

Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2023/248

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
4. Overige compensatie

Kroniekonderdelen worden weggelaten als er geen of onvoldoende van belang zijnde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 juli 2022 tot en met 30 juni 2023.

1. Algemeen

Het overheidsaansprakelijkheidsrecht staat onder aanhoudende druk om tot uitkomsten te komen die in de publieke opinie aanvaardbaar worden geacht. Het leerstuk van de formele rechtskracht staat hierbij in de frontlinie en niet voor niets lijken er af en toe bressen in dat leerstuk geschoten te worden.² Wij bespreken dit onderwerp in paragraaf 2.2 van deze kroniek. Het overdrukventiel wordt op haar beurt gevormd door het fenomeen van de schaderegeling, waaraan in deze kroniek in 2020 ook aandacht is besteed onder verwijzing naar nieuwe schaderegelingen voor Groningen, de toeslagenaffaire, Srebrenica, Chroom-6 en alle regelingen rondom COVID-19.³ De stroom aan (potentiële) nieuwe schade- en compensatieregelingen is evenwel niet opgedroogd, getuige de (eventuele) regelingen voor een tegemoetkoming aan zorgmedewerkers met langdurige post-covidklachten,⁴ Surinaamse Nederlanders met een AOW-gat⁵ en de zogenoemde pechgeneratie van de studiebeurs.

Niet voor niets heeft het fenomeen van de onverplichte compensatie in de afgelopen kroniekperiode op de nodige

aandacht kunnen rekenen – vrijwel steeds kritisch van aard. In de eerste plaats moet worden gewezen op de kritische noten die de Raad van State in zijn jaarverslag over 2022 plaatste.⁶ De Raad van State constateert een toegenomen roep om financiële vergoedingen, die bovendien steeds vaker positief zou worden beantwoord, ook waar de overheid geen verantwoordelijkheid draagt of verplichtingen kent. Deze tendens raakt volgens de Raad van State de vraag tot waar de taken, verantwoordelijkheden en mogelijkheden van de overheid reiken. Slechts twee alinea's verder beantwoordt de Raad van State het laatste deel van die vraag eigenlijk al, met de stelling dat de tendens naar financiële gebaren op lange duur niet vol te houden zou zijn; zowel wat betreft de overheidsfinanciën als de capaciteit van de uitvoeringsorganisatie. Van den Brink doopte ons land in haar vrijwel gelijktijdig gegeven oratie aan de Universiteit van Amsterdam daarom – in navolging van enkele media – om tot compensatiemaatschappij, met daarbij de oproep om compensatieregelingen aan banden van een wettelijke regeling te leggen.⁷

Ook in de literatuur is aan dit onderwerp aandacht besteed. Gewezen kan worden op een artikel van Hartlief over schadefondsen voor personenschade⁸ en een bijdrage van Hebly over de compensatie voor beroepsziekten.⁹ Tot slot heeft Ruppert in boekvorm een (geactualiseerde) beschrijving gegeven van de Nederlandse regelingen voor zogenoemde collectieve schade.¹⁰

Zien wij het goed, dan slijpt de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State haar messen voor de beoordeling van dit soort schaderegelingen.¹¹ Het is al jarenlang vaste rechtspraak dat zogenoemd onverplicht begunstigend beleid door de bestuursrechter alleen getoetst kan worden op een consistente toepassing, alsmede schending van fundamentele rechtsbeginselen.¹² De inhoud van het beleid wordt, als politieke beslissing, als een gegeven beschouwd. In een uitspraak van de Afdeling van 2 november 2022 wordt evenwel nadrukkelijk de deur opengezet naar een minder terughoudende vorm van toetsing. Dat zou volgens de Afdeling ook passen binnen de algemene ontwikkeling waarin de bestuursrechter indringender toetst. Daarvoor zou kunnen worden aangesloten bij de exceptieve toetsing van de algemene verbindende voorschriften die geen wet

1 De auteurs zijn advocaat te Den Haag en werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleeuwer Fortuijn.
 2 Zie ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440 (*Staatssecretaris JenV*) en ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023 (*Staatssecretaris JenV*) en meer recent Rb. Overijssel 25 april 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1459 en Rb. Rotterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3475.
 3 T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/174.
 4 Zie ook Rb. Den Haag 8 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2686 (*FNV-CNV/ Staat*) en RvS 30 november 2022, W13.22.0198/III/Vo.
 5 RvS 20 oktober 2022, W12.21.0290/III.

6 Raad van State, Jaarverslag 2022, p. 27.
 7 J.E. van den Brink, *De compensatiemaatschappij* (oratie UvA), 2023.
 8 T. Hartlief, 'Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?', *TVP* 2023, p. 1-12.
 9 M.R. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: waar staan we?', *AV&S* 2023/1, afl. 1.
 10 C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade*, Den Haag: Boom juridisch 2023, welk boek is gerecenseerd in O&A: R. Rijnhout, 'Bespreking van C. Ruppert, Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning, Den Haag: Boom Juridisch 2021', *O&A* 2022/76.
 11 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3135 (*Den Haag*).
 12 CRvB 8 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV9383; CRvB 24 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3418; Cbb 23 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:571.

in formele zin zijn, aldus de Afdeling. In die toets wordt getoetst op rechtmatigheid, bestaande uit een toetsing aan hogere regelgeving, algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het is op dit moment echter nog afwachten of de Afdeling deze stap – die echter nog maar klein lijkt te zijn – zal zetten.

2. Onrechtmatige overheidsdaad

2.1 Burgerlijke rechter

Ondanks dat deze kroniek een langere periode beslaat dan gebruikelijk, is de aanwas van arresten van de Hoge Raad met betrekking tot het overheidsaansprakelijkheidsrecht goed op één hand te tellen. Wij bespreken er daarmee slechts twee, aangevuld met een arrest van het Hof van Justitie.

Peildatum hypothetisch rechtmatig alternatief. De Hoge Raad heeft in de arresten *UWV/X* uit 2017¹³ en *X/Gemeente Sluis* uit 2020¹⁴ richting gegeven aan de manier waarop de causaliteit moet worden beoordeeld tussen geleden schade en een vernietigd besluit. Kern van die arresten was dat bij de beoordeling van het *condicio-sine-qua-non*-verband niet bezien mocht worden of het betrokken bestuursorgaan ten tijde van het vernietigde besluit ook een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat de schade eveneens zou hebben veroorzaakt, maar alleen of het aannemelijk is dat het bestuursorgaan dat in de hypothetische situatie ook zou hebben gedaan. In diverse arresten die hierop volgden, hebben gerechtshoven getracht invulling te geven aan deze maatstaf en de handvatten voor toepassing die de Hoge Raad hierbij heeft gegeven.¹⁵ Eén in het oog springend onderdeel hierbij betrof de zogenoemde peildatum. In *X/Gemeente Sluis* had de Hoge Raad overwogen dat bij de beoordeling van het causaal verband “uitgegaan” moest worden van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen.

In het arrest van de Hoge Raad van 30 september 2022 komt de betekenis van deze peildatum opnieuw aan de orde.¹⁶ De Gedeputeerde Staten van Gelderland hadden handhavend opgetreden tegen Nannoka vanwege overtreding van het Oplosmiddelenbesluit, omdat zij niet binnen de in dat besluit genoemde deadline had voldaan aan een verplichting tot reductie van haar emissies van bepaalde vluchtige stoffen. De Gedeputeerde Staten waren er hierbij van uitgegaan dat het Oplosmiddelenbesluit geen ruimte bood om Nannoka méér tijd te geven om aan haar verplichtingen te voldoen. De Afdeling oordeelde in de bestuursrechtelijke procedure tegen het handhavingsbesluit dat dit wel degelijk mogelijk was. De Gedeputeerde Staten hadden volgens de Afdeling daarom niet kunnen handhaven voordat zij hadden besloten op de verzoeken van Nannoka om verlenging van de deadline. In de civiele schadeprocedure stond vervolgens

de vraag centraal of Nannoka schade had geleden als gevolg van het handhavend optreden. Het hof had die vraag ontkenkend beantwoord, omdat het hof het aannemelijk achtte dat de Gedeputeerde Staten ook in de hypothetische situatie op hetzelfde moment tot handhavend optreden zouden zijn overgegaan. In de hypothetische situatie zou volgens het hof het enige verschil zijn dat de Gedeputeerde Staten al op een eerder moment de verzoeken tot verlenging van de deadline zou hebben afgewezen. In cassatie oordeelt de Hoge Raad dat het hof hiermee het toetsingskader voor beoordeling van het causaal verband heeft miskend, nu het hof heeft bezien of de Gedeputeerde Staten al in de periode voor het moment van het onrechtmatige besluit op de verzoeken tot verlenging zou hebben besloten. Dat is dus niet in overeenstemming met de regel dat moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen. Bezien had moeten worden, zo geeft de Hoge Raad mee aan het verwijzingshof, wanneer gerekend vanaf de peildatum van het onrechtmatige besluit, op het verzoek om extra tijd zou zijn beslist en wanneer, in het geval van een afwijzing van dat verzoek, alsnog een rechtmatige last onder dwangsom zou zijn opgelegd. Betekenis van de peildatum van het onrechtmatige besluit is dat voor de causaliteitstoets dus alleen kan worden bezien hoe het betrokken bestuursorgaan in de hypothetische, rechtmatige situatie zou hebben gehandeld *vanaf* het moment van het onrechtmatige besluit. Dat lijkt een helder en eenvoudig uitgangspunt, maar zal nog vele vervolgvragen oproepen. Strikt genomen zou dat namelijk betekenen dat het betrokken bestuursorgaan ook pas vanaf de datum van het onrechtmatige besluit de voorbereiding van het rechtmatige besluit ter hand kan nemen, waaronder alle benodigde praktische en formele voorbereidingshandelingen. Als de soep daadwerkelijk zó heet gegeten zal worden als wij hem nu opdienen, zal het rechtmatige besluit in deze causaliteitsleer eigenlijk per definitie later worden genomen dan het onrechtmatige besluit. In de praktijk hoefde dat natuurlijk niet het geval te zijn geweest. We gaan zien of de peildatum zo strikt zal worden doorgevoerd. Het is ook denkbaar dat dit vooral van belang is indien andere, voorafgaande besluitvorming vereist is alvorens het rechtmatige alternatief kan worden genomen.

Proportionele aansprakelijkheid. In een arrest van 14 oktober 2022 was aan de orde of het hof het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid met de benodigde terughoudendheid had toegepast.¹⁷ De casus betrof de aansprakelijkheid van de Staat vanwege een bevel dat de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd had gegeven aan het Ruwaard van Putten Ziekenhuis, inhoudende dat een aantal cardiologen geen zorg meer mocht verlenen in het ziekenhuis. Het initiële bevel van zeven dagen kon naar het oordeel van de Afdeling worden opgelegd, maar dat bevel had niet mogen worden verlengd. Vraag was welke schade de cardiologen hadden geleden als gevolg van het voortduren van dat bevel. Deze schade zou er volgens de cardiologen uit bestaan dat zij als

13 HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 (*UWV/X*).

14 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1510 (*X/Gemeente Sluis*).

15 Zie bijv. HR 4 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:115 (*Dima/Waalre*) en HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1985 (*FCS/Rijswijk*).

16 HR 30 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1334 (*Nannoka*).

17 HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1454 (*Cardiologen/Staat*).

gevolg van het voortduren van het bevel geen werk als cardioloog hadden kunnen vinden. Het gerechtshof Den Haag had geoordeeld dat aan de vereisten voor het leerstuk van kansschade niet was voldaan, maar dat ook zonder dat leerstuk ingeschat zou moeten worden hoe waarschijnlijk het was dat de cardiologen bij het uitblijven van de onrechtmatige verlenging werk als cardioloog hadden kunnen vinden. Die kans werd door het hof ingeschat op 5 tot 10%, waarna het hof het betreffende percentage van de totale inkomensschade heeft toegewezen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof daarmee klaarblijkelijk het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid heeft toegepast. Dit leerstuk dient ertoe een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over het *condicio-sine-qua-non*-verband tussen de normschending en de schade, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat de schade kan zijn veroorzaakt hetzij door de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, in dit geval het verlengde bevel, hetzij door een voor risico van de benadeelde komende omstandigheid, hetzij door een combinatie van beide oorzaken.¹⁸ Dit leerstuk dient volgens de Hoge Raad echter met terughoudendheid te worden toegepast.¹⁹ Voor toepassing bestaat dan ook alleen ruimte indien de kans dat de schade door de onrechtmatige daad is veroorzaakt niet zeer klein noch zeer groot.²⁰ De Hoge Raad oordeelt dat het hof de benodigde terughoudendheid heeft miskend, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, nu geen aandacht is besteed aan de vraag of de vastgestelde kansen in dit geval niet “zeer klein” zijn, gelet op de door het hof gehanteerde percentages van 5 of 10%. Het verwijzingshof moet nu gaan beoordelen of er tegen die achtergrond dan nog wel ruimte bestaat voor het aannemen van enige causale schade.

