

# Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2024/266

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

*\*In de met een (\*) gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze paragrafen komen daarom in de onderstaande kroniek niet aan de orde. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 januari 2024 tot 1 juli 2024.*

## 2. Onrechtmatige overheidsdaad

### 2.1 Burgerlijke rechter

De Hoge Raad heeft in de afgelopen kroniekperiode diverse procedures rondom de aansprakelijkheid van de overheid beslecht met toepassing van artikel 81 RO, zodat in die procedures slechts de conclusies van de A-G's meer licht werpen op het overheidsaansprakelijkheidsrecht.<sup>2</sup> Er is slechts één procedure waarin de Hoge Raad ook zichzelf niet onbetuigd laat: over de aansprakelijkheid van de Staat in verband met adopties vanuit Sri Lanka.<sup>3</sup> In de vorige kroniek signaleerden wij al de conclusie van A-G Snijders in deze zaak.<sup>4</sup>

De Staat werd verweten onvoldoende toezicht gehouden te hebben op bemiddelaars bij interstatelijke adoptie en daarom – net als de bemiddelaar zelf – onrechtmatig jegens het geadopteerde kind te hebben gehandeld. Daaraan heeft het geadopteerde kind, wie ten tijde van deze procedure inmiddels meerderjarig was, ten eerste ten grondslag gelegd dat zij slachtoffer is geworden van illegale adoptiepraktijken

en dat bij haar adoptie gebruikgemaakt zou zijn van valse papieren. Ten tweede verkeerde zij (als gevolg hiervan) in onzekerheid over haar afkomst en de omstandigheden waaronder afstand van haar is gedaan.

De Hoge Raad deelt de conclusie van het hof dat het handelen van de Staat vanuit de rol als toezichthouder terughoudend moet worden getoetst op onrechtmatigheid. De Hoge Raad deelt evenwel niet het oordeel van het hof dat de Staat als toezichthouder *indringend* had te toetsen of de bemiddelaar zich in een concreet geval van adoptie aan de wettelijke normen had gehouden. Een dergelijke toets volgt niet uit de Wet opneming buitenlandse pleegkinderen en het Besluit opneming buitenlandse pleegkinderen, voor welke conclusie de Hoge Raad verwijst naar de conclusie van A-G Snijders. De bemiddeling was verlopen volgens de Nederlandse normen en het hof is naar het oordeel van de Hoge Raad uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, althans heeft zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, door in zijn oordeel alleen algemene signalen over misstanden te betrekken, maar niet de concrete omstandigheden die op dit geval betrekking hebben, en waaruit zou kunnen volgen dat van de bemiddelaar in redelijkheid niet gevergd kon worden dat hij nog aanvullend onderzoek zou doen naar de betrouwbaarheid en zorgvuldigheid van het in Sri Lanka doorlopen adoptieproces. Op dezelfde manier kan het oordeel van het hof dat de Staat indringend onderzoek had moeten doen naar of in dit geval aan de wettelijke vereisten was voldaan, geen standhouden. Dat oordeel volgt als gezegd niet uit het wettelijk kader en kan evenmin door die algemene signalen worden gedragen. Het arrest van het hof geeft wat dit betreft dan ook blijk van een miskennis van de te betrachten terughoudendheid waarmee het handelen van de Staat als toezichthouder moet worden onderzocht, of is ontoereikend gemotiveerd.

*Artikel 3:305a BW.* De ideële actie uit artikel 3:305a BW kan zich verheugen op aandacht van de praktijk, de wetenschap en de politiek.<sup>5</sup> Van der Helm onderzoekt in een bijdrage voor *O&A* hoe in de rechtspraak de representativiteitseis, zoals die op 1 januari 2020 met inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (hierna: WAMCA) is ingevoerd, bij algemeenbelangacties wordt ingevuld.<sup>6</sup> Voor zover er in de uitspraken al een lijn is te ontdekken, meent Van der Helm dat daaruit volgt dat van de belangenorganisatie wordt verwacht dat zij gegevens aanlevert waaruit volgt dat zij representatief is en dat dit laatste vervolgens dan toch met name kwantitatief wordt bekeken. Ook de politiek heeft zich op dit zeer specifieke, juridische onderwerp niet stilgehouden. Zo is in

1 Thijs Franssen, Irene van der Heijden en Jelmer Procee zijn allen advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeuwer Fortuijn.

2 Zie HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:425 en ECLI:NL:PHR:2024:118 over staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak; HR 21 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:919 en ECLI:NL:PHR:2024:173 over aansprakelijkheid van een gemeente voor wateroverlast op een perceel dat naast een nieuw gerealiseerde woonwijk was gelegen en HR 28 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:966 en ECLI:NL:PHR:2024:541 over de grenzen van de rechtsstrijd in een geval van staatsaansprakelijkheid.

3 HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:622 (*Adoptie Sri Lanka*).

4 Concl. A-G Snijders 27 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2024:622 (*Adoptie Sri Lanka*).

5 Zie over de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie meer in algemene zin – dus ook buiten het overheidsaansprakelijkheidsrecht – ook C.J.M. Klaassen, 'De afwikkeling van massaschade op de voet van de Wamca: werkt het?', *AV&S* 2024/2.

6 J.J. van der Helm, 'De representativiteitseis bij ideële acties', *O&A* 2024/2.

het Hoofdlijnenakkoord van de coalitiepartijen voor het kabinet-Schoof afgesproken dat onderzocht zal worden of en hoe nadere vereisten gesteld kunnen worden aan de representativiteit van belangenorganisaties met een ideëel doel.<sup>7</sup> Wij gaan er vooralsnog van uit dat hiermee alleen is bedoeld te verwijzen naar de reguliere wetsevaluatie van het WODC naar de werking van de WAMCA, dat door minister Weerwind reeds één jaar naar voren was gehaald naar aanleiding van twee Kamermoties met dezelfde strekking (en tekst) als het Hoofdlijnenakkoord op dit punt.<sup>8</sup>

Dezelfde algemeenbelangactie is in de afgelopen kroniekperiode ook (weer) een aantal keer ingezet om het handelen van de Staat in belangwekkende kwesties aan een gerechtelijke toets der kritiek te onderwerpen. In het oog springt natuurlijk de procedure bij het gerechtshof Den Haag over de vraag of de levering van onderdelen van de F-35 aan Israël verenigbaar is met het Wapenhandelsverdrag.<sup>9</sup> Het hof beantwoordde die vraag ontkennend. Daarnaast is een procedure bij de rechtbank Den Haag rondom de geluidshinder voor omwonenden van de luchthaven Schiphol het signaleren waard. De rechtbank kwam in deze zaak tot de conclusie dat de wijze waarop de geluidshinder van de luchthaven Schiphol is gereguleerd niet zou voldoen aan de eisen van artikel 8 EVRM.<sup>10</sup> Wij laten deze uitspraken hier verder onbesproken, omdat ze niet door de Hoge Raad zijn gedaan en omdat in beide gevallen cassatie respectievelijk hoger beroep is ingesteld of aangekondigd.

## 2.2 Bestuursrechter

*Titel 8.4 Awb – uitbreiding bevoegdheid.* Op 1 februari 2024 sprak de Vereniging voor bestuursrecht (VAR) over het rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak* van de VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter, dat tot zijn plotselinge overlijden in 2023 onder leiding stond van Ben Schueler.<sup>11</sup> De Commissie-Schueler heeft onder meer een aantal voorstellen gedaan voor uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter in schadezaken op grond van titel 8.4 van de Awb. De rode draad van die voorstellen is om een zuivere connexiteitsbenadering te hanteren. Die houdt in dat de bestuursrechter bevoegd zou moeten worden om te oordelen over alle schades die het gevolg zijn van appellabele besluiten of daarmee voor de rechtsbescherming gelijkgestelde (al dan niet feitelijke) handelingen. Met het oog daarop stelt de Commissie allereerst voor dat de bevoegdheidsgrens van maximaal € 25.000 aan gevraagde schadevergoeding die geldt in zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en het College van Beroep

voor het bedrijfsleven (hierna: Cbb) bevoegd zijn ten aanzien van de schadeoorzaak, moet worden geschrapt.<sup>12</sup> Dat zou betekenen dat in alle schadezaken waarin de Afdeling en het Cbb bevoegd zijn, de keuze ontstaat voor een civielrechtelijke of een bestuursrechtelijke schadeprocedure (en dus niet slechts tot een bedrag van € 25.000). Daarnaast zou de bestuursrechter bevoegd moeten worden als het gaat om schade die is veroorzaakt door de toepassing van algemene regels. Daarover kan de bestuursrechter nu alleen exceptief toetsend een oordeel geven, maar de Commissie stelt voor om ook rechtstreeks beroep tegen algemene regels open te stellen, zij het voorlopig alleen voor belangenorganisaties.<sup>13</sup>

