan met succes weerlegt, als hij erin slaagt te bewijzen dat de schade niet is veroorzaakt door de aanleg of de exploitatie van het mijnbouwwerk.<sup>66</sup> De Hoge Raad heeft daarbij opgemerkt dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan. Voor bewijs kan volstaan dat de te bewijzen feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk worden. Het Instituut heeft dit op grond van een advies van een panel van deskundigen aldus ingevuld,

64 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1199 (Waterschap Aa en Maas).

65 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374 (Instituut Mijnbouwschade Groningen).

66 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, rov. 2.9.5 (Aardbevingsschade Groningen).

dat het bewijsvermoeden is weerlegd indien in een concreet geval evident en aantoonbaar een andere oorzaak als uitsluitende oorzaak voor de fysieke schade valt aan te wijzen. Het Instituut vereist, blijkens zijn werkinstructie, dat de ingeschakelde deskundige hierbij over een voldoende grote mate van zekerheid beschikt. Er wordt echter niet gevergd dat de deskundige met 100% zekerheid kan uitsluiten dat de schade is ontstaan en/of verergerd door bodembeweging. Het Instituut toetst vervolgens in het kader van zijn vergewisplicht aan de hand van welke feiten en omstandigheden de deskundige tot zijn conclusie is gekomen. De Afdeling concludeert dat zij, met de rechtbank, van mening is dat het instituut hiermee een aanvaardbare bestuursrechtelijke invulling heeft gegeven aan het wettelijk bewijsvermoeden. De Afdeling is bovendien van oordeel dat het Instituut hiermee de uitleg van het bewijsvermoeden in het voordeel van degenen die schade lijden, heeft verscherpt ten opzichte van de uitleg die door de Hoge Raad is gegeven in zijn arrest van 19 juli 2019. Hiermee wordt ook recht gedaan aan de doelstelling van een ruimhartige en voortvarende afhandeling van de schade onder publiekrechtelijke regie.<sup>67</sup> Voor wat betreft de vraag of het Instituut deze maatstaf in het concrete geval goed heeft toegepast, kiest de Afdeling ervoor om – nu het de eerste bestuursrechtelijke zaak over mijnbouwschade betreft – de StAB te vragen om haar hierover te adviseren. Voor wat betreft het standpunt van de eigenaar dat de kosten voor herstel van de schades die wél in causaal verband stonden op een te laag bedrag zouden zijn begroot, concludeert de Afdeling evenwel reeds in deze uitspraak dat geen concrete aanknopingspunten bestaan om te twijfelen aan de juistheid van het deskundigenadvies dat was uitgebracht. Het Instituut heeft hiervoor bezien welke kosten de aanvrager zou moeten maken om de schade te herstellen in een toestand die “minimaal gelijkwaardig is aan de toestand waarin het gebouw zich bevond alvorens het werd beschadigd door bodembeweging door mijnbouwactiviteiten”. Het Instituut gaat hierbij nadrukkelijk uit van zowel cosmetisch als constructief herstel. Omdat het Instituut per jaar tienduizenden gelijksoortige schades vergoed, wordt hierbij gebruikgemaakt van een uniform calculatiemodel. Dit is onafhankelijk gevalideerd. De eigenaar heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij het calculeren van de herstelkosten niet is uitgegaan van ruimhartig, duurzaam en vakkundig herstel. Het Instituut heeft zich wat dit betreft dus in elk geval op het deskundigenadvies kunnen baseren.

### 3.2.5 *Abnormale en speciale last*

Wij bespraken in de inleiding van deze kroniek de voortdurende zoektocht naar de omvang van het normaal maatschappelijk risico. Op dit onderwerp zijn, als gezegd, in het kader van directe planschade twee uitspraken het bespreken waard.