Doeltreffendheid en gelijkwaardigheid EU-recht. Tot slot bespreken wij een arrest van het Hof van Justitie met betrekking tot de aansprakelijkheid van Spanje voor een schending van het Unierecht.²¹ Spanje had een groot aantal beperkende regels gesteld met betrekking tot de mogelijkheid van aansprakelijkheid voor de schending van het Unierecht. Het Hof van Justitie oordeelt dat deze beperkende voorwaarden in strijd zijn met het doeltreffendheidsbeginsel. Wij laten de precieze inhoud van de regels die door Spanje waren gesteld hier verder onbesproken, nu het Nederlandse recht dergelijke eisen niet kent. Relevanter is het oordeel van het Hof dat het Europeesrechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel niet meebrengt dat de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de Spaanse Staat voor schendingen van het Unierecht gelijk behoren te zijn aan de voorwaarden voor schending van hoger nationaal recht. De voorwaarden voor aansprakelijkheid voor schending van het Unierecht mogen volgens het Hof stringenter zijn dan die voor nationaal recht, zolang ze maar niet stringenter zijn dan de eisen die het Hof daaraan zelf stelt. Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan

volgens het Hof namelijk niet de grondslag vormen voor een verplichting van de lidstaten om het ontstaan van een recht op schadevergoeding mogelijk te maken onder gunstigere voorwaarden dan de voorwaarden die zijn vastgesteld in de rechtspraak van het Hof. *Widdershoven* is in zijn noot in *AB* uitgesproken kritisch over deze beslissing van het Hof.²² Hij acht die namelijk zowel in strijd met de klassieke arresten *Francovich* en *Brasserie du Pêcheur*, als met het recente arrest in de zaak *AW*.²³ Tegelijkertijd verwacht *Widdershoven* niet dat het oordeel van het Hof in de zaak *Commissie versus Spanje* betekenis zal hebben voor de Nederlandse rechtspraak. De Hoge Raad heeft immers reeds bepaald dat artikel 94 van de Grondwet met zich meebrengt dat iedere schending van het Unierecht onrechtmatig is en niet slechts een gekwalificeerde schending, zodat in Nederland juist geen stringenter voorwaarden gelden voor aansprakelijkheid voor schending van het Unierecht dan van nationaal recht. Tegen die achtergrond zou een strenger regime voor aansprakelijkheid voor schendingen van Unierecht in ieder geval een voorafgaande wijziging van de Grondwet, althans van het materiële aansprakelijkheidsrecht vergen.

2.2 Bestuursrechter

Wij vermelden hier allereerst het verschijnen van het eerste handboek over de bestuursrechtelijke schadevergoeding onder titel 8.4 Awb, van de hand van Stefan van de Sande, voormalig auteur van deze kroniek.²⁴ Dit handboek hoort wat ons betreft thuis in de boekenkasten van alle juristen die met enige regelmaat adviseren en/of procederen over schadekwesties bij de bestuursrechter.

Titel 8.4 Awb – overgangsrecht Wns. Titel 8.4 Awb is op 1 juli 2013 in werking getreden, maar is voorlopig nog niet van toepassing op schade die is veroorzaakt door besluiten of andere handelingen van de Belastingdienst/Toeslagen, of van andere bestuursorganen voor zover genomen of verricht in het kader van de aan de Belastingdienst opgedragen taken (zie artikel V lid 1 aanhef en onder a Wns). Voor die gevallen is artikel 8:73 lid 1 Awb (oud) blijven gelden. De bestuursrechter kan dan alleen een veroordeling tot schadevergoeding uitspreken als de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit én hij het beroep daartegen gegrond verklaart. Die situatie was niet aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2022 in een kinderopvangtoeslagzaak.²⁵ De kinderopvangtoeslag was aanvankelijk op nihil vastgesteld, maar dat besluit werd later herzien, waarbij alsnog een toeslag werd verstrekt. Beide besluiten hielden in hoger beroep stand. Alleen daarom al was de Afdeling niet bevoegd om tot een schadevergoeding te veroordelen. De Afdeling had het daarbij kunnen laten, maar doet

18 HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (*Deloitte*).

19 HR 24 december 2010, LJN BO1799, NJ 2011/251 (*Fortis/B*).

20 HR 31 maart 2006, LJN AU6092, NJ 2011/250 (*Nefaliti/C*).

21 HvJ EU 28 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:503 (*Commissie/Spanje*).

22 *AB* 2023/143, m.nt. R.J.G.M. *Widdershoven*.

23 HvJ EU 19 november 1991, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*) r.o. 43; HvJ EU 5 maart 1996, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur*), r.o. 98–99 en HvJ EU 5 september 2019, ECLI:EU:C:2019:671 (*AW*).

24 S.A.L. van de Sande, *Titel 8.4 Awb. De onrechtmatige overheidsdaad bij de bestuursrechter* (Staats- en bestuursrecht Praktijk), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

25 ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NK:RVS:2022:2471 (*Belastingdienst/Toeslagen*).

de zaak primair anders af. Appellante had namelijk verzocht om de schade te vergoeden die zou zijn veroorzaakt door het *niet uitbetalen* van kinderopvangtoeslagen (en kennelijk niet met zoveel woorden: door te lage vaststelling daarvan). Daarover overweegt de Afdeling dat het betalen of niet uitbetalen van een geldsom geen publiekrechtelijke rechtshandeling is als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb en dat zij het verzoek daarom al niet kan toewijzen. Wij kunnen ons goed voorstellen dat appellante zal hebben bedoeld dat zij schade heeft geleden omdat haar te weinig kinderopvangtoeslag is toegekend, en daarmee dus ook te weinig aan haar is uitbetaald, maar de Afdeling hecht kennelijk aan een precieze formulering van het verzoek, die ook uitvoerig ter zitting is besproken, zo maken wij op uit de uitspraak. Linksom, omdat het hoger beroep ongegrond is, of rechtsom, omdat de uitbetaling van kinderopvangtoeslag geen besluit is, strandt het verzoek sowieso.

Titel 8.4 Awb – belanghebbende. Een verzoek om schadevergoeding bij de bestuursrechter kan alleen worden gedaan door een belanghebbende. Gaat het om schade veroorzaakt door een besluit, dan kan een verzoek dus alleen worden gedaan door de belanghebbende(n) bij dat besluit. De echtgenote van de ontvanger van een WIA-uitkering die aanvankelijk was beëindigd, maar later in hoger beroep door het UWV opnieuw was toegekend, is geen belanghebbende.²⁶ Het echtpaar voerde aan dat de financiële gevolgen van de beëindiging van de WIA-uitkering ook de echtgenote direct raakte, maar de CRvB ging daar niet in mee en volstond met de overweging dat de echtgenote slechts een afgeleid belang had.

Evenmin belanghebbend is de man die meende dat de Raad voor Rechtsbijstand ten onrechte toevoegingen heeft verstrekt aan zijn ex-echtgenote, waardoor zij volgens hem onnodig veel procedures tegen hem heeft kunnen voeren en hij hierdoor schade heeft geleden in de vorm van de kosten van rechtsbijstand. Het belang van appellant, die wederpartij is van zijn ex-echtgenote, is niet rechtstreeks betrokken bij de besluiten omtrent toevoeging die aan zijn ex-echtgenote zijn verstrekt, omdat hij niet door dat besluit als zodanig wordt benadeeld, zo oordeelde de Afdeling.²⁷

Titel 8.4 Awb – schadeorzaken. Titel 8.4 Awb kent een limitatief stelsel van schadeorzaken die in een verzoekschriftprocedure aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd: een onrechtmatig besluit, een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit, het niet-tijdig nemen van een besluit of een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, van de Awb (ambtenaar), zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrigenden belanghebbenden zijn. In de praktijk gaat het meestal om de vraag of een onrechtmatig besluit

is genomen. Zo ook in een uitspraak van het CBB van 15 november 2022. In die zaak had de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit negatief gereageerd op een verzoek om geitenbokjes te mogen slachten volgens een bepaald protocol (zonder zogenoemde post mortem-keuring, na de slachting). De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit was er aanvankelijk van uitgegaan dat hij over dat verzoek een besluit had genomen, of een appellabel bestuurlijk rechtsoordeel had gegeven dat met een besluit gelijk moet worden gesteld, en had het bezwaar daartegen ontvankelijk geacht. Op de zitting in beroep kwam de minister hierop terug. De reactie op het verzoek van appellante was volgens de minister bij nader inzien alleen een mededeling dat geitenbokjes die keuring na het slachten hebben ondergaan, niet kunnen worden beschouwd als categorie 3-materiaal in de zin van Verordening 1069/2009, maar vallen onder categorie 2-materiaal als bedoeld in deze verordening. Het CBB volgt dat. De mededeling was niet op rechtsgevolg gericht en daarnaast had appellante niet aannemelijk gemaakt dat het onevenredig bezwaarend voor haar zou zijn om een handhavingsbesluit uit te lokken. Daarvoor is volgens het CBB niet voldoende dat appellante een bestuurlijke boete riskeert, dat reputatie- en imagoschade (door openbaarmaking van een handhavingsbesluit) kan ontstaan en dat zij financiële schade zou lijden als zij verplicht is de producten die zij in de handel heeft gebracht terug te roepen. Dit zijn volgens het CBB allemaal geen uitzonderlijke omstandigheden die maken dat een te verwachten besluit niet kan worden afgewacht of uitgelokt, kort gezegd omdat iedereen die de regels overtreedt met die mogelijke consequenties kan worden geconfronteerd. Ook hecht het CBB eraan dat al een handhavingsbesluit voor een enkel niet gekeurd bokje kan worden uitgelokt, zoals de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit had opgemerkt. Dat de minister geen besluit heeft genomen, of een daarmee gelijkgesteld bestuurlijk rechtsoordeel, betekent dat het CBB niet bevoegd was om kennis te nemen van het verzoek om schadevergoeding.²⁸

Dezelfde conclusie trok de Afdeling in een uitspraak van 15 juli 2022.²⁹ Stelling was dat schade was geleden door een motie die door de gemeenteraad was aangenomen waardoor een woningbouwproject geen doorgang had gevonden. De Afdeling overweegt dat het aannemen van een motie in een raadsvergadering een politiek oordeel is, dat niet op rechtsgevolg is gericht en op zich geen juridische verplichtingen schept. De opzegging van de overeenkomsten door de gemeente, naar aanleiding van de motie, is een privaatrechtelijke rechtshandeling, en geen besluit zoals bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Nu appellant ook geen andere schadeorzaken als bedoeld in artikel 8:88 lid 1 Awb had aangewezen, concludeert de Afdeling dat de rechtbank zich terecht onbevoegd had verklaard. Ook een beroep op nadeelcompensatie op grond van titel 4.5 Awb, dat appellant voor het eerst in hoger beroep deed, baat hem niet. Die

26 CRvB 13 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1548 (UWV).

27 ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2744 (Raad voor rechtsbijstand).

28 CBB 15 november 2022, ECLI:NL:CBB:2022:754 (Minister van LNV).

29 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2160 (Waterland).

titel is nog niet in werking getreden, maar zal dat pas op 1 januari 2024 doen (waarover meer in paragraaf 3.2), en voorziet bovendien niet in de mogelijkheid om een rechtstreeks verzoek bij de bestuursrechter in te dienen, zoals titel 8.4 Awb die wel kent. Appellant zal zich dus tot de burgerlijke rechter moeten wenden met zijn schade.

Tot slot bespreken wij hier een uitspraak van de Afdeling van 18 januari 2023.³⁰ Aanleiding was het verzoek van appellant aan de politie om geparkeerde auto's weg te halen, hetgeen door de politie werd geweigerd. Daardoor kon appellant niet voldoen aan de last onder dwangsom die aan hem was opgelegd om zijn oplegger te verwijderen, die was ingesloten door de politieauto's. Vervolgens stelde hij de politie aansprakelijk voor de schade. Het ging daarbij volgens de Afdeling om een civielrechtelijke aansprakelijkstelling. De brief van de politie waarbij die aansprakelijkstelling werd afgewezen, was daarom geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Er lag dan ook geen (onrechtmatig) besluit in de zin van artikel 8:88 Awb voor. Dat betekent dat de bestuursrechter onbevoegd is en appellant zijn geschil met de politie moet voorleggen aan de burgerlijke rechter.