De connexiteitsbenadering houdt volgens de Commissie ook in dat natuurlijke personen bij de bestuursrechter terechtkunnen voor de vergoeding van schade die is ontstaan door de toepassing van algemene regels, als zij de rechtmatigheid daarvan via exceptieve toetsing aan de bestuursrechter kunnen (en/of konden?) voorleggen, in het kader van een beroep tegen een uitvoerings- of handhavingsbesluit. Dat is volgens de Commissie doorgaans het geval.<sup>14</sup> Wij vragen ons dan wel af of schade die zou zijn ontstaan door algemene regels in de praktijk wel te onderscheiden valt van de schade die is ontstaan door het besluit waarin die regels zijn toegepast. Als de schade zich pas heeft verwezenlijkt door het nemen van het besluit, heeft de rechtzoekende dan wel een extra rechtsingang bij de bestuursrechter nodig? De vraag is ook of wel een procedure over schade door algemene regels kan worden gevoerd als het daarop gebaseerde besluit formele rechtskracht heeft gekregen, omdat die regels niet of zonder succes voor exceptieve toetsing aan de bestuursrechter zijn voorgelegd.

Verder stelt de Commissie-Schueler voor om de bevoegdheid van de bestuursrechter uit te breiden naar (verzoeken om vergoeding van schade a.g.v.) handelingen die “nauw verband houden” met appellabele besluiten.<sup>15</sup> Hierbij borduurt de Commissie voort op de voorstellen van Van Ommeren en Huisman in hun preadvies voor de VAR in 2013. Zij onderscheiden de volgende (appellabel te maken) handelingen ter voorbereiding op en ter uitvoering van een besluit: waarschuwingen, toezichtshandelingen, het verstrekken van informatie, bestuurlijke rechtsoordelen, gedoogbeslissingen, het verwerken van gegevens en uitvoeringshandelingen (zoals de uitvoering van een maatwerkvoorziening op grond van de Wmo 2015 door een zorgaanbieder). Ook de schade die is ontstaan door een schriftelijke weigering een besluit te nemen, zou onder de reikwijdte van artikel 8:88 Awb moeten worden gebracht.

*Onzelfstandig schadebesluit.* Op 30 april 2024 heeft de voorzitter van de Afdeling een conclusie gevraagd over de gevolgen van een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel

7 Hoofdlijnenakkoord PVV, VVD, NSC en BBB, *Hoop lef en trots*, 16 mei 2024, p. 18.

8 N.a.v. de moties-Van Dijk c.s. (*Kamerstukken II 2023/24*, 36169, nr. 41) en -Stoffer c.s. (*Kamerstukken II 2022/23*, 36169, nr. 37). Zie de Kamerbrief van de Minister voor Rechtsbescherming van 4 april 2024 (*Kamerstukken II 2023/24*, 36169, nr. 42).

9 Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191 (F-35).

10 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (RBV/Staat).

11 *Verbreiding van bestuursrechtspraak, Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming*, (VAR-reeks 171).

12 Zie par. 4.3.2 van het VAR-rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak*.

13 Zie par. 2.4 van het VAR-rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak*.

14 Zie par. 4.5.2 onder a van het VAR-rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak*.

15 Zie hfst. 3 van het VAR-rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak*.

in een situatie waarbij een toezegging of gerechtvaardigde verwachting niet kan worden gehonoreerd, maar een schadevergoeding in beeld komt, als onderdeel van het schadeveroorzakende besluit.<sup>16</sup> De voorzitter van de Afdeling heeft A-G Snijders gevraagd om in zijn conclusie in te gaan op de mogelijke normatieve grondslagen voor de vergoeding van schade, de wijze waarop de omvang van deze schade moet worden bepaald, de wijze waarop de vergoedbaarheid van deze schade moet worden bepaald en welke normatieve afwegingen en gezichtspunten daarbij een rol kunnen spelen. Een belangrijke vraag zal zijn of alleen zogenaamde dispositieschade voor vergoeding in aanmerking komt, of ook het positieve belang bij nakoming van een toezegging of gerechtvaardigde verwachting. De zaak waarin de conclusie is gevraagd, is op 11 juni 2024 ter zitting behandeld. De conclusie van A-G Snijders was nog niet verschenen bij de afsluiting van deze kroniek. Wij verwachten de conclusie en de uitspraak van de Afdeling in onze volgende kroniek te kunnen bespreken.

*Onrechtmatigheid – formele rechtskracht.* In onze vorige kronieken bespraken wij de conclusie van A-G Pauwels en het daaropvolgende arrest van de Hoge Raad van 17 november 2023 over de vraag op welk moment de onrechtmatigheid van een besluit moet zijn erkend om een uitzondering te aanvaarden op het beginsel van de formele rechtskracht.<sup>17</sup> De A-G en de Hoge Raad leidden uit het arrest *Maple Tree* uit 2003 af dat de formele rechtskracht van een besluit alleen wordt doorbroken als de erkenning een reden is geweest om geen (verdere) rechtsmiddelen aan te wenden.<sup>18</sup> Het moet daarom gaan om een erkenning die is gedaan vóórdat een besluit onherroepelijk is geworden. Hierbij verwees de Hoge Raad naar een uitspraak van de Afdeling uit 2003, waarin zij zich aansloot bij het arrest *Maple Tree*.<sup>19</sup> Omdat het arrest van 17 november 2023 is gewezen door een grote kamer die mede bestond uit een raadsheer in buitengewone dienst die ook staatsraad in de Afdeling is, namen wij aan dat de Afdeling zich achter deze lijn schaaft. Door een uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2024 zijn wij daar echter minder zeker van.<sup>20</sup> In deze zaak had de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, na een tweede aanvraag en een verzoek om heroverweging, alsnog een verblijfsvergunning verleend, die eerder was afgewezen. Het afwijzingsbesluit was onherroepelijk geworden, maar na heroverweging was de gevraagde vergunning alsnog verleend en wel met ingang van de datum van de eerste aanvraag. Volgens de vreemdeling had de staatssecretaris daarmee de onrechtmatigheid van de afwijzing erkend, reden waarom hij een verzoek om vergoeding van materiële en immateriële schade indiende. Partijen concentreerden zich op de vraag of ook een posterieure

erkenning een uitzondering op de formele rechtskracht van het afwijzingsbesluit rechtvaardigt. De Hoge Raad is daar in zijn arrest van 17 november 2023 heel duidelijk over geweest, maar de Afdeling laat die vraag opvallend genoeg expliciet in het midden. Ook gaat zij nadrukkelijk niet in op de vraag of het terugkomen van een onherroepelijk besluit met zich brengt dat dat besluit geen formele rechtskracht meer heeft. De Afdeling neemt een andere afslag: de staatssecretaris is op grond van latere informatie en een gewijzigde werkinstructie tot een andere beoordeling gekomen, maar heeft daarmee het afwijzingsbesluit niet herroepen of ingetrokken en heeft de onjuistheid of onrechtmatigheid van dat besluit niet expliciet noch impliciet erkend. Zonder erkenning wordt immers niet toegekomen aan de vraag of ook een posterieure erkenning relevant is voor de formele rechtskracht. De Afdeling neemt dus niet de kortere route door te verwijzen naar het arrest van de Hoge Raad van 17 november 2023 en in die lijn te overwegen dat het heroverwegingsbesluit sowieso de formele rechtskracht van het eerdere besluit niet kon doorbreken, reeds omdat de heroverweging dateert van na het onherroepelijk worden van dat besluit, los van de aanleiding en inhoud van de heroverweging. De Afdeling houdt dit echter expliciet af. Wil zij op dit punt de kaarten nog voor de borst houden? Door op te merken dat de Afdeling in het midden laat of een posterieure erkenning of heroverweging in haar algemeenheid de formele rechtskracht doorbreekt, blijft nu de vraag of zij, anders dan de Hoge Raad, meent dat die gevallen toch tot schadeplichtigheid kunnen leiden. Die onduidelijkheid is volgens ons niet wenselijk. Hopelijk ziet de Afdeling snel kans om in een andere uitspraak helderheid te verschaffen.

*Relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW).* Opnieuw kunnen wij melding maken van een belangwekkende uitspraak van de Afdeling in het vreemdelingendomein. Daarin stond de vraag centraal of het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW, zoals geformuleerd in het arrest *Iraanse vluchtelingen* van de Hoge Raad, in de weg stond aan vergoeding van verschillende schades die een vreemdeling zou hebben geleden. Volgens *Iraanse vluchtelingen* strekken de regels van het nationale vreemdelingenrecht niet tot bescherming van vermogensrechtelijke belangen en komt inkomensschade daarom niet voor vergoeding in aanmerking.<sup>21</sup> In de uitspraak van 14 februari 2024 schaaft de Afdeling zich achter deze lijn.<sup>22</sup> Voor zover ons bekend, is dit de eerste keer dat de Afdeling dat doet, althans expliciet, sinds zij, per 1 juli 2013, exclusief bevoegd is om uitspraak te doen over schadevergoeding vanwege een onrechtmatig besluit of andere appellabele handeling jegens een vreemdeling als zodanig.<sup>23</sup> In de uitspraak van 15 november 2023, die wij in onze vorige kroniek bespraken, liet de Afdeling de vraag naar de toepasselijkheid van het relativiteitsvereiste bij inkomensschade nog onbeantwoord. Hoewel de vreemdeling en de

16 [www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/april/conclusie-vragen-vertrouwensbeginsel/](http://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/april/conclusie-vragen-vertrouwensbeginsel/).

17 HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1568 (*Waadhoeke*).

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

19 ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8644, BR 2004/96, m.nt. B.P.M. van Ravels (*Ede*).

20 ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2805 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

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

22 ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:613 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

23 Zie art. 71a lid 1 Vw 2000 dat op 1 juli 2013 in werking is getreden naast titel 8.4 Awb.

staatssecretaris van Justitie en Veiligheid het debat daarop aanvankelijk wel toespitsten, en ook de rechtbank zich alleen over het relativiteitsvereiste had uitgelaten, gaf de Afdeling er toen de voorkeur aan om de zaak af te doen op het ontbreken van causaal (*conditio sine qua non*-)verband.<sup>24</sup> Daar voegde de Afdeling een overweging ten overvloede aan toe, waaruit wij opmaakten dat inkomensschade van een vreemdeling, ook als er wel een *conditio sine qua non*-verband zou zijn, niet snel zal worden toegerekend aan de staatssecretaris (in de zin van art. 6:98 BW). Deze doorkijk, waarbij de Afdeling het relativiteitsvereiste omzeilde, deed bij ons de vraag rijzen of de lijn van het arrest *Iraanse vluchtelingen* op den duur bij de Afdeling op de schop zou gaan. Met de uitspraak van 14 februari 2024, die overigens is geweest door twee staatsraden die ook betrokken waren bij de uitspraak van 15 november 2023, is duidelijk geworden dat dit niet het geval is. Het gaat dan nog steeds wel alleen om vermogensschade, in dit geval de inkomensschade door de studievertraging die de vreemdeling had opgelopen omdat hij gedurende de asielprocedure ten onrechte als meerderjarig was aangemerkt en daardoor geen onderwijs had gekregen. Die schade komt niet voor vergoeding in aanmerking, omdat de normen die gelden voor de opvang, begeleiding en het onderwijs van alleenstaande minderjarige asielzoekers tijdens de opvang gedurende de asielprocedure gericht zijn op bescherming van de fysieke en geestelijke gezondheid en ontwikkeling van de minderjarige asielzoeker en niet strekken tot bescherming van enig vermogensrechtelijk belang van de minderjarige asielzoeker, aldus de Afdeling. Dit geldt ook voor de norm dat tijdig (opnieuw) wordt beslist op de asielaanvraag, in dit geval nadat het besluit daarop was vernietigd, zoals de Afdeling in een uitspraak uit 2009 al had overwogen.<sup>25</sup> De immateriële (psychische) schade die de vreemdeling ook claimde, stuit (vanzelfsprekend) niet af op het relativiteitsvereiste. Ook dat is in lijn met eerdere rechtspraak van de Afdeling,<sup>26</sup> waar zij ook naar verwijst.

*Schade – immateriële schade, redelijke termijn.* In onze vorige kroniek maakten wij melding van de ingreep van de wetgever in de hoogte van de schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn (als bedoeld in art. 6 EVRM) in WOZ-, bpm- en Wet Mulder-zaken, waarin veelvuldig wordt opgetreden door bureaus die rechtsbijstand verlenen op basis van *no cure, no pay*. Per 1 januari 2024 zijn de Wet WOZ, Wet op de bpm 1992 en de Wahv (Wet Mulder) zo gewijzigd dat de rechter in deze zaken, in afwijking van de vaste rechtspraak, een vergoeding moet toekennen van € 50 in plaats van € 500 per halfjaar dat de redelijke termijn van in totaal vier jaar is overschreden. Bovendien moet de schadevergoeding (evenals de proceskostenvergoeding) direct aan de belanghebbende worden betaald. Zo

is het incasseren van de schadevergoeding, die weer leidt tot een proceskostenveroordeling, geen onderdeel meer van de businesscase van *no cure, no pay*-bureaus. Daarnaast speelde (in de lagere rechtspraak) de vraag of de bagatelgrens in dit verband moet worden verhoogd, omdat veel belastingprocedures voornamelijk of uitsluitend worden gevoerd om een vergoeding voor immateriële schade en daarmee ook een proceskostenvergoeding te verkrijgen. Vaste rechtspraak van de Hoge Raad was dat, ook in belastingzaken, bij overschrijding van de redelijke termijn verondersteld wordt dat de belanghebbende immateriële schade heeft geleden in de vorm van spanning en frustratie, tenzij het financiële belang bij de procedure zeer gering is. De grens was daarbij gelegd op een bedrag van € 15 als inzet (i.e. mogelijk te behalen financieel voordeel) van de procedure (in eerste aanleg), exclusief nevenbeslissingen van de rechter over proceskosten, griffierechten, wettelijke rente, materiële of immateriële schade of een dwangsom wegens niet-tijdig beslissen.<sup>27</sup> Alleen in zo'n geval wordt geen vergoeding van immateriële schade toegekend, maar volstaat de constatering dat de redelijke termijn is overschreden. Deze bagatelgrens kwam aan de orde in de conclusie van A-G Wattel van 17 november 2023, die wij in onze vorige kroniek vermeldde.<sup>28</sup>

Op 14 juni 2024 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in deze zaak.<sup>29</sup> Daarbij heeft de Hoge Raad de bagatelgrens verhoogd van € 15 naar € 1.000 als financieel belang bij de procedure, mits de redelijke termijn met maximaal twaalf maanden is overschreden (dus de procedure max. vijf jaar heeft geduurd). In dat geval geldt als uitgangspunt dat geen schadevergoeding wordt toegekend. Wel laat de Hoge Raad de ruimte om ook bij langere termijnoverschrijdingen te volstaan met de vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden, na een afweging van alle betrokken belangen en omstandigheden.

### 3. Rechtmatige overheidsdaad

#### 3.1 Schadeloosstelling wegens onteigening

Qua onteigening trekken vooral de arresten van 26 januari 2024 de aandacht.<sup>30</sup> Het bedrijf Harnaschpolder onteigende voor de realisatie van een bedrijventerrein langs de A4 in Midden-Delfland. Het onteigende betrof deels bebouwde (woonhuis) en deels onbebouwde grond in een lint langs de Harnaschwetering. De ontwikkeling kende een lange voorgeschiedenis, waarbij ter plaatse van het onteigende eerst was voorzien in een gemengde bestemming die onder meer woningbouw toestond. Nadien was de bestemming gewijzigd in bedrijventerrein, waarvoor het bedrijf Harnaschpolder uiteindelijk onteigende. De waardering van

24 ABRvS 15 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4268 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

25 ABRvS 18 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3597 (*Staatssecretaris van Justitie*).

26 ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*) en ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023 (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

27 HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252, r.o. 3.9.6 en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:292, r.o. 2.3.