De eerste is een uitspraak van de Afdeling van 26 mei 2021.<sup>68</sup> Het college van de gemeente Oost Gelre had een al

jarenlang ongebruikte mogelijkheid geschrapt om een extra woning te bouwen bij een bestaande woning. Hierdoor was het betreffende perceel in waarde gedaald, omdat het zijn hoogste waarde ontleende aan de mogelijkheid om een deel van de bestaande bebouwing te slopen en op die plek een extra woning te realiseren. Dit had geleid tot een waardedaling van circa € 60.000,00. Het college had onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 11 januari 2017 inzake Pijnacker-Nootdorp een korting van 50% op het schadebedrag toegepast.<sup>69</sup> Deze korting stond in dit geval gelijk aan een drempel van 5,1%. De rechtbank Gelderland had dit besluit vernietigd en in plaats daarvan een drempel van 2,1% vastgesteld. De Afdeling overweegt dat niet in geschil is dat de planologische ontwikkeling in het algemeen is aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling, die paste in de ruimtelijke structuur van de omgeving en het jarenlang gevoerde beleid. Dit rechtvaardigt volgens de Afdeling het gebruik van een hogere drempel dan de 2,1% van de rechtbank. De Afdeling vernietigt daarom die uitspraak en stelt de drempel vervolgens zelf vast op 4%. De verwijzing van het college naar de uitspraak van 11 januari 2017 wordt door de Afdeling als irrelevant afgedaan, omdat de betreffende uitspraak een uitzonderlijke situatie zou betreffen. Dat is natuurlijk zo, maar dat betekent volgens ons nog niet dat er geen parallellen bestaan tussen die zaak en de onderhavige. Een enkele verwijzing naar die uitspraak is onvoldoende om het normaal maatschappelijk risico voldoende draagkrachtig te motiveren, maar ook van onze hoogste bestuursrechter zou meer motivering mogen worden verwacht. De rechtspraak die voor het overige voorhanden is op het gebied van directe planschade, biedt immers ook weinig houvast. Daarnaast is op voorhand ook niet vanzelfsprekend dat een drempel van 5,1%, zoals het college die had toegepast, (in vergelijking met 4%) niet rechtmatig is. Vast stond immers dat sprake was van een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag. Het feit dat sprake is van directe planschade en dat de schade aanzienlijk is (bijna 10% van de waarde), lijkt ons daarvoor niet voldoende.

In een uitspraak van 17 maart 2021 stond directe planschade ter discussie die was ontstaan doordat de raad van de gemeente Lelystad de planregels voor een bijna 9 hectare groot bouwperceel had gewijzigd.<sup>70</sup> Anders dan voorheen, moesten bouwpercelen na de planwijziging een minimale omvang van 5.000 m<sup>2</sup> hebben. Dat leidde tot een waardevermindering van het perceel, omdat dat zijn hoogste waarde zou hebben bij een kavelgrootte van 1.500 m<sup>2</sup>. Hierdoor is de waarde van het perceel gedaald van € 8.910.000,00 naar € 4.714.000,00. De uitspraak bevat diverse interessante discussies omtrent de vergoedbaarheid van deze schade, waaronder over het leerstuk van passieve risicoaanvaarding. Wij volstaan met bespreking van de omvang van het normaal maatschappelijk risico. Die had het college gesteld op een korting van 20%, welke korting in dit geval gelijk was aan

67 *Kamerstukken II* 2017/18, 33529, nr. 423.

68 ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1110 (Oost Gelre).

69 ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:18 (Pijnacker-Nootdorp).

70 ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:554 (Lelystad).



een drempelpercentage van 9,4% van de waarde van het perceel. Tussen partijen was niet in geschil dat de beperking van de kavels grootte een normale maatschappelijke ontwikkeling was. Het college had naar het oordeel van de Afdeling evenwel onvoldoende gemotiveerd dat de korting gerechtvaardigd was. De Afdeling wijst vervolgens ook in deze uitspraak de vergelijking die het college had gemaakt met de uitspraak van 11 januari 2017, waarin een korting van 50% was geaccepteerd, van de hand. Ook hier motiveert de Afdeling dit slechts met de stelling dat dit een uitzonderlijk geval zou betreffen. De Afdeling stelt vervolgens het normaal maatschappelijk risico vast op 5%. Dat wordt alleen gemotiveerd door de conclusie dat deze drempel de Afdeling redelijk voorkomt. Een inhoudelijke motivering is afwezig.