Titel 8.4 Awb – burgerlus. Een uitspraak van de Afdeling van 8 februari 2023 bevat een procesrechtelijke noviteit, omdat hierin toepassing wordt gegeven aan de zogenoemde burgerlus, vooruitlopend op het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.³¹ Daarmee zal een uitdrukkelijke grondslag in de Awb worden opgenomen voor het wijzen van een tussenuitspraak waarbij de belanghebbende in de gelegenheid kan worden gesteld om een door hem aangedragen stelling in de procedure alsnog aannemelijk te maken. Die grondslag ontbreekt nu nog in de Awb. Op dit moment kent de Awb alleen de bevoegdheid om het bestuursorgaan in de gelegenheid te stellen of, in hoger beroep, op te dragen een gebrek in het besluit te herstellen.³² De Afdeling moest daarom gebruikmaken van haar bestaande bevoegdheden. In deze uitspraak kiest de Afdeling voor de route om het onderzoek te heropenen op de voet van artikel 8:68 Awb.³³ Die bepaling geeft de bestuursrechter de bevoegdheid om te bepalen op welke wijze het onderzoek wordt voortgezet en aan partijen de ruimte om nadere stukken in te brengen. In dat kader stelde de Afdeling appellant in de gelegenheid om de omvang van zijn schade nader te onderbouwen, waarop het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam vervolgens mocht reageren. In eerdere uitspraken bewandelde de Afdeling een andere weg, door een burgerlus in een bestuurlijke lus te verweven. Daarin werd het eerst het bestuursorgaan de opdracht gegeven een (motiverings)gebrek in een besluit te herstellen, waarbij dan de nadere onderbouwing van de

belanghebbende moest worden betrokken.³⁴ Annotator Ortlep wijst er ook op dat de burgerlus al sinds de introductie van de bestuurlijke lus in 2010 een optie is.

Formele rechtskracht. Het afgelopen jaar heeft een aantal vermeldenswaardige ontwikkelingen gebracht voor het leerstuk van de (uitzonderingen op de) formele rechtskracht.³⁵ In 2021 bespraken wij in deze kroniek twee uitspraken van de Afdeling over schadevergoedingen in asielzaken, waarin de formele rechtskracht van de schadeveroorzakende besluiten en appellabele handelingen niet in de weg stond aan toekenning van schadevergoeding.³⁶ Groenewegen bespreekt in zijn artikel in *O&A* of de Afdeling in die uitspraken een nieuwe uitzondering op de formele rechtskracht heeft geïntroduceerd.³⁷ Dat had de Afdeling in ieder geval niet met zoveel woorden gedaan. Groenewegen concludeert dat deze uitspraken niet onder de bestaande uitzonderingen op de formele rechtskracht vallen en dat evenmin een nieuwe uitzondering op dat leerstuk is geformuleerd. Volgens Groenewegen gaat het om een voorbeeld van maatwerk en zou het strikt toepassen van het leerstuk van de formele rechtskracht in die gevallen niet aanvaardbaar zijn. Voor een dergelijk 'noodventiel' biedt de rechtspraak tot nu toe echter geen steun. Dat verklaart wellicht dat de Afdeling niet expliciet een (nieuwe) uitzondering op de formele rechtskracht heeft aangenomen, maar voor een casuïstische aanpak heeft gekozen.

Ruimte voor maatwerk of nieuwe uitzonderingen op de formele rechtskracht ziet ook A-G Pauwels niet in zijn recente conclusie in een belastingzaak.³⁸ In die zaak had een belanghebbende verzocht om vergoeding van schade bestaande uit het bedrag aan diverse belastingen die te veel zouden zijn betaald als gevolg van te hoog vastgestelde WOZ-waarden. De heffingsambtenaar had erkend dat een aantal WOZ-beschikkingen onrechtmatig was, maar pas nadat deze beschikkingen onherroepelijk waren geworden. De vraag is of ook zo'n (posterieure) erkenning moet leiden tot een uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht. In de literatuur wordt hierover verschillend gedacht, ook over de vraag of hierop al antwoord is gegeven in het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Maple Tree Holding/Staat*.³⁹ Pauwels gaat in zijn – zeer leeswaardige en uiterst leesbare – conclusie uitvoerig in op alle relevante rechtspraak en literatuur. Met het hof meent hij dat het antwoord al gegeven is in het arrest *Maple Tree Holding/Staat* en dat

30 ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:2023:178 (*Korpschef*).

31 ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:493 (*Amsterdam*).

32 Vgl. art. 8:51a en 8:51d Awb.

33 Overigens betreft dit een tussensbeslissing en gaat de Awb er niet van uit dat die bij tussenuitspraak wordt gegeven, anders dan bij toepassing van de bestuurlijke lus (art. 8:80a Awb).

34 Zie bijv. ABRvS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2622.

35 Wij verwijzen hier alleen kort naar twee uitspraken die door rechtbanken zijn gewezen in KOT-zaken (Rb. Overijssel 25 april 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1459, en Rb. Rotterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3475). In beide uitspraken is, op grond van uiteenlopende redeneringen, een nieuwe uitzondering op de formele rechtskracht aanvaard. Wij volstaan met de constatering dat deze uitzonderingen niet in lijn zijn met de bestaande rechtspraak.

36 ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440 (*Staatssecretaris JenV*); ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023 (*Staatssecretaris JenV*).

37 F.T. Groenewegen, 'Formele rechtskracht en schadevergoeding in het asielrecht', *O&A* 2023/3.

38 Concl. A-G Pauwels 9 juni 2023, ECLI:NL:PHR:2023:571 (*Waadhoeke*).

39 HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0193 (*Maple Tree Holding/Staat*).

dit antwoord is dat een erkenning ná het onherroepelijk worden van de beschikking *niet* onder de erkenningsuitzondering valt. Dat past volgens Pauwels ook het best in het leerstuk van de formele rechtskracht zoals de Hoge Raad dat heeft ontwikkeld, waarin – kort gezegd – alleen uitzonderingen worden gemaakt voor situaties waarin de belanghebbende niet kan worden verweten dat hij niet heeft doorgeprocedeerd. Bij een posterieure erkenning is dat niet aan de orde. In dat geval heeft de belanghebbende er zelf voor gekozen om geen (verdere) rechtsmiddelen aan te wenden. Pauwels wijst er ook op dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een posterieure erkenning *sec* en een posterieure erkenning die gepaard gaat met een herroeping of intrekking van een besluit. In dat laatste geval kan de formele rechtskracht van een besluit uiteraard *niet* worden tegenwerpen, omdat een besluit na intrekking daarvan überhaupt geen rechtskracht meer heeft. Van een uitzondering op de formele rechtskracht kan dan ook geen sprake zijn.

Onrechtmatigheid en toerekenbaarheid. In de vorige kroniek zijn twee uitspraken van het CBB besproken waarin een uitzondering op de beginseltoerekening was aangenomen. In een uitspraak van 7 december 2021 oordeelde het CBB dat het schadeveroorzakende besluit niet is herroepen vanwege een onrechtmatigheid die aan het bestuursorgaan te verwijten valt, maar vanwege nieuwe informatie die appellante pas in bezwaar heeft verstrekt, en dat de onrechtmatigheid van het primaire besluit daarom niet aan het bestuursorgaan kon worden toegerekend in de zin van artikel 6:162 lid 3 BW.⁴⁰ Hetzelfde had het CBB geoordeeld in een uitspraak van 6 juli 2021.⁴¹ Op 24 januari 2023 volgde een uitspraak in dezelfde lijn.⁴² In twee recentere uitspraken in – volgens ons – vergelijkbare zaken, waarin ook pas na het nemen van het primaire besluit relevante informatie was overgelegd door de belanghebbende, kiest het CBB echter voor een andere oplossing. Het CBB maakt geen uitzondering op de beginseltoerekening van de onrechtmatigheid van het besluit, maar beoordeelt of het handelen van de belanghebbende kwalificeert als eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW.

In een uitspraak van 7 februari 2023 oordeelt het CBB dat de schade, ontstaan door aanvankelijk te lage vaststelling van fosfaatrecht, geheel voor rekening van verzoekster moet blijven. De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit had volgens het CBB aan zijn (aan artikel 3:2 Awb ontleende) onderzoeksplicht voldaan door verzoekster in de zogenoemde servicemelding te wijzen op de bij RVO geregistreerde gegevens en haar de gelegenheid te bieden om onjuistheden door te geven. Van die gelegenheid had zij toen echter geen gebruik gemaakt. Pas in bezwaar heeft verzoekster bewijsstukken overgelegd die tot verhoging van het fosfaatrecht leidde. De schade blijft daarom vanwege eigen schuld geheel voor haar rekening.⁴³

De situatie lag volgens het CBB anders in een uitspraak van 11 april 2023.⁴⁴ In deze zaak had verzoekster pas in beroep gegevens overgelegd, die leidden tot een hogere vaststelling van het fosfaatrecht in een herzieningsbesluit in de zin van artikel 6:19 Awb. Daarin werd een beroep op een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 23 lid 6 Meststoffenwet (de knelgevallenregeling) alsnog gehonoreerd. In dit geval moet de schade die uit de latere toekenning voortvloeit volgens het CBB wél voor rekening van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit komen, en is er geen sprake van eigen schuld, omdat de minister volgens het CBB niet heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht, door bij de servicemelding aan verzoekster niet te vragen naar eventuele bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 23 lid 6 Meststoffenwet.

Deze kwalificatie van het tardief indienen van gegevens door de belanghebbende, in het kader van het leerstuk van de eigen schuld, wijkt niet alleen af van de eerdergenoemde uitspraken van het CBB, maar strookt volgens ons ook niet met vaste rechtspraak van de Hoge Raad.⁴⁵ Die rechtspraak komt erop neer dat de onrechtmatigheid van het primaire besluit afhangt van de redenen voor het herroepen van dat besluit en de omstandigheden waaronder dat besluit tot stand is gekomen. Herroeping van een besluit is dus niet per definitie een erkenning van de onrechtmatigheid daarvan. Daar lijkt het CBB echter wel van uit te gaan in de uitspraken van 7 februari 2023 en 11 april 2023, evenals in de uitspraak van 7 december 2021. Volgens ons had het CBB moeten beoordelen of (alleen) het late handelen van de belanghebbende heeft geleid tot een wijziging van het primaire besluit en of er daarom geen sprake was van een onrechtmatig besluit. Dat zou in lijn zijn met de rechtspraak van de Hoge Raad. De Afdeling hanteert die rechtspraak wel zuiver in een uitspraak van 27 juli 2022. Daarin beoordeelt zij of het schadeveroorzakende besluit is ingetrokken door gewijzigde omstandigheden. Dat was het geval, zodat de intrekking geen erkenning van onrechtmatigheid inhoudt.⁴⁶

Onrechtmatigheid en relativiteit. Ook in deze categorie kunnen wij melding maken van een opvallende uitspraak van de Afdeling over schadevergoeding in een asielzaak.⁴⁷ Appellante had in 2014 en 2015 driemaal een aanvraag gedaan voor een machtiging tot voorlopig verblijf voor gezinshereniging in Nederland, die alle drie waren afgewezen. Het eerste en tweede afwijzingsbesluit verkregen formele rechtskracht, maar het beroep van appellante over de derde aanvraag slaagde, waarna de machtiging in oktober 2017 alsnog werd verleend. Vervolgens verzocht appellante om de materiële en immateriële schade te vergoeden die zij had geleden door de uitgestelde gezinshereniging. Het ging daarbij onder meer om reiskosten die de echtgenoot van appellante had gemaakt om haar te bezoeken in Iran, waar zij tijdens de derde aanvraagprocedure verbleef. Hij

40 Cbb 7 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1051 (*Minister van LNV*).

41 Cbb 6 juli 2021, ECLI:NL:CBB:2021:697 (*Minister van LNV*).

42 Cbb 24 januari 2023, ECLI:NL:CBB:2023:36 (*Minister van LNV*).

43 Cbb 7 februari 2023, ECLI:NL:CBB:2023:53 (*Minister van LNV*).

44 Cbb 11 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:192 (*Minister van LNV*).

45 HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1705 (*Hamm q.q./Staat*).

46 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:21599 (*Winterswijk*).