28 A-G Wattel 17 november 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1042 (*Waterschap De Dommel*).

29 HR 14 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:853 (*Waterschap De Dommel*).

30 HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:85, ECLI:NL:HR:2024:95 en ECLI:NL:HR:2024:96 (*Harnaschpolder*).

het onteigende woonhuis met tuin geschiedde, uitgaande van de waarde in huidige staat. Voor de onbebouwde grond ontving de eigenaar de complexwaarde uitgaande van de bedrijfsbestemming. De eigenaars stelden echter dat zij ook planschade leden, omdat het onbebouwde deel van het onteigende, uitgaande van de voorgaande gemengde bestemming, meer waard was dan de complexwaarde. Om die eventuele planschade vast te stellen, benoemde de rechtbank nieuwe deskundigen, die uiteindelijk adviseerden dat een aantal eigenaars planschade hadden geleden. Eén eigenaar viel echter buiten de boot, omdat hij het risico op de nadelige planwijziging had geaccepteerd (passieve risicoaanvaarding). Ook werd enig normaal maatschappelijk risico in mindering gebracht. De rechtbank nam dit advies grotendeels over en daartegen richtte zich het cassatieberoep van zowel het bedrijfsvaarderschap als (incidenteel) de eigenaars.

De klachten van het bedrijfsvaarderschap worden afgedaan met toepassing van artikel 81 RO. In het incidentele beroep overweegt de Hoge Raad dat de tekst van artikel 40e Ow is ontleend aan de voorloper van artikel 6.1 Wro. Dit betekent dat de criteria voor planschade ook gelden binnen het onteigeningsgeding. De rechtbank heeft aldus terecht normaal maatschappelijk risico in mindering gebracht en het leerstuk van passieve risicoaanvaarding toegepast. Tegelijkertijd brengt dit uitgangspunt ook mee dat de planschade tegen een andere peildatum, namelijk de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende bestemmingsplan, wordt bepaald dan de peildatum in de onteigeningsprocedure. Dat het onteigende na de inwerkingtreding van het bestemmingsplan nog enige waardevermindering heeft ondergaan die is meegenomen in de waardering van het onteigende, is daarom voor de bepaling van de hoogte van de planschade niet relevant, aldus de Hoge Raad. Een dergelijke waardevermindering staat namelijk los van de planschadevergoeding en is dus niet “anderszins verzekerd”, zoals de rechtbank overwoog.

Los van de zeer specifieke discussie over de peildata valt het toe te juichen dat de Hoge Raad duidelijkheid biedt over de toepassing van artikel 40e Ow. In de literatuur bestond enige verwarring over de vraag of toepassing van dit artikel ook betekende dat de beperkende criteria van planschade een rol zouden spelen in de onteigeningsprocedure. Dit onder verwijzing naar het arrest *Rivierenland* uit 2008.<sup>31</sup> Genoemd arrest betrof echter de toepassing van artikel 41 Ow, de waardevermindering van het overblijvende. Bij toepassing van dit artikel geldt dat de schade volledig behoort te worden vergoed en uit het planschade- of nadeelcompensatierecht bekende leerstukken als risicoaanvaarding geen rol spelen. Nu artikel 40e Ow, zoals de Hoge Raad thans bevestigt, ziet op de vergoeding van de planschade in het

onteigeningsgeding, gelden deze beperkende criteria hier wel. Tot slot verwachten wij dat het oordeel van de Hoge Raad niet anders zal luiden onder de Omgevingswet, nu de wetgever op dit punt geen inhoudelijke wijziging heeft willen doorvoeren. De criteria voor het verkrijgen van planschade zijn wel inhoudelijk veranderd in de Omgevingswet. Nadere jurisprudentie zal laten zien hoe die criteria moeten worden toegepast en of dat, zoals de Hoge Raad overweegt, ruimte biedt voor een uitzondering.<sup>32</sup>

Voor het overige bevat deze kroniekperiode weinig nieuws. Liefhebbers van het onteigeningsrecht verwijzen wij graag naar de diverse gepubliceerde kronieken waarmee de lezer een goed beeld krijgt van de relevante jurisprudentie van de afgelopen tijd.<sup>33</sup>

### 3.2 Nadeelcompensatie/tegoetkoming in planschade

*Omgevingswet.* Zoals wij in de vorige kroniek al opmerkten, zal nieuwe jurisprudentie over de toepassing van titel 4.5 Awb of Afdeling 15.1 Omgevingswet nog even op zich laten wachten. De bijdrage van Schuite laat echter zien dat zeker niet alle wijzigingen in de nieuwe wetgeving al voor het voetlicht zijn gebracht.<sup>34</sup> Hij wijst erop dat bestuursorganen onder het huidige wettelijke kader steeds de vrijheid hebben om al dan niet een deskundige in te schakelen. De auteur beschrijft de belangrijke functie die het “onafhankelijke deskundigenadvies” speelt in procedures over planschade en nadeelcompensatie en vraagt zich af of deze wijziging verstandig is, ten opzichte van de situatie zoals die voorheen gold, waarin inschakeling van een onafhankelijke deskundige voor planschadezaken in beginsel werd voorgeschreven (tenzij de aanvraag kennelijk ongegrond was).<sup>35</sup> Wij verwachten dat bestuursorganen deskundigen zullen blijven inschakelen in gevallen waarin expertise daadwerkelijk ontbreekt. Als bestuursorganen zelf die expertise hebben, dan is het – tenzij het zou gaan om bijvoorbeeld een taxatie – ook niet noodzakelijk om een deskundige in te schakelen.<sup>36</sup> Dat bestuursorganen meer ruimte hebben om die afweging zelf te maken, lijkt ons echter een goede ontwikkeling. Geregeld is het immers aanstonds duidelijk dat een aanvraag geen kans van slagen heeft; inschakeling van een commissie werkt dan alleen vertragend en is niet nodig.<sup>37</sup> Voor dat laatste moet naar onze opvatting ook niet bepalend zijn of de aanvraag “kennelijk ongegrond” is, zoals onder het planschaderecht voor inwerkingtreding van de

31 HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0415 (*Rivierenland*), i.h.b. de noot van Van Wijmen in *NJ* 2009/303 en het artikel van C.N.J. Kortmann & I.O. den Hollander, ‘De rol van planschade bij het bepalen van de schadevergoeding in het onteigeningsrecht’, *TBR* 2014/3, p. 12 e.v. Zie daarover ook concl. A-G Valk bij dit arrest, in het bijzonder overweging 3.40-3.44.

32 Zie r.o. 4.5.

33 Zie H.X. Botter e.a., ‘Kroniek administratief onteigeningsrecht 2022 en 2023’, *BR* 2024/33; H.X. Botter e.a., ‘Kroniek onteigeningsrecht 2022 en 2023’, *BR* 2024/21; J. Hagelaars, ‘Kroniek schadeloosstelling bij onteigening – een overzicht van de rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 april 2023 tot 1 april 2024’, *Praktijkblad Grondzaken en gebiedsontwikkeling* 2024/31 en A.P. van Delden, ‘Kroonbesluiten tot onteigening in het tweede halfjaar van 2023’, *Praktijkblad Grondzaken en gebiedsontwikkeling* 2024/21.

34 Zie S. Schuite, ‘Een stille voortzetting der traditie?’, *O&A* 2024/3.

35 Art. 6.1.3.2 Bro (oud).

36 Zie expliciet ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2411 (*Den Haag*) (zie ook hierna).

37 Zie bijv. ook ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2321 (*InCasa*).

Omgevingswet het geval was. Er zijn daarbuiten ook voldoende gevallen waarin de aanvraag niet de inschakeling van een deskundige behoeft. Of bestuursorganen daadwerkelijk minder gebruik zullen maken van deskundigen, valt evenwel te bezien. Vaak vloeit inschakeling ook voort uit een capaciteitsprobleem en de toepassing van het nieuwe recht zal zeker in het begin tijdrovend zijn.