De uitspraken van de Afdeling over directe planschade geven tot nu toe te raden naar haar koers. Zien wij het goed, dan zoekt de Afdeling in de regel nauwe aansluiting bij de lijn in de rechtspraak voor indirecte planschade, waarin drempels tussen de 2 en 5% worden toegepast. Het lijkt evenwel te ontbreken aan aandacht voor de bijzonderheden van directe planschade. Het lijkt ons logisch dat bij de toepassing van het normaal maatschappelijk risico wezenlijke betekenis toekomt aan het jarenlang ongebruikt laten van bebouwingmogelijkheden, het ondernemersrisico van de eigenaar van een (speculatieve) belegging en de gebruikelijke schommelingen in de prijs van dat soort objecten, alsmede het feit dat een aanpassing van planregels bij directe planschade veel eerder tot een grotere waardedaling leidt dan bij indirecte planschade. Dat lijkt ons ook een hogere drempel te rechtvaardigen; als tenminste sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling. Wij zien in elk geval niet goed in waarom het normaal maatschappelijk risico in de hiervoor besproken zaken gelijk zou moeten zijn aan dat van een reguliere burgerwoning waarbij indirecte planschade ontstaat.

Tot slot signaleren wij een uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2021. Dit betrof een verzoek om een tegemoetkoming in de planschade van de eigenaar van een tweetal panden naast het Conservatoriumhotel in het centrum van Amsterdam.<sup>71</sup> De waardevermindering was een gevolg van het feit dat planologisch de mogelijkheid was geboden om een terras te realiseren in de binnentuin bij het hotel. Het college had op de daardoor ontstane schade een drempel van 5% van de waarde van de panden toegepast, waardoor er geen schade meer voor tegemoetkoming in aanmerking kwam. De rechtbank Amsterdam achtte deze drempel onjuist, omdat niet voorzienbaar was dat het terras zou worden gerealiseerd en dit ook niet mocht onder het oude planologische regime. De Afdeling overweegt evenwel dat het feit dat het terras niet mocht worden gerealiseerd, niet met zich brengt dat die ontwikkeling niet in de lijn der verwachtingen lag. Omdat het college voorts terecht had geconcludeerd dat de realisatie van het terras paste binnen een grootstedelijk gebied en de structuur van de directe

omgeving zich kenmerkt als centrumgebied met een hoge bebouwingsdichtheid en een diversiteit aan functies, heeft het op goede grond een drempel van 5% kunnen toepassen.

### 3.3 Onverplichte nadeelcompensatie

In onze kroniek van begin 2020 bespraken wij de toenemende behoefte van de overheid om – vanwege allerlei redenen – zogenoemde schaderegelingen in het leven te roepen.<sup>72</sup> Wij noemden daarbij ook al de eerste regelingen die naar aanleiding van de economische gevolgen van het COVID-19-virus in het leven waren geroepen. Het is evenwel zeker niet bij de regelingen van destijds gebleven. In een bijdrage aan het *NTB* bespreekt Van Angeren daarom uitgebreid alle regelingen die inmiddels zijn vastgesteld in verband met COVID-19 en welke grondslagen aan de basis van die regelingen liggen.<sup>73</sup> In dat licht stelt Van Angeren zich ook de vraag of er niet behoefte bestaat aan meer eenheid en aan een algemene regeling van dit soort tegemoetkomingsregelingen in de Awb. Van deze behoefte is hij evenwel nog niet overtuigd, omdat een algemene regeling ook tot afbakeningsproblemen kan leiden of tot de neiging om onder die regeling uit te komen.

71 ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:954 (Amsterdam).

72 Zie hierover ook: M.K.G. Tjepkema, 'Mail aan NTB-redactie inzake stukje over schadevergoeding aan KOT-gedupeerden', *NTB* 2021/72. Verder is nog de uitspraak van het CbB van 13 april 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:411) het signaleren waard. Hierin oordeelt het CbB dat de minister van EZK de Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19 niet consistent had toegepast.

73 J.R. van Angeren, 'De verschillende grondslagen van de coronasteunmaatregelen nader beschouwd, Is er behoefte aan meer eenheid en een regeling in de Awb?', *NTB* 2021/175.