47 ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:842 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

heeft haar in die periode driemaal bezocht. De Afdeling gaat ervan uit dat dit niet zou niet zijn gebeurd als de staatssecretaris het besluit over de derde aanvraag zorgvuldig had voorbereid en de aanvraag had ingewilligd. Door dat niet te doen hebben appellante en haar echtgenoot het gezinsleven niet in Nederland kunnen beleven. Dat heeft geleid tot de reiskosten, en dus tot vermogensschade, zodat wij zouden verwachten dat de Afdeling het verzoek om schadevergoeding onder verwijzing naar het arrest *Iraanse vluchtelingen* zou afwijzen.⁴⁸ Volgens deze rechtspraak van de Hoge Raad staat het relativiteitsvereiste in de weg aan een verplichting tot vergoeding van inkomensschade aan een vreemdeling wiens aanvraag om toelating als vluchteling ten onrechte is afgewezen, omdat de toelating als vluchteling niet strekt tot bescherming van *enig* vermogensrechtelijk belang van de vreemdeling. Datzelfde zou volgens ons moeten gelden voor de voorlopige toelating op grond van een machtiging tot voorlopig verblijf. De Afdeling overweegt ook dat de regels van het nationale vreemdelingenrecht die de staatssecretaris heeft geschonden, niet strekken tot bescherming van vermogensrechtelijke belangen van de vreemdeling, maar volgens de Afdeling is appellante in een ander belang getroffen, namelijk het niet-vermogensrechtelijke belang om het gezinsleven met haar echtgenoot in Nederland te beleven. De reiskosten waren volgens de Afdeling redelijke kosten om deze (immateriële) schade te beperken. De Afdeling begroot de omvang van de immateriële schade (waartegen de regels van het nationale vreemdelingenrecht wél strekken te beschermen) vervolgens op een bedrag dat gelijk is aan de reiskosten. Artikel 6:163 BW staat volgens de Afdeling niet aan de weg aan het vergoeden van deze – aldus begrote – schade. Zien wij het goed, dan schiet de Afdeling appellant hiermee te hulp in de onderbouwing – en reikwijdte – van het verzoek om schadevergoeding. De Afdeling bouwt het verzoek van appellant om vergoeding van vermogensschade op deze manier namelijk om naar – een op een gelijk bedrag begrote – immateriële schade, zonder hierbij overigens expliciet te benoemen dat het om immateriële schade gaat. Door de schade op deze – creatieve – wijze te converteren, omzeilt de Afdeling het ongemak dat in asielzaken wordt ervaren met het relativiteitsvereiste en het arrest *Iraanse vluchtelingen* en hoeft zij van dat arrest geen afstand te nemen om te komen tot schadevergoeding. Voornaamste kanttkening die hierbij geplaatst moet worden, is dat de Afdeling hierbij niet beoordeelt of er is voldaan aan de eisen die artikel 6:106 BW stelt aan het vergoeden van ander nadeel dan vermogensschade. Schade is immers ofwel vermogensschade, in welk geval het arrest *Iraanse vluchtelingen* om de hoek komt kijken, of ander nadeel, in welk geval voldaan moet worden aan de eisen uit artikel 6:106 BW. De Afdeling suggereert in deze uitspraak het bestaan van een schemergebied tussen die twee categorieën (waarvoor artikel 6:95 BW uiteraard geen ruimte biedt).

Causaal verband (bij niet-tijdig beslissen). In een uitspraak van de Afdeling van 29 maart 2023 speelt de vraag naar

causaliteit bij het niet-tijdig nemen van een besluit. Aanleiding daarvoor was een handhavingsverzoek ten aanzien van verschillende bouwactiviteiten op een perceel, waaronder de bouw van een zijmuur. Op dat moment was de zijmuur nog in aanbouw. Het college van burgemeester en wethouders van Zeist had weliswaar een besluit genomen waarin het handhavingsverzoek werd afgewezen, maar had daarin geen besluit genomen over de zijmuur. De vraag was of het aannemelijk was dat het college ten tijde van het nemen van dat besluit een rechtmatig besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek over de zijmuur wegens overtreding van het Bouwbesluit 2012 zou hebben genomen. Dat was volgens de Afdeling het geval, omdat niet aannemelijk was gemaakt dat er ten tijde van dat besluit, toen de zijmuur nog in aanbouw was, sprake was van een klaarblijkelijk gevaar voor overtreding van het Bouwbesluit. Daarom had het college op dat moment niet een herstelsanctie in de zin van artikel 5:7 van de Awb kunnen opleggen en zou het dus bij tijdig beslissen afwijzend hebben beslist op het handhavingsverzoek (wat betreft de zijmuur).⁴⁹

Schade – immateriële schade. Ook in deze kroniek kunnen wij weer verwijzen naar rechtspraak van de CRvB waarin een verzoek om vergoeding van immateriële schade wordt afgewezen. In een uitspraak van 10 januari 2023 wordt opnieuw de hoge lat om te kunnen spreken van “*aantasting in de persoon op andere wijze*” als bedoeld in artikel 6:106, aanhef en onder b, BW, niet gehaald. Het ging in deze zaak om een intrekking van bijstand. De CRvB verwijst naar zijn eerdere rechtspraak waaruit volgt dat, ook als geen geestelijk letsel is vastgesteld (dat verder gaat dan min of meer sterk psychisch onbehagen), een ingrijpende aantasting van een fundamenteel recht kan worden aangemerkt als een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106 BW. Dat hangt volgens die rechtspraak af van de aard en ernst van de normschending. De nadelige gevolgen daarvan kunnen zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.⁵⁰ Het niet verstrekken van bijstand kan worden aangemerkt als een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, en daarmee mogelijk ook als een aantasting in de persoon, maar alleen in uitzonderlijke (lees: ernstige) gevallen. Van een dermate ernstige inbreuk was hier echter geen sprake, omdat de onderbreking van de bijstand geen ernstige en onomkeerbare gevolgen heeft gehad voor appellant. Al voor het nemen van het onrechtmatige intrekkingbesluit was hij dakloos geraakt.⁵¹

3. Rechtmatige overheidsdaad

3.1 Schadeloosstelling wegens onteigening

De afgelopen jaren vallen er weinig grote veranderingen te noteren aangaande de schadeloosstelling voor onteigening. Dit jaar wees de Hoge Raad een aantal arresten op dit punt, maar de meeste klachten werden afgedaan met toepassing

48 HR 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8751 (*Iraanse vluchtelingen*).

49 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1231 (*Zeist*).

50 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019L376 (*EBI*) en CRvB 28 april 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:961 (*UWV*), die wij in onze vorige kroniek bespraken.

51 CRvB 10 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:24 (*Rotterdam*).

van artikel 81 RO. Inzake de onteigening voor de Hedwige-polder werd de vraag aan de Hoge Raad voorgelegd of het (vermeende) bijzondere karakter van de onteigening reden was om ruimhartiger schadeloosstelling toe te kennen. De Hoge Raad wees die benadering van de hand; het al dan niet bijzondere karakter van een onteigening kan geen reden zijn om omwille van de redelijkheid andere regels te hanteren.⁵² Het beroep van de onteigende op de redelijkheid, ter onderbouwing van zijn betoog dat het onteigende een complex vormt met de Antwerpse Haven, strandt dan ook.

Twee incidentele klachten van de Staat slagen wel. Zo overweegt de Hoge Raad dat het voordeel voortvloeiend uit de meerwaarde vanwege de aanwezigheid van onwinbare bodembestanddelen wel mag worden verrekend met uit de onteigening voortvloeiende nadelen.⁵³ Ook heeft de rechtbank bij de berekening van de bijkomende schaden ten onrechte een midden proberen te zoeken tussen een object van exploitatie en een object van belegging. Dat mag niet. Bij berekening van de schadeloosstelling vanwege het verlies van een duurzame belegging mag louter toepassing worden gegeven aan de daarover geformuleerde regels, aldus de Hoge Raad.⁵⁴

Dan de eliminatie van de ruimtelijke besluitvorming, een onderwerp dat in onteigeningskringen altijd op interesse kan rekenen. Uitgangspunt is dat artikel 40c Onteigeningswet geen betrekking heeft op het ruimtelijke besluit. Jurisprudentie van de Hoge Raad leert evenwel dat onder omstandigheden het bestemmingsplan toch bij de waardebeoordeling moet worden geëlimineerd.⁵⁵ Genoemde discussie speelde ook bij de onteigening voor de A4 rondom Steenberg. In een eerder arrest bepaalde de Hoge Raad dat weliswaar het tracébesluit voor de realisatie van de A4 moest worden geëlimineerd, maar dat de rechtbank ten onrechte ook beleidsdocumenten niet had meegenomen bij de waardebeoordeling. De rechtbank stelde namelijk niet vast of aan die beleidsdocumenten een plan voor het werk als bedoeld in artikel 40c Onteigeningswet ten grondslag lag en dat moet wel.⁵⁶

De zaak werd verwezen naar het hof, maar ook het hof, zo blijkt nu, heeft onvoldoende beoordeeld of aan de beleidsdocumenten een plan voor het werk ten grondslag lag. De Hoge Raad vernietigt daarom nogmaals.⁵⁷ Hiermee staat dus vast dat ook beleidsdocumenten die relevant zijn voor de waardering pas mogen worden geëlimineerd als aan dat betreffende document daadwerkelijk een plan voor het werk waarvoor wordt onteigend ten grondslag lag. Het is dus niet toegestaan om bij eliminatie van het bestemmingsplan de gehele in het plan voorziene ontwikkeling zonder meer weg

te denken bij de waardebeoordeling; per weg te denken document zal moeten worden beoordeeld of daaraan een plan voor het werk ten grondslag heeft gelegen.⁵⁸

Tot slot een drietal arresten over een aantal onteigeningen in Rotterdam.⁵⁹ Hier stond vooral ter discussie of de rechtbank terecht een vergoeding had toegekend aan een belegger om bij de aankoop van een nieuw object te overbieden. De Hoge Raad verwerpt die klachten van de gemeente echter met toepassing van artikel 81 RO. De geïnteresseerde lezer verwijzen wij dan ook naar de conclusie van A-G Valk.⁶⁰ De gemeente krijgt wel gelijk waar de rechtbank ten onrechte het voordeel van het kunnen vragen van hogere huren in een aan te kopen beleggingsobject niet had verrekend met het nadeel dat ontstond doordat de huurder voorafgaand aan de peildatum al was vertrokken.⁶¹

3.2 Nadeelcompensatie/tegenoetkoming in planschade

Omgevingswet. Voor de toekomstige kronieken is de belangrijkste ontwikkeling van dit jaar ongetwijfeld de nakende inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2024.⁶² Het is de bedoeling dat gelijktijdig titel 4.5 van de Awb in werking treedt, waarmee het égalitébeginsel wordt gecodificeerd.⁶³ Inwerkingtreding van beide wetten zal het nadeelcompensatierecht en dan vooral het planschaderecht ingrijpend wijzigen. Jurisprudentie over de toepassing van afdeling 15.1 van de Omgevingswet laat naar het zich aanziet nog even op zich wachten, nu het overgangsrecht erin voorziet dat het vigerende recht van toepassing blijft op aanvragen die betrekking hebben op een naar huidig recht vastgesteld schadeveroorzakend besluit.⁶⁴ Iedereen die niet kan wachten, verwijzen wij graag naar het boek van Van der Lee.⁶⁵ Ook titel 4.5 van de Awb is na inwerkingtreding pas van toepassing op schade die is veroorzaakt door een besluit

52 HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874 (*Hedwige*).

53 Zie r.o. 5.2 onder verwijzing naar HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1106 (*Princeville*).

54 Zie r.o. 5.4 onder verwijzing naar HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1106 (*Princeville*).

55 Zie: HR 16 januari 2016, NJ 2016/397 en NJ 2016/398 (*Perkpolder en Hoogdalem*).

56 HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:691 (*A4*).

57 HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777 (*A4 II*).

58 Zie eerder al: HR 12 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1506 (*Waterdunen*).

59 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:458, ECLI:NL:HR:2023:459 en ECLI:NL:HR:2023:472 (*Mijnkintbuurt*).

60 Zie concl. A-G Valk 9 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:799, overweging 3.2-3.14.

61 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:458, ECLI:NL:HR:2023:459 en ECLI:NL:HR:2023:472 (*Mijnkintbuurt*), r.o. 3.1.4.