*Europees recht.* De aanhoudende Europese interesse voor het nationale nadeelcompensatierecht heeft een vervolg gekregen met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ EU) inzake de Hemwegcentrale.<sup>38</sup> Anders dan het advies van de A-G, overweegt het HvJ EU in navolging van het Gerecht van Eerste Aanleg dat de Commissie eerst moest vaststellen of een maatregel steun betreft alvorens de Commissie een oordeel kan geven over de toelaatbaarheid van die steun. De Commissie zal nu eerst de vraag moeten beantwoorden of de toegekende nadeelcompensatie aan de exploitant van de Hemwegcentrale kwalificeert als staatssteun. Daarbij zal zij moeten beoordelen in hoeverre de toegekende compensatie ruimer is dan waarop de exploitant naar de regels van het nadeelcompensatierecht aanspraak had. Wij blijven de kwestie met aandacht volgen.

*Rol deskundigen.* Hierboven noemden wij de bijdrage van Schuite in relatie tot de verplichting om deskundigen in te schakelen. Een negental min of meer inhoudelijk gelijke uitspraken van de Afdeling van 12 juni 2024 bieden een instructief inzicht over de vraag wanneer een onafhankelijk advies daadwerkelijk meerwaarde heeft.<sup>39</sup> Het ging hier om schade vanwege de herinrichting van de route Kijkduin-Houtrust in Den Haag. Het college had eerst de SAOZ als onafhankelijk adviseur ingeschakeld en die adviseerde dat geen onderscheid kon worden gemaakt tussen de schade vanwege de herinrichting (nadeelcompensatie) en de schade vanwege de vaststelling van het bestemmingsplan (planschade). Het college van B en W (hierna: het college) vroeg vervolgens Steenhuijs om een second opinion en die was wel in staat om dat onderscheid te maken en adviseerde dat 90% van de schade werd veroorzaakt door het bestemmingsplan. Het college nam dat advies over.

Appellant stelde dat het college dit niet mocht doen, althans niet zonder verzwaarde motiveringsplicht. Hierin ging de Afdeling niet mee. De Afdeling stelt voorop dat de gemeente geen nadeelcompensatieverordening heeft en de SAOZ dus niet optreedt als “wettelijk adviseur”. Hierdoor zijn de bepalingen uit Afdeling 3.3 Awb niet van toepassing. Ook is artikel 3:50 Awb niet van toepassing, op grond waarvan het bestuursorgaan een afwijking van een op wettelijke basis

ingewonnen advies met redenen moet omkleden. Dit laat echter onverlet dat het bestuursorgaan inzichtelijk moet maken waarom zij het advies van de SAOZ niet volgt. Daarvoor is echter niet noodzakelijk dat aan de afwijking een advies van een andere onafhankelijke adviseur ten grondslag moet liggen.<sup>40</sup> Dit geldt hier temeer nu het college gemotiveerd afwijkt van onderdelen van het SAOZ advies, schadeverdeling, normaal ondernemersrisico en voorzienbaarheid, die geen specialistische kennis of ervaring vereisen. Het bestuursorgaan kan deze vragen dus ook zonder inschakeling van een deskundige beantwoorden.<sup>41</sup> Dit is anders waar het (bijv.) gaat om de vaststelling van de omvang van de schade (waardevermindering), maar niet waar het, zoals hier, juridische vragen betreft. Of Steenhuijs onafhankelijk opeerde, doet dan niet ter zake.

Deze uitspraak past goed bij het uitgangspunt van de Omgevingswet dat het bestuursorgaan meer vrijheid heeft om al dan niet een deskundige in te schakelen.<sup>42</sup> Hier staat tegenover dat de Afdeling geen bijzondere waarde hecht aan een (onafhankelijk) deskundigenadvies voor zover dat ingaat op juridische vragen, waaronder de vraag van schadeverdeling (maar niet de schadevaststelling). Dit is ook logisch, nu, zoals de Afdeling ook overweegt, de bestuursrechter het antwoord op die vragen zonder terughoudendheid toetst. De Omgevingswet biedt het bestuursorgaan dus (meer) vrijheid om geen deskundige in te schakelen, maar deze uitspraak laat zien dat, als zij wel een deskundige inschakelt, de inhoudelijke meerwaarde daarvan is beperkt tot de onderdelen waarvoor daadwerkelijke specialistische kennis en ervaring is vereist die het bestuursorgaan (en de rechter) ontbeert.

### 3.2.1 Grondslag en schadeoorzaak

Het komt vaak voor dat bepaalde schade wordt veroorzaakt door besluiten of regels van verschillende bestuursorganen.<sup>43</sup> Dan kan discussie ontstaan over welk bestuursorgaan nu precies bevoegd is en welk besluit nu welke schade veroorzaakt. Zo ook in een uitspraak over de zogenaamde stalderingsregels van de provincie Noord-Brabant. De provinciale verordening bepaalde in artikel 35 lid 3 dat uitbreiding van een hokdierhouderij alleen is toegestaan als een zogenaamd stalderingsbewijs wordt overgelegd. Deze bepaling gold direct, maar moest daarna door gemeenten in het bestemmingsplan worden opgenomen. De provincie zag de direct werkende bepaling uit de verordening echter als een voorwaarde voor vergunningverlening en niet als verbodsbepaling in de zin van artikel 6.1, lid 2, sub e Wro, zodat het verzoek om planschade ten onrechte bij haar was ingediend. Dat zag de Afdeling anders. Zij stelt voorop dat

38 HvJ EU 13 juni 2024, ECLI:EU:C:2024:492 (*Hemweg*).

39 ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2411, ECLI:NL:RVS:2024:2408, ECLI:NL:RVS:2024:2412, ECLI:NL:RVS:2024:2414, ECLI:NL:RVS:2024:2415, ECLI:NL:RVS:2024:2413, ECLI:NL:RVS:2024:2405, ECLI:NL:RVS:2024:2404 en ECLI:NL:RVS:2024:2403. Een aantal van deze uitspraken gaat ook in op de vraag of het college terecht actieve risicoaanvaarding heeft tegen-

40 Zie hierover verder de noot van Schuite in JB 2024/10.

41 De Afdeling verwijst daarbij naar ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794, r.o. 7.6, ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2321, r.o. 5.1 en ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:850, r.o. 8.3. Vergelijk ook de overzichtsuitspraak planschade van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 8.8-8.10.

42 Zie hierover de al genoemde bijdrage van Schuite, O&A 2024/3.

43 Zie bijv. ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3047 (*Uptown*).

Gedeputeerde Staten bevoegd waren om te beslissen op het verzoek, omdat in de aanvraag de bepaling uit de provinciale verordening was genoemd als schadeveroorzakende maatregel. De bevoegdheid van Gedeputeerde Staten staat daarmee vast. Of de maatregel kwalificeert als verbodsbepaling en of de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt, is natuurlijk een andere vraag. Ook hier geeft de Afdeling appellant echter gelijk. Dat het betreffende artikel alleen een voorwaarde stelt aan vergunningverlening, laat het verbiedende karakter daarvan onverlet. Zonder staldingsbewijs moet de aanvraag immers worden afgewezen.

Dit alles wil niet zeggen dat appellant in een planologisch nadeligere positie is gekomen vanwege de verordening, maar dat moeten Gedeputeerde Staten nog nader onderzoeken. Interessant is daarbij hoe die schade wordt beïnvloed door het gegeven dat de bepaling uit de verordening slechts geldt totdat de gemeente het bestemmingsplan heeft aangepast. Onzes inziens kan het dan alleen gaan om schade vanwege de tijdelijke werking van het verbod vooruitlopend op de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. De permanente schade vloeit voort uit het bestemmingsplan zelf, omdat daar de beperkende bepaling definitief in wordt vastgelegd. Gedeputeerde Staten moeten hierover nog een besluit nemen en wij zullen daar te zijner tijd weer over berichten.

