

ling 'een behoorlijke afstand' is, die bovendien overeenkomt met de bebouwingmogelijkheden in het voorheen geldende planologisch regime. Ten slotte kwalificeert de Afdeling de omvang van het nadeel als gevolg van de bouw van deze nieuwe woningen (ter grootte van 2% van de waarde van de woning van de aanvrager) als 'beperkt', zodat deze gehele waardevermindering volgens de Afdeling behoort tot het normaal maatschappelijk risico van de aanvrager. Ook in deze uitspraak rept de Afdeling niet over de toepassing van een drempel van 5%.

5. Op zichzelf is het opmerkelijk dat de Afdeling op een en dezelfde dag over hetzelfde onderwerp (het normaal maatschappelijk risico bij indirecte planschade) vier uitspraken doet, maar slechts in één daarvan rept over de aanvaardbaarheid van een hogere drempel dan de wettelijke drempel van 2%. Dit is des te opmerkelijker, nu de hogere drempel van 5% door de Afdeling met name aanvaardbaar lijkt te zijn bij ontwikkelingen die als 'normale maatschappelijke ontwikkelingen' kunnen worden beschouwd (zoals bijvoorbeeld de bebouwing van inbreidingslocaties), maar over die drempel niet rept in twee van de vier zaken, waarin sprake is van zo'n inbreidingslocatie. Het is aldus gissen waarom de Afdeling in de hierboven opgenomen uitspraak wel expliciet rept van een drempel van 5%, en in de andere zaken volstaat met de constatering dat de geleden schade (in elk van deze zaken van minder dan 5%) zodanig gering is dat zij behoort tot het normaal maatschappelijk risico van de aanvrager.

6. Hoewel dus de uitspraken van 1 juli 2015 niet eenduidig zijn, lijkt toch aangenomen te moeten worden dat de Afdeling in planschadezaken, waarin sprake is van een schadeoorzaak, die beschouwd moet worden als een normale maatschappelijke ontwikkeling, die ook overigens past in het planologisch beleid en in de structuur van de omgeving, en zich overigens niet op heel korte afstand van de woning van de gelaedeerde voordoet, in beginsel een drempel van 5% van de waarde van de woning van de gelaedeerde in de oude planologische situatie aanvaardbaar acht, en daarmee in die gevallen een waardevermindering tot 5% voor rekening van de gelaedeerde wordt gelaten. In zaken, waarin planschade wordt geleden als gevolg van een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling, kan in beginsel worden volstaan met toepassing van de wettelijk forfaitaire drempel van 2% (vergelijk ECLI:NL:RVS:2015:349 inzake de gemeente De Wolden).

7. Er is temeer aanleiding om te veronderstellen dat de Afdeling nu ook in planschadezaken bij een normale maatschappelijke ontwikkeling in beginsel de toepassing van een drempel van 5% aanvaardbaar acht, nu de Afdeling in de hierboven opgenomen uitspraak uitdrukkelijk heeft verwezen naar een drietal recente nadeelcompensatiezaken, waarin zij eveneens de toepassing van een drempel van 5% van de waarde van de getroffen onroerende zaak aanvaardbaar heeft geacht (respectievelijk ECLI:NL:RVS:2014:2396 inzake dijkverhoging Terneuzen; ECLI:NL:RVS:2014:1198 inzake kustversterking Noordwijk; ECLI:NL:RVS:2014:572 inzake Schadeschap luchthaven Schiphol). In elk van deze drie nadeelcompensatiezaken

betrof de schade eveneens de waardevermindering van de woning van de aanvrager, en was steeds sprake van schade als gevolg van besluiten met een sterk planologisch karakter. De Afdeling overweegt dat toepassing van eenzelfde drempel bij (indirecte) planschade in de rede ligt 'gelet op de overeenkomstige aard van de schade en de overeenkomstige grondslag voor compensatie van die schade' (te weten het egalitébeginsel).

8. Indirecte planschade doet zich juist vaak voor in binnenstedelijke situaties, waarin vaak sprake is van een invulling van zogenoemde inbreidingslocaties. In elk geval voor die gevallen heeft de Afdeling nu met de hierboven opgenomen uitspraak een heldere ondergrens aangegeven voor het vergoeden van eventuele planschade, waarbij de Afdeling voldoende ruimte heeft overgelaten voor bijzondere situaties (bijvoorbeeld als sprake is van bebouwing op zeer korte afstand, of sterk afwijkend van de verdere structuur van de omgeving of van het tot dan toe voor die locatie gevoerde beleid). Deze duidelijkheid is voor de praktijk alleen maar toe te juichen. Bovendien bewerkstelligt de Afdeling met het invoeren van deze drempel een meer uniforme benadering van het begrip normaal maatschappelijk risico in planschade- en nadeelcompensatiezaken, waarin sprake is van een schadeoorzaak met een sterk planologisch karakter.