62 Besluit van 20 maart 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, *Stb.* 2023, 89 en Besluit van 5 april 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Invoeringswet Omgevingswet, de Aanvullingswet geluid Omgevingswet, de Aanvullingswet bodem Omgevingswet, de Aanvullingswet natuur Omgevingswet, de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet en enkele andere wetten die met de Omgevingswet verband houden, alsmede het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Omgevingsbesluit, het Invoeringsbesluit Omgevingswet, het Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet, het Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet, het Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet, het Aanvullingsbesluit grondeigendom Omgevingswet en enkele andere besluiten die daarmee verband houden, *Stb.* 2023, 113.

63 Zie de toelichting op onderdeel 15 van het Besluit van 5 april 2023. Overigens is het KB dat de inwerkingtreding regelt, nog niet gepubliceerd.

64 Zie paragraaf 4.2.7. van de Invoeringswet Omgevingswet, *Stb.* 2020, 172.

65 C.M.L. van der Lee, *Praktijkboek Planschade, van Wro naar Omgevingswet*, 's-Gravenhage: IBR 2022.

of handeling van na inwerkingtreding van titel 4.5,⁶⁶ zodat we ook hier voor jurisprudentie nog even moeten wachten.

Beleidsregel Schiphol. Het aantal vliegtuigbewegingen dat Schiphol verwerkt, houdt de gemoederen dit jaar danig bezig.⁶⁷ De minister van Infrastructuur en Waterstaat is voornemens het zogenaamde anticiperend handhaven, op basis waarvan in het verleden overschrijdingen van geluidsnormen vastgesteld in het Luchthavenverkeersbesluit Schiphol 2008 zijn gedoogd, te beëindigen. Dit gedoogbeleid en de daarmee gepaard gaande extra hinder voor omwonenden is voor de minister aanleiding om de Beleidsregel nadeelcompensatie overschrijding grenswaarden geluid Schiphol (hierna: de Beleidsregel Schiphol) vast te stellen.⁶⁸ De Beleidsregel Schiphol vormt een soort *lex specialis* op de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019,⁶⁹ waarbij die beleidsregel buiten toepassing blijft voor zover een beroep kan worden gedaan op de Beleidsregel Schiphol. De Beleidsregel Schiphol voorziet in een vergoeding voor gederfd woongenot vanwege gedoogde overschrijdingen van geluidsgrenswaarden. Interessant is dat artikel 2 lid 2 de kring van potentieel gerechtigden aanwijst en de vergoeding overeenkomstig de formule opgenomen in artikel 2 lid 3 van de Beleidsregel Schiphol wordt bepaald op basis van de WOZ-waarde vermenigvuldigd met een schadepercentage dat is gebaseerd op de daadwerkelijke overschrijding van de geluidsnorm.⁷⁰ Door de wijze van schadebepaling vast te leggen, wil de minister duidelijkheid bieden aan omwonenden en de uitvoeringslast beperken.⁷¹ Of dat gaat lukken, zal in de volgende kronieken blijken.

Deskundigen. Het advies van onafhankelijke deskundigen speelt bij de bestuursrechter een cruciale rol. Het bestuursorgaan baseert het primaire besluit doorgaans op dit advies en de bestuursrechter hecht hieraan veel waarde bij zijn beoordeling. Veel eisende partijen proberen een onwelgevallig rapport dan ook vaak van tafel te krijgen door de onafhankelijkheid en deskundigheid van de opsteller(s) in twijfel te trekken, doorgaans zonder veel succes.⁷² In deze kroniek-

periode achtte de Afdeling de deskundigheid van een door het college van Meijerijstad ingeschakelde taxateur echter wél onvoldoende onderbouwd. De betreffende deskundige was namelijk niet ingeschreven als taxateur bij het Nederlands Register Vastgoed Taxateurs (NRVT) en hij had zijn deskundigheid om woningen te taxeren ook anderszins onvoldoende onderbouwd.⁷³ Ook valt op dat de Afdeling lijkt te eisen dat het bestuursorgaan in het besluit motiveert dat het zich ervan heeft vergewist dat de inschakelde taxateur voldoende deskundig is aan de hand van een zogenoemd *disclosure statement*.⁷⁴

Is een bestuursrechter op andere gronden niet overtuigd van het onafhankelijke advies dat het bestuursorgaan heeft gebruikt, dan wil hij de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (STAB) nog wel eens inschakelen,⁷⁵ welke adviezen hij doorgaans overneemt.⁷⁶ Zo niet in de uitspraak van 20 juli 2022. Hier schakelde de bestuursrechter de STAB in om bepaalde opgeworpen discussiepunten over het onafhankelijk advies dat het bestuursorgaan had gebruikt, te toetsen. De STAB adviseert dat het onafhankelijk advies de juiste uitgangspunten hanteert, maar concludeert op basis van diezelfde uitgangspunten dat er wel planschade is geleden. De Afdeling laat het besluit tot afwijzing evenwel in stand, omdat uit het STAB-advies blijkt dat aan het onafhankelijk advies geen gebreken kleven. Dat de STAB op basis van diezelfde uitgangspunten tot een andere conclusie komt, maakt niet dat het oorspronkelijke advies ondeugdelijk was.⁷⁷

Belanghebbenden. Doorgaans bestaat er geen discussie over wie belanghebbend is bij een verzoek om tegemoetkoming in planschade, namelijk de aanvrager en (eventueel) de (rechts)persoon met wie een planschadeverhaalsovereenkomst is gesloten.⁷⁸ De Afdeling bevestigt in een uitspraak van 28 december 2022 dat die contractspartij niet alleen belanghebbend is bij het besluit op aanvraag, maar ook bij een beslissing op bezwaar waarin een primair besluit om een aanvraag buiten behandeling te laten wordt herroepen.⁷⁹ In een uitspraak van 7 december 2022 bevestigt de Afdeling dat degene die op de peildatum waarop de planschade is ontstaan het bedrijf exploiteert, belanghebbend is, ook al heeft hij het bedrijf na de peildatum overdragen. Ook de aandeelhouder van het bedrijf is in dit specifieke geval belanghebbend, omdat hij tevens eigenaar was van diverse voorraden die in waarde zouden zijn gedaald vanwege de

66 Art. IV van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, *Stb.* 2013, 50.

67 Zie onder andere: Rb. Noord-Holland 5 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3010 en Hof Amsterdam 7 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1589 (*Staat/KLM c.s.*).

68 Beleidsregel van de minister van Infrastructuur en Waterstaat van 18 april 2023, IENW/BSK-2023/97322 over de vergoeding van nadeelcompensatie aan bewoners als gevolg van het niet handhaven van de overschrijding van grenswaarden geluid in de handhavingpunten van de luchthaven Schiphol vanwege de anticipatie op en toepassing van de regels voor strikt preferentieel baangebruik van het nieuwe normen- en handhavingstelsel voor Schiphol (Beleidsregel nadeelcompensatie overschrijding grenswaarden geluid Schiphol), *Stcrt.* 2023, 11316

69 Te raadplegen via: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0010692/2020-12-18>.

70 In zoverre kent deze methodiek gelijkenissen met de methodiek die het IMG hanteert voor begroting van waardedaling van woningen in het aardbevingsgebied, die wordt besproken in par. 3.3 van deze kroniek.

71 Zie: par. 1.3.1 van de toelichting bij de Beleidsregel Schiphol, *Stcrt.* 2023, 11316.

72 Bijvoorbeeld: ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4033 (*Amersfoort*); ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (*overzichtsuitspraak*); ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1436 (*Dongen*); ABRvS 26 januari 2022, *Gst.* 2022/65 of ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3306 (*Grave*).

73 ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3983 (*Meerijstad*).

74 In het bijzonder ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3983. r.o. 74 (*Meerijstad*).

75 Hij is hiertoe overigens niet verplicht. Zie: ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3602, r.o. 24 (*Boekel*).

76 Bijvoorbeeld in deze kroniekperiode: ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1975 (*Reusel*) waarin de rechtbank het advies van de STAB onvoldoende onderbouwd achtte, maar de Afdeling het advies alsnog volgt.

77 ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2090 (*Amsterdam*).

78 Artikel 6.4a lid 2 Wro.

79 ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3968 (*Oss*). Overigens baat dit appellat niet, omdat zijn beroep tegen de herroeping vervolgens niet slaagt.

inwerkingtreding van het bestemmingsplan.⁸⁰ Nu het gaat over vermeende inkomensschade,⁸¹ geldt dat de vergoeding van de eventueel geleden schade toekomt aan de exploitant vanaf de peildatum tot aan het moment van overdracht en daarna aan de nieuwe eigenaar.⁸² Overigens leidt dit uiteindelijk tot niets, omdat de beëindiging van de onderneming niet het gevolg was van de bestemmingswijziging, aldus de Afdeling.⁸³

Europees recht. Op Europeesrechtelijk vlak wijzen wij in de eerste plaats op het arrest van het Gerecht (van eerste aanleg) inzake de aan de exploitant van de Hemwegcentrale toegekende nadeelcompensatie vanwege het per direct moeten sluiten van zijn kolencentrale te Amsterdam.⁸⁴ De Europese Commissie beschikte eerder dat de toegekende compensatie mogelijk staatssteun betrof, nu de compensatie onder andere niet door een rechter was getoetst.⁸⁵ Het Gerecht vernietigt deze beschikking, omdat de Europese Commissie niet kan oordelen over de verenigbaarheid met de interne markt van toegekende nadeelcompensatie zonder eerst vast te stellen dat het gaat om staatssteun. Volgens het Gerecht moet de Europese Commissie dus steeds eerst zelf beoordelen of sprake is van staatssteun. De kwestie is (bijzonder) relevant voor het nadeelcompensatierecht, omdat het uitgangspunt thans is dat nadeelcompensatie in beginsel geen staatssteun is nu het gaat om een verplichte schadevergoeding.⁸⁶ De kwestie ligt thans voor bij het Europees Hof van Justitie. Verder wijzen wij nog op het artikel van Boekestein over de toepasselijkheid van het EU-Handvest op nationaalrechtelijke compensatieregelingen over de aanwijzing van Natura 2000-gebieden.⁸⁷

Schadevergoeding in natura. Het staat het bestuursorgaan vrij om geleden schade niet financieel maar in natura te vergoeden.⁸⁸ Zeker bij planschade is deze mogelijkheid echter aan strenge eisen gebonden.⁸⁹ Daarbij is onder andere van belang dat de aanvrager ten tijde van het bestreden besluit nog steeds eigenaar is van de betreffende percelen, zodat hij daadwerkelijk kan profiteren van de compensatie in natura. De Afdeling houdt strak de hand aan deze eis. Ook indien de oorspronkelijke eigenaar thans de enig bestuurder is van de huidige eigenaar en de enig bestuurder van de stichting die

enig aandeelhouder is van de huidige eigenaar, is compensatie in natura volgens de Afdeling niet langer mogelijk.⁹⁰ Wij vinden dit te formalistisch. Doorslaggevend zou moeten zijn of de oorspronkelijk eigenaar feitelijk kan profiteren van de compensatie in natura en niet of hij formeel nog eigenaar is. Het nu gehanteerde uitgangspunt is bovendien erg kwetsbaar voor misbruik. In een andere uitspraak benadrukt de Afdeling verder dat de financiële compensatie, indien compensatie in natura niet lukt, niet afhankelijk mag worden gesteld van mogelijke verrekening met voordelen. Als het bestuursorgaan dat wil, dan moet hij dat gelijk in het schadebesluit vastleggen.⁹¹

3.2.1 Grondslag en schadeoorzaak

Met de inwerkingtreding van titel 4.5 van de Awb wordt ook de verjaring van de aanspraak op nadeelcompensatie gecodificeerd. Artikel 4:131 Awb bepaalt straks dat het bestuursorgaan de aanvraag kan afwijzen als vijf jaar is verstreken sinds de dag waarop de benadeelde bekend raakte met de schade als het verantwoordelijk bestuursorgaan en in ieder geval na verloop van 20 jaar nadat de schade is veroorzaakt. Dit artikel is bedoeld als codificatie van bestaande jurisprudentie waarin de verjaringsregels met name de laatste jaren veel zijn toegepast.⁹² De Afdeling past hierbij (doorgaans)⁹³ de regels van het BW toe.⁹⁴ Daarbij krijgt de Afdeling ook de vraag voorgelegd of een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat is niet snel het geval, zo leert de uitspraak van 12 oktober 2022.⁹⁵ In dat geval veroorzaakte de herinrichting van de Eckeltsebeek in 2005 vernattingsschade aan percelen van appellant. Eerder bewerkte hij die percelen in een vof samen met anderen. Een van de vennoten diende in 2014 een verzoek om nadeelcompensatie in en toen beriep het waterschap zich niet op verjaring. Na beëindiging van de samenwerking dient appellant ook een aanvraag in, maar nu wijst het waterschap het verzoek af vanwege verjaring. De Afdeling sauveert dat oordeel. Vooral relevant is dat het waterschap eerder aansprakelijkheid erkende jegens de andere aanvrager, maar niet jegens appellant. Dat rechtvaardigt (kennelijk) de afwijkende behandeling.