### 3.2.2 *Vergelijking juridische regimes*

In deze kroniekperiode figureerden vooral windmolens in de jurisprudentie van de Afdeling over planvergelijking en dan in het bijzonder de vraag of (de vrees voor) gezondheidsschade een relevant criterium is om de mate van planologische verslechtering in kaart te brengen. In een uitspraak van 27 maart 2024 kreeg appellant hieromtrent nul op het rekest, omdat de onderzoeken waarop hij zich beriep om de gezondheidsschade van windturbines te onderbouwen van na de peildatum dateerden.<sup>44</sup> Een redelijk handelend eigenaar kan immers bij zijn prijsbepaling op de peildatum ook geen rekening houden met informatie van na die tijd. In de uitspraak van 29 mei 2024 beriep appellant zich wel op informatie van na de peildatum. Hier overweegt de Afdeling echter dat de wetenschappelijke consensus nog geen directe relatie tussen gezondheidsschade en windturbines aanneemt. Nu bij planschade alleen rekening wordt gehouden met objectieve hinderfactoren en het ontstaan van gezondheidsschade dat (nog) niet is, kan bij de planvergelijking hiermee geen rekening worden gehouden.<sup>45</sup>

De Afdeling laat wel ruimte om hierover in de toekomst anders te oordelen, namelijk in het geval dat de wetenschappelijke consensus verandert. Voorbeeld hiervan zijn hoogspanningsverbindingen. Daar overweegt de Afdeling tegenwoordig dat de angst voor gezondheidsschade van hoogspanningsverbindingen voldoende objectief is gestoeld op het voorzorgsbeginsel en dat daarmee (dus) rekening

moet worden gehouden bij de planvergelijking.<sup>46</sup> Afhankelijk van de wetenschappelijke ontwikkelingen kan dit dus ook zo zijn voor windturbines in de toekomst.

### 3.2.4 *Schade en causaliteit*

Over schadevaststelling bevat deze kroniekperiode weinig nieuws, anders dan de signalering dat de Afdeling soms ook de schade zelf wil vaststellen als de duur van de procedure daartoe noopt en de omvang (relatief) beperkt is. Dit speelde in een uitspraak van 24 januari 2024, waarin het bestuursorgaan, ondanks dat de weg 65 meter dicht bij de woning kwam te liggen en de verkeersintensiteit toenam, geen verslechtering van de geluidsbelasting aannam. Bij gebrek aan concrete cijfers over de impact van de verslechtering op de waarde van de woning schat de Afdeling de waardevermindering zelf en stelt de schade definitief vast. Wat ons betreft een praktische en effectieve benadering.

Verder wijzen wij nog op de uitspraak van 17 januari 2024, wat betreft de daarin geformuleerde regels voor berekening van de inkomensschade. Op zich niet nieuw, maar wel mooi geformuleerd als standaardoverweging:

“Bij de beoordeling van aanvragen om nadeelcompensatie voor gederfde winst, wordt de omvang van de gestelde schade doorgaans berekend door de in de schadepriode gerealiseerde omzetten en daaraan gerelateerde brutowinsten te vergelijken met de gerealiseerde omzetten en daaraan gerelateerde brutowinsten in de referentieperiode. Deze periode dient in voldoende mate representatief te zijn voor de ontwikkeling van de omzetten en/of brutowinsten in de schadepriode, de beweerdelijk schadeveroorzakende ontwikkeling weggedacht. Het is daarbij gebruikelijk om van een periode van drie jaar uit te gaan en bij een stabiel verloop van de omzetten deze te middelen en de uitkomsten daarvan als referentieomzet te hanteren, voor zover nodig onder toepassing van een correctie vanwege branche-, markt- en concurrentieverhoudingen en inflatie. Van dit uitgangspunt kan en moet soms worden afgeweken. Daarvoor kan aanleiding zijn indien de omzetontwikkeling over deze drie jaren een bestendig dalende of stijgende ontwikkeling laat zien. In het geval van een bestendig dalende omzet zou middeling over drie jaren immers tot gevolg hebben dat de verslechtering van de omzet voorafgaande aan de schadepriode niet wordt betrokken bij de schadeberekening. Zie onder meer de uitspraak van 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3623.”<sup>47</sup>

Ook accordeert de Afdeling in deze uitspraak de gedachte dat in beginsel niet gemaakte personeelskosten in mindering mogen worden gebracht op het geleden omzetverlies, ook al blijkt uit de jaarrekeningen niet of die besparingen daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Het is dan aan appellant om

44 ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1259 (*Dijk en Waard*).

45 ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2224 (*Breda*).

46 ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3691 (*Helmond*) en ABRvS 20 mei 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1252 (*Helmond*).

47 ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:124 (*Rotterdam*).

aan te tonen dat hij die besparingen niet heeft kunnen realiseren en waarom dat niet van hem mocht worden verwacht.

Wat betreft de schadeberekening signaleren we tot slot nog een uitspraak waarin wordt bevestigd dat het weigeren van toestemming voor de uitvoering van een taxatie ertoe kan leiden dat het bestuursorgaan de eventuele waardevermindering niet kan vaststellen en de gevolgen daarvan voor rekening van de benadeelde komen.<sup>48</sup> De Afdeling is hier duidelijk streng voor appelland. Alternatief zou immers zijn om de schade via, bijvoorbeeld, een geveltaxatie vast te stellen, maar dit hoeft volgens deze uitspraak niet als de aanvrager zijn medewerking weigert.

Dan de verhouding tussen een onteigeningsschadeloosstelling en nadeelcompensatie. Appelland was onteigend voor de N18 en ontving daarvoor een volledige schadeloosstelling. Daarnaast deed hij een verzoek om nadeelcompensatie. De minister wees dat verzoek af, onder meer omdat schade vanwege eigendomsontneming het gevolg is van de onteigening en niet van een tracébesluit.<sup>49</sup> De Afdeling ontwijkt die discussie door te overwegen dat de schade deels al anderszins is verzekerd via de onteigening en deels onvoldoende is onderbouwd. Vervallen uitbreidingsmogelijkheden kunnen niet tot schadevergoeding leiden, omdat onvoldoende vaststond dat appelland die mogelijkheden had kunnen verzilveren zonder het tracébesluit. Waar het gaat om misgelopen fosfaatrechten, omdat de minister het verwervingsdossier onvoldoende snel had opgepakt, kan die gestelde schade niet aan het tracébesluit worden toegerekend. Een rechtstreeks verband met dat besluit ontbreekt immers.

Wat vooral opvalt, is dat de Afdeling de discussie over de causaliteit tussen de eigendomsontneming en het tracébesluit bewust omzeilt. Dat valt, denken wij, te verklaren doordat de uitspraak waar de minister naar verwees, alleen ging over de situatie waarin appelland zijn gronden vrijwillig had verkocht. In dat geval valt de daaruit voortvloeiende schade niet aan het tracébesluit toe te rekenen. Of dat bij gedwongen eigendomsontneming hetzelfde is, blijft dus onduidelijk. Dat is jammer, want het valt te betogen dat gedwongen eigendomsontneming tot een andere conclusie zou moeten leiden. Bij een vrijwillige verkoop kan de eigenaar immers bedingen dat zijn nadeelcompensatie ook wordt vergoed of bewust buiten de vergoeding wordt gehouden, terwijl de schadeloosstelling voor onteigening alleen schade omvat die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de aanleg, beheer en gebruik van het werk op het onteigende. Komt het tot een onteigening, dan kan de onteigende geen vergoeding afdwingen van nadeelcompensatie. Dit zou rechtvaardigen dat hem nog wel een beroep op artikel 4:126 Awb toekomt. Uiteraard los van de vraag of de schade vervolgens niet anderszins verzekerd is, omdat het al is begrepen in de onteigeningsschadeloosstelling.

48 ABRvS 7 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:486 (Minister van IenW).

49 Dit standpunt onder verwijzing naar ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4160 (Minister van IenW).

### 3.2.5 *Abnormale en speciale last*

De sluiting van prostitutiepanden in Groningen blijft de (nadeelcompensatie)rechtspraak bezighouden. Na jaren van overlast besloot de gemeente om de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) te wijzigen, waardoor het mogelijk werd om, met een overgangstermijn van zes jaar, de exploitatie van prostitutie-inrichtingen niet meer toe te staan. Dit leidde tot een aantal procedures over de rechtmatigheid van de besluitvorming.<sup>50</sup> Daarop volgden procedures over de nadeelcompensatie.<sup>51</sup> In de uitspraak van 24 januari 2024 staat de vraag centraal of het college de resterende schade na ommekomst van de overgangperiode van zes jaar terecht tot het normaal maatschappelijk risico vindt behoren.<sup>52</sup> De Afdeling beantwoordt die vraag bevestigend. Daartoe constateert zij allereerst dat de aanwezigheid van raamprostitutie een negatief effect kan hebben op het woon- en leefklimaat en de openbare orde. Verschillende gemeenten hebben daarom in de afgelopen twintig jaar maatregelen getroffen om raamprostitutie te beperken of verplaatsen. Sluiting of verplaatsing van raamprostitutie is daarmee een normale maatschappelijke ontwikkeling in het algemeen belang. Dat geldt ook hier, nu uit diverse rapporten blijkt dat raamprostitutie een negatief effect heeft op de leefbaarheid en de openbare orde. Vervolgens constateert de Afdeling dat de exploitant bij aankoop van de panden bewust de keuze heeft gemaakt om in een risicovolle branche te investeren. Met het verstrijken van de tijd en de rapporten over de negatieve effecten van raamprostitutie nam het risico op gemeentelijke restrictieve maatregelen toe en dit risico was inherent aan de door appelland gekozen bedrijfsvoering, aldus de Afdeling. Daarom ligt een hoge mate van risicotoerekening in de rede. Gelet daarop is de gekozen overgangstermijn van zes jaar afdoende, ook omdat dit bijna tweemaal de periode is waarvoor exploitatievergunningen werden verleend. Eventuele resterende schade komt derhalve voor eigen rekening.

Deze uitspraak is vooral interessant voor de rol die de overgangstermijn speelt bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico. De toepassing van de termijn is vooral bekend uit jurisprudentie van de burgerlijke rechter over artikel 1 EP EVRM.<sup>53</sup> Ook komt deze termijn af en toe terug in nadeelcompensatiejurisprudentie,<sup>54</sup> recent bijvoorbeeld in de discussie over de peildatum voor schadevaststelling en de impact van voortgezet gebruik op de schadeberekening.<sup>55</sup> De benadering die de Afdeling hier kiest, sluit in belangrijke mate aan bij de benadering van de Hoge Raad over de toepassing van artikel 1 EP EVRM. Namelijk de

50 ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278 (Groningen).

51 ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:678 (Groningen) en ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1284 (Groningen).

52 ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:227 (Groningen).

53 HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888 (nertsenhouders) en Rb. Den Haag 30 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12628 (kolencentrales).

54 Bijv. HR 21 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1497 (Krijco/Hilversum) en ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7434 (Sluiting veer Vlissingen – Breskens).

55 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4608 (snackbar Raamsdonkveer).



benadering dat eerst wordt vastgesteld of de maatregel in de lijn der verwachting lag en in hoeverre de ondernemer er zelf voor heeft gekozen om in een risicovolle bedrijfstak te investeren, om vervolgens te constateren dat met de overgangstermijn eventuele resterende schade behoort tot het normaal maatschappelijk risico, ongeacht de vraag hoe groot die schade is. De termijn lijkt daarmee een sluitstuk voor de redenering waarom de schade behoort tot het normaal maatschappelijk risico, hetgeen ook wordt benadrukt doordat de Afdeling overweegt dat de schade in beginsel behoort tot het normaal maatschappelijk risico en dan pas de duur van de termijn betreft in haar overwegingen.

Lastig te bepalen is vervolgens hoelang die termijn moet zijn. Hier acht de Afdeling van belang dat de termijn tweemaal de duur is van de daarvoor verleende exploitatievergunningen, maar, zoals Tjepkema ook constateert,<sup>56</sup> lijkt dit niet doorslaggevend. Belangrijker is dat de termijn de ondernemer voldoende gelegenheid biedt zich aan te passen aan de nieuwe situatie. Welke termijn daarvoor noodzakelijk is, zal afhangen van de situatie en de impact van de maatregel op de bedrijfsvoering.

Tot slot noemen wij hier nog het artikel van Stuiver over het normaal maatschappelijk risico bij directe schade onder de Omgevingswet.<sup>57</sup> Hij constateert dat, anders dan bij indirecte schade, de Omgevingswet hierover geen regels bevat en het bestuursorgaan daaraan zelf invulling moet geven. De jurisprudentie, zoals tot stand gekomen onder de Wro, blijft daarvoor relevant en Stuiver constateert dat de Afdeling een drempelpercentage tussen de 0% en 5% sanctioneert. De daadwerkelijke hoogte van de drempel is vervolgens afhankelijk van de vraag of sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag en in hoeverre de schade onevenredig is in verhouding tot de waarde van de onroerende zaak.

### 3.3 Onverplichte nadeelcompensatie

*De compensatiemaatschappij.* Als het gaat om bijzondere schaderegelingen van overheidswege zijn er enkele zaken te noemen. In de eerste plaats is er in de literatuur regelmatig aandacht voor de ogenschijnlijke wildgroei aan nieuwe regelingen, veelal in navolging van de aandacht die de Raad van State daar in het jaarverslag over 2022 aan gaf.<sup>58</sup> Hartlief neemt in een redactioneel voor *RMThemis* tegelijkertijd de positie in dat, anders dan Van den Brink in haar oratie tot uitgangspunt heeft genomen,<sup>59</sup> de conclusie moeilijk kan zijn dat we in een compensatiemaatschappij zijn belandt waarin het uitgangspunt 'ieder draagt zijn eigen schade' verloren is gegaan.<sup>60</sup> Hij wijst in dat verband op diverse

gevalstypen, vooral uit de personenschade, waarin het aansprakelijkheidsrecht met voornoemd uitgangspunt in elk geval niet gebroken heeft. In dat kader benoemt Hartlief nadrukkelijk de toegevoegde waarde van een verzekeringsplicht voor bepaalde soorten gevallen, zoals werkgevers voor beroepsziekten of voor bepaalde exploitanten.<sup>61</sup> Het feit dat de overheid wel regelmatig de beurs trekt om slachtoffers onverplicht te compenseren, acht Hartlief ongelukkig, met name omdat het druk wegneemt om waar nodig het huidige aansprakelijkheidsrecht aan te passen aan veranderde behoeften. In een kaderwet voor onverplichte tegemoetkoming ziet Hartlief in ieder geval geen heil, laat staan in een centraal instituut dat dergelijke tegemoetkomingen zou moeten toekennen. In – opnieuw – een redactioneel, maar ditmaal voor het *NJB*, schetst Barkhuysen eerst een (wel heel) somber beeld van hoe momenteel met tegemoetkomingen wordt omgegaan, om vervolgens niets minder dan een algemene herstelwet te bepleiten.<sup>62</sup> Die wet zou dan wel weer beperkt moeten zijn tot basisregels, om voldoende flexibiliteit te bewaken. Welke functie die wet dan zou moeten vervullen, is evenwel niet geheel duidelijk, zeker nu Barkhuysen zelf – terecht – ook onderkent dat het de vraag is of een dergelijke wet de politiek kan beteugelen. Hiermee zijn de redactionelen op dit onderwerp echter niet uitgeput. Rijnhout stelt in een redactioneel voor *O&A* de vraag wat we eigenlijk willen bereiken met dergelijke regelingen voor collectief herstel.<sup>63</sup> Rijnhout schetst dat het juridische systeem waarlangs nu compensatie wordt geboden en het menselijke perspectief op hoe collectief herstel geboden zou moeten worden<sup>64</sup> pas bij elkaar gebracht kunnen worden nadat is beslist over wat we met collectief herstel willen bereiken op grondbeginselniveau. Vier verschillende grondbeginselen worden door Rijnhout benoemd: (1) herstel op basis van correctieve rechtvaardigheid; (2) herstel op basis van herstel van autonomie, terwijl die ook weer uiteenlopen afhankelijk of wordt gekozen voor uitgangspunten van; (3) *restorative justice*; of (4) *transformative justice*. Een redactioneel leent zich niet om deze beginselen uit te werken, en dat geldt temeer voor een kroniek, maar de oproep van Rijnhout om bij de afwikkeling van collectieve schade te denken over welk grondbeginsel leidend zou moeten zijn, is wel van groot belang. Als het gaat om de compensatiemaatschappij en het gebruik van schaderegelingen, verdient tot slot nog opmerking dat dit ook het onderwerp zal zijn van de VAR-preadviezen van 2025.

*Mijnbouwschade Limburg.* In de literatuur kan verder nog gewezen worden op een bijdrage van Schuite aan het *NJB* over de beoogde schaderegeling voor de afhandeling van Limburgse mijnbouwschade door het zogenoemde Instituut

56 Zie zijn noot in *JB* 2024/4.

57 M.E. Stuiver, 'Het normaal maatschappelijk risico bij directe schade onder de Omgevingswet', *Gst.* 2024/17.

58 Raad van State, 'Een slagvaardige overheid. Een beschouwing', *Jaarverslag 2022*, Den Haag 2023, p. 26-27.

59 J.E. van den Brink, *De compensatiemaatschappij* (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2023. Zie over deze oratie ook: T. Hartlief, 'Nieuwe politiek', *NJB* 2023/2043.