Tot een ander oordeel kwam de Afdeling in de uitspraak van 22 februari 2023. Hier acht de Afdeling een beroep op de verjaringstermijn uit artikel 6.1 lid 4 Wro wel onaanvaardbaar, omdat de appellant niet eerder wist dat een bepaalde bepaling uit een bestemmingsplan schade veroorzaakte en het bestuursorgaan geen (bewijs)problemen zou

80 ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3602 (*Boekel*).

81 Nu de voorraden werden aangewend om inkomen te generen, kwalificeerde de deskundige de daling van de waarde van de voorraad als inkomensschade en niet als vermogensschade.

82 Het ging om de inbreng van een eenmanszaak in een besloten vennootschap waardoor aan de nieuwe eigenaar geen actieve risicoaanvaarding kon worden tegengeworpen. Zie: ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1423 (*Breda*), en ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6919 (*Den Tol*).

83 In het bijzonder ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3602 (*Boekel*), r.o. 25.

84 Gerecht EU 16 november 2022, ECLI:EU:T:2022:713 (*Hemweg-centrale*).

85 Besluit van 12 mei 2020, C(2020) 2998.

86 HvJ EU 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:457 (*Asteris*).

87 Mr. dr. T.L. Boekestein, 'De toepasselijkheid van het Handvest op nadeelcompensatieregelingen na Sătiņi-S I en II: 'U heeft uw bestemming bereikt. Maar hoe zijn we hier gekomen?' O&A 2022/74.

88 Zie ook: art. 4:126 lid 4 Awb.

89 Zie onder andere: ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 5.41-5.47 (*overzichtsuitspraak*).

90 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1236 (*Land van Cuijk*).

91 ABRvS 8 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:956 (*Hof van Twente*).

92 Bijvoorbeeld: ABRvS 9 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3719 (*Schadeschap Schiphol*); ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:683 (*IenW*); ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1988 (*Almelo*); ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2764 (*Zuid-Willemsvaart*).

93 Behoudens wellicht ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1988 (*Almelo*) waarin de Afdeling beoordeelde of een overschrijding van de verjaringstermijn verschoonbaar kon worden geacht.

94 Zie ook: M.W. Scheltema & G.M.C. Neuteboom-Klink, 'Bestuur en privaatrecht', *NTB* 2023/174, onder punt 5.

95 ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2942 (*Eckeltsebeek*).

ondervinden als hij alsnog het verzoek moest behandelen.⁹⁶ Op het eerste gezicht lijkt vooral het eerste aspect niet direct relevant; het gaat immers om een omstandigheid die speelt bij de vraag of de termijn van vijf jaar *aanvangt* (bekendheid met schade). Het gaat hier echter om een planschadewestie, waarbij de Wro het startpunt van de verjaringstermijn dwingend voorschrijft op basis van het moment van onherroepelijk worden van het schadeveroorzakende besluit.⁹⁷ Voor het aanvangen van de verjaringstermijn is in het planschaderecht dus geen bekendheid met de schade of de aansprakelijke partij vereist. De Afdeling laat dit aspect daarom nu meewegen bij de beoordeling van de vraag of een beroep op verjaring, althans termijnoverschrijding, onaanvaardbaar is, zo leert deze uitspraak. Dit is binnen het stelsel van de Wro geen onlogische gedachte, maar zou er naar ons idee niet toe moeten leiden dat de eis van bekendheid alsnog op dezelfde manier terugkomt. De wetgever heeft die eis immers bewust niet gesteld voor de verjaring van een aanspraak op een tegemoetkoming in planschade. Dat betekent dat ten minste terughoudend omgegaan zou moeten worden met de bekendheid bij het onaanvaardbaar achten van een beroep op verjaring, omdat dit anders de bedoeling van de wetgever zou doorkruisen.

3.2.2 *Vergelijking juridische regimes*

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet wordt bij indirecte planschade in belangrijke mate afscheid genomen van de voor planschade kenmerkende vergelijking tussen planologische regimes. Of dat een goede ontwikkeling is, zal de tijd moeten uitwijzen. In ieder geval wordt de praktijk verlost van een van de vele ficties van het planschaderecht, namelijk de planologische maximalisatie. Hierbij moet worden gekeken naar wat planologisch maximaal mogelijk is, niet wat werkelijk is gerealiseerd. Dit voert echter niet zover dat ook de nadelige gevolgen van het mogelijk gebruik van de op te richten objecten moeten worden gemaximaliseerd. Alleen overlast die inherent is aan het gebruik, komt voor vergoeding in aanmerking.⁹⁸ Dat ondervond ook een appelland die aanpassingskosten van zijn woning om inkijk en inbraak te voorkomen vergoed wilde zien.⁹⁹ Ook een appelland die vreesde voor overlast vanwege een azc kreeg nul op het rekest, omdat de gestelde schade niet door de planologische verslechtering werd veroorzaakt maar door een mogelijke overtreding van wet- en regelgeving door bewoners.¹⁰⁰

Een andere discussie over het gebruik van hetgeen planologisch is toegestaan, speelt bij geluidhinder. De jurisprudentie van de Afdeling leert bijvoorbeeld dat bij wegen een prognose moet worden gemaakt van het verwachte aantal verkeersbewegingen, zodat op basis daarvan een inschatting

kan worden gemaakt van de te verwachten geluidhinder.¹⁰¹ Niet elk geluid is echter hetzelfde. Bij windturbines, zo bepaalde de Afdeling, moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van het geluid dat een turbine voortbrengt bij de taxatie van de waardevermindering.¹⁰² Berns, Van den Berg en De Beer hebben in hun bijdrage in *TBR* de jurisprudentie hieromtrent op een rij gezet en zijn met name kritisch over de aanname in de rechtspraak dat een verslechtering tot 5 dB(A) niet leidt tot waardevermindering.¹⁰³

Waar de planologische vergelijking erg lastig wordt, is als voorafgaand aan het vigerende bestemmingsplan alleen de bepalingen uit de bouwverordening golden.¹⁰⁴ Ijssalon Buongiorno ondervindt dat aan den lijve. Zij is gevestigd te Arnhem en stelt schade te lijden vanwege het bestemmingsplan 'Bebouwing Kerkplein'. Los van een discussie over risicoaanvaarding (zie hierna) ging de discussie vooral over de vraag wat de bouwverordening voorheen planologisch mogelijk maakte. Het bestuursorgaan had daarbij ten onrechte rekening gehouden met ontheffingsmogelijkheden uit de bouwverordening, aldus de Afdeling.¹⁰⁵ Ook had het bestuursorgaan niet onderkend dat de aanvraag mede zag op de schade vanwege een verleende binnenplanse vrijstelling die de bouw mogelijk maakte van een filmtheater. Het bestuursorgaan moet, kortom, zijn huiswerk overdoen.

Tot slot nog een uitspraak over directe planschade. Bepaalde bouwmogelijkheden waren voorheen positief bestemd, maar in het nieuwe bestemmingsplan afhankelijk gesteld van een binnenplanse vrijstelling als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 sub c Wro. Artikel 6.1 lid 6 Wro bepaalt vervolgens dat alleen schade als gevolg van een dergelijk besluit voor vergoeding in aanmerking komt. De Afdeling verbindt hier de conclusie aan dat een appelland eerst een dergelijke vergunning moet aanvragen, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem mag worden verwacht.¹⁰⁶ Hier was een dergelijke vergunning voor een boomhut wel verleend, zodat niet kon worden vastgesteld of (eventueel) sprake was van een planologische verslechtering.

3.2.3 *Risicoaanvaarding*

De eisen die aan een koper worden gesteld in het kader van risicoaanvaarding kunnen soms erg ver gaan.¹⁰⁷ Bij bepaling van wat de koper wist of behoorde te weten bij de aankoop mag echter geen rekening worden gehouden met aspecten

96 ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:714 (*Bloemendaal*).

97 Zie art. 6.1 lid 4 en 5 Wro.

98 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 2.13 (*overzichtsuitspraak*).

99 ABRvS 14 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2678 (*De Bilt*).

100 ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3306 (*Grave*).

101 Bijvoorbeeld: ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2805 (*A73*).

102 ABRvS 8 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:949 (*Windpark Bijvanck*) en ABRvS 29 maart 2023 ECLI:NL:RVS:2023:1242 (*Heerhugowaard*).

103 S. Berns, G.P. van den Berg & E.H.A. de Beer, 'Een kritisch geluid! Geluidhinder in het planschade- en nadeelcompensatierecht', *TBR* 2023/65.

104 Bijvoorbeeld: ABRvS 9 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3735 (*Rotterdam*).

105 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3142 (*Arnhem*). Zie ook: ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1286 (*Rotterdam*) en ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3305 (*Delft*).

106 Bijvoorbeeld: ABRvS 28 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2166 (*Someeren*).

107 T.W. Franssen, 'Grenzen van risicoaanvaarding', in T.W. Franssen e.a. (red.) *'Op het grensvlak', opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, IBR 2014.

die alleen zichtbaar zijn met de huidige technologische middelen, zo leert de uitspraak van 21 september 2022. In een streekplan uit 1982 was een kaartje opgenomen waarop woningbouw achter de woning van appellanten was geprojecteerd. Bij het vergroten van de kaart bleek echter dat een streep zichtbaar werd die, volgens appellanten, duidde op een begrenzing. Voor een redelijk handelend koper in 1982 was die streep echter niet zichtbaar en ook de tekst van het streekplan suggereerde geen begrenzing, zodat de ‘streep’ niet maakte dat appellanten ten onrechte risicoaanvaarding was tegengeworpen.¹⁰⁸

In de hierboven al genoemde uitspraak over de Ijssalon Buongiorno bevestigt de Afdeling ook dat de algemene mogelijkheid van vrijstelling van bepalingen uit de bouwverordening niet kan leiden tot de conclusie dat schade voorzienbaar was. Het gaat immers over een algemene vrijstellingsmogelijkheid. Zolang die niet is gekoppeld aan daadwerkelijk beleid dat voorziet in toepassing daarvan, is de vrijstellingsmogelijkheid dus niet relevant bij de beoordeling van risicoaanvaarding.¹⁰⁹

Verder een uitspraak over de realisatie van de N18 waarin de Afdeling bevestigt dat een koper bij infrastructurele ontwikkelingen ook rekening moet houden met bijkomende voorzieningen, zoals de aansluiting op onderliggend wegennet.¹¹⁰ Een beleidsvoornemen hoeft immers nog niet in detail uitgewerkt te zijn en een koper moet rekening houden met de meest ongunstige uitwerking van het beleidsvoornemen. In dat kader is dus niet relevant dat financiële middelen voor de realisatie van de voorzieningen nog ontbraken of dat in plaats van een nieuwe toerit ook bestaande infrastructuur gebruikt had kunnen worden.¹¹¹

3.2.4 Schade en causaliteit

Een tegemoetkoming in planschade kan alleen worden toegerekend voor de waardevermindering van een onroerende zaak of voor inkomensschade,¹¹² zodat bijvoorbeeld aanpassingskosten niet voor vergoeding in aanmerking komen.¹¹³ Andere nadeelcompensatiebepalingen bevatten echter niet altijd een beperking van de schadesoorten. Een bestuursorgaan kan dan niet via beleidsregels zonder nadere toelichting bepaalde schadesoorten uitsluiten. Het uitsluiten van tijd die een veehouder kwijt is aan de afhandeling van wolvenschade als oorzaak van schade moet daarom nader worden gemotiveerd.¹¹⁴