60 T. Hartlief, 'Ieder draagt zijn eigen schade', *RMThemis* 2024/1.

61 Zie ook T. Hartlief, 'Overheidstegemoetkoming voor zorgmedewerkers met long covid: schaamlap of nieuw begin?', *O&A* 2024/1.

62 T. Barkhuysen, 'Goede herstelvoornemens', *NJB* 2024/64, p. 83.

63 R. Rijnhout, 'Collectief herstel: juridisch systeem én mens, wat willen we eigenlijk bereiken?', *O&A* 2024/23.

64 Zie hierover bijv.: Nationale ombudsman, Veteranen Ombudsman & Kinderombudsman, *Jaarverslag 2023 publiekversie, Burgerperspectief: een manier van doen*, 2024 en Nationale ombudsman, *Herstel bieden: een vak apart*, 2023.

Mens, Milieu en Mijnbouw Limburg (hierna: I3ML).<sup>65</sup> Schuiteman beschrijft in grote lijnen wat er inmiddels bekend is uit de verschillende Kamerstukken over hoe de schadeafhandeling in Limburg vormgegeven zal gaan worden. Veel daarvan is gebaseerd op lessen geleerd in Groningen, met name waar het gaat om het vooropstellen van het herstel van de schade, in plaats van het doen van een geldelijke uitkering. Sterk afwijkend is het feit dat de schadeafhandeling bij de minister belegd blijft (i.p.v. bij een zelfstandig bestuursorgaan), die zich daartoe kan baseren op het advies van een zogenaamde 'kamer' van de huidige landelijke Commissie Mijnbouwschade. Daarmee ontstaat er feitelijk weer een nieuwe loot aan de boom van de afhandeling van mijnbouwschade in Nederland. Na de Technische commissie bodembeweging, de Commissie Bodemdaling, het Instituut Mijnbouwschade Groningen en de Commissie Mijnbouwschade komt nu dus ook het I3ML. Als dat zo in ogenschouw wordt genomen, is één centraal – in de woorden van Hartlief – “paleis van barmhartigheid” ineens toch een stuk aantrekkelijker. Grote vraag rondom de afhandeling van mijnbouwschade in Limburg is natuurlijk hoe in die gevallen de reikwijdte van het herstel zal worden bepaald, of – juridisch gezegd – hoe het causaal verband zal worden vastgesteld. Daarover is nog niets bekend, anders dan dat juist met de toets van dat causaal verband zal worden gebroken en in plaats daarvan gewerkt zou gaan worden met een “aannemelijkheidstoets”.<sup>66</sup> Deze ogenschijnlijke tegenstelling roept natuurlijk vele vragen op naar wat dan precies het onderscheid tussen die toetsen zou moeten zijn, vooral nu een aannemelijkheids-toets reeds in de causaliteitstoets is ingebakken. Kennelijk wordt vooral een lagere lat beoogd waarlangs de reikwijdte van het herstel wordt aangeboden.

*Effectgebied mijnbouwschade Groningen.* Rondom de afhandeling van mijnbouwschade in Groningen is de jurisprudentie ook nog niet uitgetrild. Signalering verdienen twee uitspraken van de Afdeling over de afbakening van het effectgebied waarbinnen het Instituut Mijnbouwschade Groningen toepassing geeft aan het bewijsvermoeden uit artikel 6:177a BW.

De Afdeling stelt in een uitspraak van 22 mei 2024 voorop dat de wetgever er bij de invoering van het genoemde wetsartikel bewust voor heeft gekozen om, mede gelet op voortschrijdende wetenschappelijke inzichten, de geografische afbakening van het gebied waarbinnen het wettelijke bewijsvermoeden van toepassing is, niet bij wettelijke regeling vast te stellen, maar over te laten aan de rechtspraak.<sup>67</sup> Wel was het, aldus de Afdeling, de bedoeling dat het gebied veilig en ruim zou worden afgebakend. De Afdeling beziet in dat verband of het daarvoor door het Instituut Mijnbouwschade Groningen gehanteerde criterium op basis van een trillingssnelheid van de aardbevingen van

2 mm/s kan worden gehanteerd. Dat criterium komt – simpel gezegd – uiteindelijk neer op een individuele schadekans van 0,01%. Buiten het door dit criterium afgebakende effectgebied is de schadekans volgens het Instituut dan ook zo klein dat eventuele schade niet meer redelijkerwijs het gevolg zou kunnen zijn van de gaswinning, zoals artikel 6:177a BW voor toepasselijkheid van het bewijsvermoeden eist. De Afdeling volgt het Instituut in deze benadering.

In een uitspraak van 5 juni 2024 beziet de Afdeling ook het andere criterium waarmee het Instituut het effectgebied heeft afgebakend. Dat criterium heeft, anders dan het zonet besproken criterium van een trillingssnelheid van 2 mm/s, geen betrekking op schade als gevolg van *aardbevingen*, maar op schade in verband met de diepe bodemdaling die door de gaswinning optreedt.<sup>68</sup> Het Instituut had in bezwaar het verzoek om schadevergoeding afgewezen, omdat uit voortgeschreden wetenschappelijke inzichten was gebleken dat op de locatie van de woning van de aanvrager geen schade door diepe bodemdaling kon zijn ontstaan. Eerder ging het Instituut daar voor deze locatie wél van uit, omdat deze woning op een afstand van minder dan zes kilometer van het gasveld was gelegen. Het Instituut hanteerde die afstand als criterium om af te bakenen waar nog schade door diepe bodemdaling zou kunnen optreden, nu meer verfijnde inzichten daaromtrent eerder nog niet beschikbaar waren. De Afdeling concludeert, samenvattend, dat het Instituut de nieuwe inzichten omtrent waar nog schade door diepe bodemdaling kan ontstaan, aan het afwijzende besluit ten grondslag mag leggen. Het Instituut heeft zijn bewijsbeleid hierop dus ook mogen aanpassen.

Belangrijk om te signaleren is dat met deze twee uitspraken, in onderlinge samenhang bezien, ongeveer twaalf jaar na de beving van Huizinge van augustus 2012, eindelijk duidelijkheid bestaat over de afbakening van het effectgebied voor Groningse mijnbouwschade. Dit is met name belangrijk, omdat deze afbakening in het verleden stelselmatig ter discussie heeft gedaan, zowel bij NAM/CVW als bij TCMG/IMG. Aangezien richtinggevend civiele rechtspraak over de toepassing van het wettelijke bewijsvermoeden ontbreekt, heeft nu dus de Afdeling – eindelijk – het pleit beslecht. Daarbij verdient wel opmerking dat het effectgebied inmiddels met artikel 10a Besluit Tijdelijke wet Groningen toch ook op een wettelijk *minimum* is afgebakend. Dat gebied komt overeen met het van meet af aan door het Instituut gehanteerde criterium van een trillingssnelheid van 2 mm/s, dat nu dus ook de rechterlijke toets blijkt te kunnen doorstaan, én het criterium van een afstand van minder dan zes kilometer van het gasveld, dat door het Instituut vanwege voortschrijdend wetenschappelijk inzicht dus juist was verlaten.<sup>69</sup> Met voornoemde uitspraken is dus in elk geval duidelijk dat deze afbakening niet te beperkt is.

65 S. Schuiteman, 'Het Instituut Mens, Milieu en Mijnbouw Limburg (I3ML), Een eerste terreinverkenning', *NJB* 2023/311.

66 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 32849, nr. 238 (Beslisnota bij Kamerbrief inzake overeenstemming over schadeafhandeling voormalige steenkoolwinning in Limburg), p. 2.

67 ABRvS 22 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2132 (IMG).

68 ABRvS 5 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2309 (IMG).

69 Zie de brief van de staatssecretaris van 29 november 2022 (*Kamerstukken II* 2022/23, 33529, nr. 1087) en de NVT bij het Besluit van 26 oktober 2023, tot wijziging van het Besluit Tijdelijke wet Groningen in verband met het aanwijzen van het gebied waarbinnen het bewijsvermoeden geldt (*Stb.* 2023, 389).