Verder zijn leerstukken uit het onteigeningsrecht, waaronder de complexbenadering uit artikel 40d Onteigeningswet, niet van toepassing bij de bepaling van de planschade. Bij het bepalen van de waarde van een onroerende zaak onder het oude planologische regime is in een planschadegeschil maatgevend welke prijs een redelijk denkend en handelend koper op de peildatum voor deze onroerende zaak zou hebben geboden. Gelet daarop valt, zonder nadere toelichting, niet in te zien dat de uit de eigen aard van het onteigeningsrecht voortvloeiende correcties op de werkelijke waarde, als bedoeld in de artikelen 40c tot en met 40f Onteigeningswet, in dit geval bij de begroting van de omvang van geleden planschade per de daarvoor relevante peildatum zouden moeten worden toegepast, aldus de Afdeling.¹¹⁵ Bij bepaling van de waarde mag wel een aftrek worden gehanteerd, omdat de bestemming nog moest worden uitgewerkt. Een redelijk handelend koper houdt daar immers ook rekening mee. Hetzelfde geldt voor een aftrek voor het technisch bouwrijp maken van het perceel, al mag daarbij alleen rekening worden gehouden met kosten die zich op de peildatum daadwerkelijk zouden hebben voorgedaan.¹¹⁶

Een redelijk handelend koper houdt wel rekening met de mogelijke kosten van bodemverontreiniging bij de waardebepaling. Dat geldt ook, zo leert de uitspraak van 21 december 2022, als de kosten van onderzoek al dusdanig zijn dat een redelijk handelend koper hiervan zal afzien en alleen daarom al niet bereid zijn zal een prijs te betalen voor het perceel.¹¹⁷

Bij de vaststelling van het causaal verband moet een vergelijking worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie waarin de schadeveroorzakende maatregel achterwege was gebleven.¹¹⁸ Dit geldt ook bij nadeelcompensatie. Het is daarbij aan de aanvrager, bij betwisting door het bestuursorgaan, om dit verband te bewijzen. En dat gaat niet altijd goed, zo laten twee uitspraken uit deze kroniekperiode zien. Allereerst een discotheek in Leiden die stelde door de opening van een door de gemeente gesubsidieerde concurrent failliet te zijn gegaan. Punt was alleen dat die concurrent pas opening na het faillissement. Hoewel niet uitgesloten was dat de opening zijn schaduw vooruit had kunnen werpen, had de appellant niet weten te bewijzen dat het faillissement ook daadwerkelijk door de gesubsidieerde concurrent werd veroorzaakt en niet door algemene marktontwikkelingen.¹¹⁹ Ook autohandelaar De Blijheid was niet in staat het causale verband aantonen tussen een tijdelijke wegafsluiting en zijn gedaalde omzet. Het overleggen van interviews met mede autohandelaren is daartoe niet voldoende. Temeer nu niet aannemelijk is

108 ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2740 (*Castricum*).

109 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3142 (*Buongiorno*). Eerder: ABRvS 9 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3735 (*Rotterdam*).

110 Deze zaak verschilt daarmee van de uitspraak van de Afdeling van 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2032 (*Dentgenbachweg*). De Afdeling overwoog daar dat de aansluiting van de Buitenring Parkstad Limburg op het onderliggende wegennet via een turbotonde juist niet voorzienbaar was. Verschil is dat de rotonde daar volledig buiten het zoekgebied lag op basis waarvan voorzienbaarheid werd aangenomen, terwijl de aansluiting hier er grotendeels binnen lag.

111 ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3009 (*N18*).

112 Art. 6.1 lid 1 Wro.

113 ABRvS 14 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2678 (*De Bilt*).

114 ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3024 (*Wolvenschade*).

115 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1337 (*Eindhoven*).

116 Zie ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1337 (*Eindhoven*), r.o. 21 en 22.

117 ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3869 (*Oss*).

118 ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1669 (*Smallerland*) en HR 30 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1334 (*Nannoka*).

119 ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2321 (*Incasa*).

gemaakt dat kopers voor de aankoop van een auto niet bereid zijn om beperkt om te rijden.¹²⁰

Lukt het de aanvrager om het causaal verband te bewijzen, dan moet de schade nog wel kunnen worden toegerekend aan het schadeveroorzakende handelen. Vaste jurisprudentie leert dat bij nadeelcompensatie een rechtstreeks verband noodzakelijk is.¹²¹ Een dergelijk verband is doorgaans niet aanwezig als ook een andere oorzaak voor de schade valt aan te wijzen.¹²² In een Roermondse kwestie was het bestemmingsplan dusdanig gewijzigd dat het voorheen onvoorwaardelijke recht om in een pand een supermarkt te exploiteren was omgezet in een voorwaardelijk recht, afhankelijk van de aanwezigheid van andere supermarkten in het gebied. Vervolgens ging de huurder weg en werd in een ander pand een andere supermarkt geopend, waardoor appellant in zijn pand geen supermarkt meer mocht exploiteren. Het bestuursorgaan kwam tot enige waardevermindering vanwege het feit dat in het plangebied nog maar één supermarkt was toegestaan, maar rekende het feit dat de huuropzegging ertoe leidde dat in het pand geen supermarkt meer was toegestaan, niet toe aan de bestemmingswijziging. De Afdeling gaat hierin mee, omdat die schade wordt veroorzaakt door de keuze van de huurder het contract niet te verlengen en het feit dat elders in het plangebied een nieuwe supermarkt werd geopend.¹²³ Eenzelfde benadering komt terug in een uitspraak over een Blaricumse projectontwikkelaar. Hij stelde dat door de aanduiding 'sociale huur' in het bestemmingsplan hij de woningen niet had laten onderkelderen. Het bestemmingsplan stond onderkeldering echter wel toe. In zoverre werd de gestelde schade vanwege het ontbreken van een kelder alleen veroorzaakt door de keuze van de projectontwikkeling om niet te onderkelderen en niet door de bestemmingswijziging. Dat onderkeldering door de aanwijzing niet langer rendabel was, deed niet ter zake.¹²⁴

3.2.5 *Abnormale en speciale last*

Door het vervallen van bouw- en gebruiksmogelijkheden kan schade ontstaan, de directe planschade. Bij de vraag of die schade voor vergoeding in aanmerking komt, speelde tot voor kort nooit de vraag of de vervallen bouw- of gebruiksmogelijkheid ook al bestond toen de eigenaar het perceel in eigendom verwierf. Vanaf eind 2019 heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan waarin hij op dit punt een nieuwe koers ging varen. Als een vervallen voordeel niet ook al bestond ten tijde van de verwerving van de onroerende zaak door de eigenaar, dan komt schade vanwege dat vervallen tijdelijke voordeel niet voor vergoeding in aanmerking.¹²⁵

De rationale, zo leek, achter deze benadering was dat de eigenaar nooit heeft betaald voor het voordeel en het dan niet redelijk is dat hij wel een vergoeding ontvangt voor het vervallen daarvan.¹²⁶

Een recente uitspraak werpt een ander licht op dit onderwerp. De eigenaar kocht net vóór de inwerkingtreding van een bestemmingsplan dat een ontgronding mogelijk maakte, de onroerende zaken en had daarvoor ook al een ontgrondingsvergunning verkregen. De mogelijkheid tot ontgronding komt vervolgens als gevolg van een latere bestemmingswijziging weer te vervallen. De eigenaar probeert te ontkomen aan de bovenstaande jurisprudentie door aan te voeren dat de betaalde prijs mede is gebaseerd op de mogelijkheid tot ontgronding, omdat het bestemmingsplan ten tijde van de koop al was vastgesteld en er een vergunning lag. De Afdeling ziet hierin aanleiding haar jurisprudentie te verduidelijken. Daartoe overweegt de Afdeling dat bij het bepalen van de tegemoetkoming in planschade in beginsel geen rekening wordt gehouden met een voor de aanvrager, in vergelijking met het ten tijde van de verkrijging van de onroerende zaak geldende planologische regime, voordelige, *na de datum van verwerving daarvan door de aanvrager in werking getreden*, wijziging van het planologisch regime, die ongedaan wordt gemaakt door het beweerdelijk schade veroorzakende besluit. Op basis daarvan komt eigenaar in kwestie geen tegemoetkoming in planschade toe.¹²⁷

Wij zoeken naar de redelijkheid van deze uitkomst in dit specifieke geval. Feit is immers dat de eigenaar wel heeft betaald voor het betreffende voordeel. De uitkomst van de nu gehanteerde toets komt eerder neer op een nieuwe planologische vergelijking, niet een tussen de opvolgende regimes, maar een vergelijking tussen het schadeveroorzakende regime en het regime dat gold ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak. Waarom is het dan redelijk dat de nu door hem geleden planschade voor zijn eigen rekening blijft? De Afdeling motiveert dit niet. Dat had volgens ons wel in de rede gelegen, zeker nu het gecorrigeerde uitgangspunt van het niet meenemen van een tijdelijke voordeel, ook volgens de Afdeling alleen 'in beginsel' geldt.

Voor wat betreft de nieuwe methodiek om de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij te bepalen bij indirecte planschade is er deze kroniekperiode weinig nieuws onder de zon.¹²⁸ De methode laat zich als volgt samenvatten:¹²⁹

120 ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3510 (*Afvalzorg*).

121 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2462 (*Rotterdam*).

122 Bijvoorbeeld: ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2025 (*De Lucht*).

123 ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:296 (*Roermond*).

124 ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:397 (*Blaricum*).

125 Zie onder andere: ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086, *BR* 2020/58 en ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:728, *BR* 2020/59, m.nt. J.S. Procee & M.J.W. Timmer en ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570 en ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1148, *BR* 2022/37, m.nt. Van Heijst.

126 Zie in het bijzonder: ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570 (*Hulst*), r.o. 8.1 en ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1148, r.o. 4.5 (*Montfoort*).

127 ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295 (*Leiden*).

128 Bijvoorbeeld: ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3007 en ABRvS 14 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2678.

129 Zie: de noot van J.S. Procee & M.G. Nielen bij ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402, *BR* 2022/4.

Past de normale ontwikkeling naar aard én omvang binnen bestendig ruimtelijk beleid?	Past de normale ontwikkeling naar aard én omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving?	In beginsel aangewezen NMR
Ja, volledig	Ja, volledig	5%
Ja, volledig	Deels	4%
Deels	Ja, volledig	4%
Deels	Deels	3%
Nee, in het geheel niet	Ja, volledig	3%
Ja, volledig	Nee, in het geheel niet	3%
Nee, in het geheel niet	Deels	2%
Deels	Nee, in het geheel niet	2%
Nee, in het geheel niet	Nee, in het geheel niet	2%

Genoemde methodiek werd ook toegepast in de uitspraak van 1 februari 2023.¹³⁰ Toepassing leidde tot de conclusie dat een NMR van 5% gerechtvaardigd was. Toch bepaalde de Afdeling het NMR uiteindelijk op 3%. Reden hiervoor was dat het bestuursorgaan in andere vergelijkbare kwesties een dergelijk NMR had gehanteerd. Het enige verschil in dezen was dat het hier ging om het uitwerkingsplan en in eerdere gevallen om de nog uit te werken bestemming, maar dat was geen rechtvaardiging een ander NMR te hanteren. Wel benadrukt de Afdeling dat het bestuursorgaan heeft aangegeven dat er in de eerdere procedures geen fouten zijn gemaakt. Dit impliceert dat als eerder wel ten onrechte een lager percentage was gehanteerd, de uitkomst hier vermoedelijk anders was geweest. Het gelijkheidsbeginsel noopt immers niet tot herhaling van eerder gemaakte fouten.¹³¹

Ook de uitspraak van 20 juli 2022 laat zien dat bestuursorganen een afwijkende invulling van het NMR in vergelijkbare gevallen goed moeten motiveren.¹³² Hier ging het over nadeelcompensatie vanwege een projectplan van een waterschap. In een ander vergelijkbaar project had het waterschap geen NMR in mindering gebracht op schade vanwege vernatting die ontstond tijdens de monitoringsfase

van vijf jaar. In dit geval hanteerde het waterschap echter het minimumforfait van 2%. Ook hier zag de Afdeling echter geen rechtvaardiging voor dit verschil in benadering. Het ging immers in beide gevallen om projectplannen om verdroging tegen te gaan in hetzelfde Natura 2000-gebied en juist de casus van appellant was voor het waterschap reden om in latere gevallen geen NMR meer te hanteren. Er was dus sprake van voortschrijdend inzicht en de Afdeling achtte het vervolgens niet redelijk dat de casus die ten grondslag lag aan dat voortschrijdend inzicht niet op dezelfde wijze werd behandeld.

Tot slot wijzen wij nog op een uitspraak van het CBb over de toepassing van artikel 91 van de Gezondheids- en welzijns-wet voor dieren (nu artikel 9.11 van de Wet dieren).¹³³ Het CBb achtte het nadeel voortvloeiend uit een bedrijfsblokkade vanwege een vermeende besmetting met brucellose behorend tot het NMR van de betreffende ondernemer. De ondernemer had niet aangetoond dat de blokkade onevenredig lang had geduurd of dat hij in vergelijking tot anderen onevenredig was geraakt. Het risico op besmetting behoort bovendien in beginsel tot een normaal risico voor een veehouder. De uitspraak is daarmee een mooi voorbeeld van een casus buiten het omgevingsrecht waarin nadeel in algemene zin behoort tot het NMR, zónder dat de hoogte van de schade inzichtelijk is of toepassing wordt gegeven aan een drempel of korting. In het omgevingsrecht gebeurt dit (helaas) zelden nu drempels en kortingen daar volledig zijn ingeburgerd.

4. Overige compensatie

We sluiten deze kroniek af met hetzelfde onderwerp als waarmee we die zijn begonnen: de schaderegeling, en wel met de meest grootschalige schaderegeling in de Nederlandse geschiedenis: de Tijdelijke wet Groningen. De werking van deze wet is, zoals in artikel 20 daarvan ook is bepaald, geëvalueerd. Dit is uitgevoerd door Andersson-ElffersFelix en de Universiteit Utrecht (hierna: AEF/UU) en is gebaseerd op een combinatie van empirisch onderzoek (door middel van vragenlijsten), interviews met betrokkenen (zowel aanvragers als medewerkers van het Instituut Mijnbouwschade Groningen) als een 'klassiek' juridisch onderzoek naar rechtsbronnen, waaronder de inmiddels bestaande rechtspraak. AEF/UU constateren in het onderzoek dat het IMG de grenzen van het schadevergoedingsregime opzoekt om te komen tot een ruimhartige schadeafhandeling, maar daarbij wel binnen de kaders van het civiele recht blijft.¹³⁴ Kortmann heeft, als voormalig voorzitter van het

¹³⁰ ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:406 (*Halderberge*). Zie eerder: ABRvS 5 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2026 (*Zundert*); ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1050 (*Haaren*) of ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:778 (*Castricum*).

¹³¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3200 (*Veere*) en ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1290 (*Helmond*). Zie ook de noot van Mulder & Corsten in *TBR* 2023/49.

¹³² ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2059 (*Deurnse Peel*).

¹³³ CBb 8 november 2022, ECLI:NL:CBB:2022:752 (*Minister van LNV*).

¹³⁴ In een bijdrage aan het *NJB* bepleit Van Dunné in reactie op het evaluatieonderzoek dat het IMG het civiele aansprakelijkheidsrecht daarentegen niet voldoende ruim zou toepassen (zie: J. van Dunné, 'Een novum van wetgeving getoetst in de Parlementaire enquête aardgaswinning Groningen', *NJB* 2023/1774). Zien wij het goed, dan concentreert de onderbouwing van zijn kritiek zich op het gebruik van de zogenoemde trillingstoel. In zijn bijdrage gaat Van Dunné evenwel niet in op de eerdere rechtspraak van de Afdeling waarin precies zijn kritiek is besproken en is weerlegd (zie ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:96, r.o. 47 e.v., alsmede ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2233, r.o. 81).

IMG, in het *NJB* ook een uitgebreide beschrijving gegeven van de werkwijze van het IMG, ook onder verwijzing naar het type en de aantallen dossiers zoals die tot dat moment waren behandeld, en de wijze waarop het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt ingevuld door het IMG.¹³⁵ Tegelijkertijd sluit ook deze ruimhartige toepassing van het civiele recht, volgens AEF/UU niet altijd aan op de verwachtingen die bewoners hebben van de mogelijkheden van het IMG. Dat komt erop neer dat zij dan dus verwachten dat het IMG meer schade vergoedt dan in causaal verband met bodembeweging door mijnbouw staat. AEF/UU signaleren dan ook dat de wettelijke taak die het IMG heeft gekregen, niet goed aansluit bij wat in het publieke debat veelal van haar wordt verwacht en zij bevelen daarom aan om die taak te heroverwegen. Een oproep die Kortmann zelf eerder ook meermaals heeft gedaan.

Het evaluatieonderzoek van AEF/UU is op haar beurt weer geëvalueerd door Bröring in een bijdrage aan *O&A*.¹³⁶ Zien wij het goed, dan is hij over het algemeen positief over het evaluatieonderzoek. In zijn concluderende paragraaf zoomt Bröring in op de cruciale aanbeveling uit het evaluatieonderzoek van AEF/UU om de taak van het IMG te heroverwegen. Dit kan volgens AEF/UU gebeuren langs drie ideaaltypen. In het eerste type wordt de huidige taak gehandhaafd en blijft het civiele aansprakelijkheidsrecht dus onderdeel uitmaken van het kader. In het tweede type krijgt het IMG daarnaast de taak en de middelen om in schrijnende gevallen buiten het civiele recht om te kunnen helpen. In de derde situatie wordt het civiele aansprakelijkheidsrecht geheel losgelaten, maar krijgt het IMG het beheer over een publiek schadefonds met een andere taak. Bröring werpt de nodige kanttekeningen op bij het laatste model, ook voor wat betreft de vraag waar dán de grens zou moeten worden getrokken van de taak. Het tweede model heeft daarmee dan ook zijn voorkeur.

Dit sluit in zoverre aan bij de bedoeling van de wetgever tot nu toe, aangezien per 1 juli 2023 een wijziging van de Tijdelijke wet Groningen in werking is getreden waarin de bevoegdheid wordt toegekend om zogenoemde knelpunten op te lossen¹³⁷ en om tegemoetkomingen te bieden voor de kosten die nodig zijn om andere schade dan mijnbouwschade te herstellen/voorkomen.¹³⁸ Ook het kabinet heeft in reactie op de parlementaire enquête naar de gaswinning in Groningen, Groningers boven Gas,¹³⁹ aangekondigd een aantal wijzigingen te willen doorvoeren in de wijze van schadeafhandeling. De meest in het oog springende wijziging daarbij is het voornemen om voor schades tot een bedrag van € 60.000 geen onderzoek meer te doen naar de

causaliteit van de schade met bodembeweging door mijnbouwactiviteiten.

In de afgelopen kroniekperiode heeft de Afdeling ook twintig uitspraken gedaan over de vergoeding van mijnbouwschade. Wij volstaan hier met bespreking van een van deze uitspraken. Dat betreft de uitspraak van de Afdeling van 19 april 2023 met betrekking tot de regeling waarmee het IMG de waardedaling van woningen in het aardbevingsgebied vergoedt.

Aanleiding voor de totstandkoming voor een dergelijke regeling betrof initieel het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, waarin was bepaald dat de waardedaling van woningen ook voor vergoeding in aanmerking zou moeten komen, abstraherend van het feit dat de eigenaar zijn woning nog niet had verkocht en hij de waardedaling daarmee nog niet concreet had geleden in zijn vermogen.¹⁴⁰ Het hof onderkende in zijn arrest dat, gelet op de zeer grote aantallen woningen waarbij waardedaling was opgetreden, de vaststelling van de omvang van de betreffende waardedaling modelmatig zou moeten plaatsvinden. Naar aanleiding hiervan had de minister van Economische Zaken en Klimaat een adviescommissie ingesteld om te adviseren over welke methode voor het begroten van die waardedaling aangewezen was.¹⁴¹ De adviescommissie heeft hiertoe een heel aantal verschillende methodes beoordeeld op kwaliteit en bruikbaarheid. Uitkomst van dit traject was uiteindelijk dat een model van Atlas voor Gemeenten het beste geschikt was.

In de tussentijd had de Hoge Raad in antwoord op prejudiciële vragen van de rechtbank Noord-Nederland overwogen dat, anders dan waar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden toe had besloten, de waardedaling van woning niet kon worden begroot en vergoed, omdat er geen sprake zou zijn van een voldoende stabiele geofysische situatie.¹⁴² Dit arrest heeft het IMG er echter niet van weerhouden om toch tot vergoeding van de waardedaling van de woningen over te gaan – ondanks de in artikel 2 lid 6 TwG opgenomen (en hiervoor besproken) koppeling aan het civiele aansprakelijkheidsrecht. Daarvoor was in het bijzonder van belang dat het IMG van oordeel was dat de Hoge Raad voor zijn antwoorden op de prejudiciële vragen ten onrechte ervan uit is gegaan dat de situatie onvoldoende stabiel zou zijn om de waardedaling te begroten. Uit het onderzoek van Atlas, dat door de Hoge Raad niet is beschouwd, bleek immers dat de waardedaling juist wel stabiel was.¹⁴³ Zo kwam het IMG uiteindelijk tot 116.000 afgehandelde aanvragen om vergoeding van waardedaling, voor in totaal meer dan een half

135 S.C.J.J. Kortmann, 'Afwikkeling van aansprakelijkheid NAM door de overheid', *NJB* 2023/1086.

136 H.E. Bröring, 'De Evaluatie Tijdelijke wet Groningen geëvalueerd', *O&A* 2023/2.

137 Art. 2 lid 11 TwG.

138 Art. 2 lid 10 TwG.

139 Parlementaire enquête aardgaswinning Groningen, 'Groningers boven gas', 2023.

140 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618 (NAM/WAG).

141 Besluit van de minister van EZK van 21 september 2018, *Stcrt.* 2018, nr. 54279.

142 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen Groningen*), r.o. 2.11.4 e.v.

143 Zie: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/over-het-img/werkwijze>, toelichting op H4.

miljard euro. In de uitspraak van de Afdeling van 19 april 2023 staat centraal of het IMG in die gevallen terecht de door de adviescommissie aanbevolen methode van Atlas heeft gebruikt. Deze methode komt er in essentie op neer dat de waardedaling van een woning wordt bepaald op een percentage van de WOZ-waarde. Dit percentage loopt uiteen van 2,7% in de rand tot circa 18% in de kern van het gebied en is vooral afhankelijk van het aantal bevingen dat in de betreffende postcode is opgetreden.

De Afdeling stelt bij de behandeling van het beroep voorop dat zij de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht door het IMG vol toetst. In dat kader acht de Afdeling het gebruik van een abstracte wijze van schadebegroting toelaatbaar, nu het gaat om grote aantallen vergelijkbare gevallen. Dat vergt volgens de Afdeling een snelle afwikkeling volgens uniforme maatstaven. Voor de manier waarop dat moet plaatsvinden, overweegt de Afdeling dat bij het begroten van schade altijd keuzes moeten worden gemaakt. Die moeten wel tot een redelijk en aanvaardbaar resultaat leiden, in welk kader de Afdeling zowel naar haar eigen rechtspraak¹⁴⁴ als het hiervoor genoemde arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verwijst.¹⁴⁵ Appellant bepleitte in feit dat het gehanteerde model niet tot een redelijke en aanvaardbare uitkomst zou leiden, omdat zijn waardedalingsschade daarmee zou worden onderschat. De Afdeling overweegt evenwel dat de vraag of het model tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leidt, niet moet worden beantwoord aan de hand van de uitkomst in een individueel geval. Het gaat er bij abstracte, modelmatige schadebegroting immers om of de afwikkeling van grote aantallen zaken tot redelijke en aanvaardbare uitkomsten leidt. De keuze voor een modelvariant kan altijd tot een andere uitkomst leiden dan een individuele begroting. De Afdeling beoordeelt vervolgens de meer specifieke kritiek die appellant had op het gebruikte model. Vanwege de zeer specifieke aard van die materie, alsmede het feit dat de waardedalingregeling van het IMG inmiddels nagenoeg geheel is afgerond, en dus niet veel nieuwe rechtspraak op het onderwerp valt te verwachten, laten we een bespreking daarvan achterwege. Slotsom is dat de Afdeling het door het IMG gehanteerde model redelijk en aanvaardbaar acht, ook omdat het IMG ervoor heeft gekozen om de statistische standaardfout in het model in het voordeel van de benadeelden toe te passen. Daarmee worden individuele afwijkingen ook gecompenseerd.

Tot slot is het signaleringswaardig dat voor het eerst in de geschiedenis van de Nederlandse bestuursrechtspraak prejudiciële vragen zijn gesteld aan de Afdeling, te weten door de rechtbank Noord-Nederland in een zaak van mijnbouwschade.¹⁴⁶ De Afdeling heeft staatsraad A-G Snijders vervolgens gevraagd om een conclusie te nemen over het

antwoord op deze vragen.¹⁴⁷ De uiteindelijke antwoorden op de prejudiciële vragen moeten nog gegeven worden door de Afdeling.

144 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774.

145 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618.

146 Rb. Noord-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1736 (IMG).

147 Zie: <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/mei/afdeling-bestuursrechtspraak-vraag/> en de conclusie van staatsraad A-G Snijders van 5 juli 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:2590).