I.P.A. van Heijst

BR 2015/84

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 juli 2015, nr. 201407735/1/A2
(Mrs. J.E.M. Polak, J.C. Kranenburg, A. Hammerstein)
m.nt. T.W. Franssen¹

(Artikel 6.1 Wro)

ECLI:NL:RVS:2015:2075

Het bestuursorgaan heeft beoordelingsruimte ten aanzien van de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico. (Drimmelen)

Aanvrager is eigenaar van een woning aan de rand van het dorp Drimmelen met een relatief vrij uitzicht over enkele weilanden. Als gevolg van een vrijstellingsbesluit ex artikel 19 WRO en een bestemmingsplanherziening zijn tegenover zijn woning twee vrijstaande 'ruimte-voor-ruimte-woningen' planologisch mogelijk gemaakt. Hierdoor was aanvrager, zo concludeerde ook de adviseur van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Drimmelen, de SAOZ, in een planologische slechtere situatie komen te verkeren. Het vrijstellingsbesluit dat de eerste woning mogelijk maakte, leidde tot een waardevermindering van € 13.000,00 (daling

¹ Mr. T.W. Franssen is advocaat bij AKD advocaten & notarissen te Breda.

van € 505.000,00 naar € 492.000,00). De SOAZ oordeelde dat dit voor de aanvrager niet voorzienbaar was en dat de schade evenmin geheel tot het normale maatschappelijke risico behoorde. De SAOZ achtte een korting van 25% redelijk, maar omdat dit zou leiden tot een lagere drempel dan de 2% die is voorgeschreven in artikel 6.2, tweede lid, Wro, is hij van deze laatste drempel uitgegaan. Dit leidde ertoe dat op de schade ad € 13.000,00 een bedrag van € 10.100,00 (2% van € 505.000,00) in mindering werd gebracht en een bedrag van € 2.900,00 werd vergoed voor de schade als gevolg van het vrijstellingsbesluit. Aldus besloot het college.

De eensluidende beslissing op bezwaar is vervolgens in stand gelaten door de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, die heeft gezien of aan "het advies van de SAOZ voor wat betreft de bepaling van het normaal maatschappelijk risico door middel van toepassing van de kortingsmethode, dusdanige gebreken vertoont dat het college zich in redelijkheid niet op dit advies heeft mogen baseren".² Dat was niet het geval, waarbij de rechtbank nadrukkelijk heeft overwogen dat zij het deskundigenoordeel van de SAOZ "slechts terughoudend kan toetsen". De Afdeling volgt, anders dan de rechtbank, het standpunt van de initiatiefnemer dat de volledige waardevermindering onder het normale maatschappelijke risico valt. Daarbij weegt voor de Afdeling mee dat de bouw van de woning in het kader van de ruimte-voor-ruimte-regeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kon worden aangemerkt. Daarnaast paste deze ontwikkeling binnen het bebouwingslint en de bebouwingsstructuur en is de afstand tot de nieuwe woning (31 meter) behoorlijk te noemen. De slotsom is dat de komst van de woning geheel in de lijn van de verwachtingen lag. Aangezien het nadeel niet uitzonderlijk is, had de rechtbank tot het oordeel moeten komen dat de waardevermindering van 2,6% van de onroerende zaak als gevolg van de komst van de woning tot het normaal maatschappelijk risico van de aanvrager behoort.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen,
2. [appellant sub 2] en
3. [appellant sub 3], beiden wonend te Made, gemeente Drimmelen,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 augustus 2014 in zaken nrs. 14/685 en 14/689 in het geding tussen:

[appellant sub 2] en [appellant sub 3]

en

het college.

(...)

Overwegingen

1. [appellant sub 3] is eigenaar van de woning aan [locatie 1] in Made. Schuin tegenover zijn perceel zijn aan de overzijde van de weg aan de linker- en rechterzijde twee

vrijstaande woningen gebouwd. Deze woningen zijn in eigendom van [appellant sub 2] ([locatie 2] en [belanghebbende]) ([locatie 3]). De bouw van de woningen is mogelijk gemaakt door achtereenvolgend een vrijstellingsbesluit en het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Voorstraat ong.". Volgens [appellant sub 3] heeft de bouw van deze woningen tot een waardevermindering van zijn perceel geleid. [appellant sub 3] heeft in het verzoek om tegemoetkoming in planschade toegelicht dat het uitzicht is ontnomen, de privacy is aangetast en het omgevingsgeluid is toegenomen. Het college heeft de Stichting Advisering Onroerende Zaken (SAOZ) om advies gevraagd.

Adviezen van de SAOZ

2. De SAOZ heeft in haar rapport van juni 2013 twee planologische vergelijkingen uitgevoerd, waaruit naar voren is gekomen dat het vrijstellingsbesluit en het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Voorstraat ong." tot een waardevermindering van de onroerende zaak van [appellant sub 3] hebben geleid. De planologische mutaties waren op het moment dat [appellant sub 3] de onroerende zaak kocht niet te voorzien. Daarnaast heeft de SAOZ uiteengezet dat het vrijstellingsbesluit een waardedaling van de onroerende zaak van € 13.000,00 (daling van € 505.000,00 naar € 492.000,00) tot gevolg heeft gehad. De waardedaling door het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Voorstraat ong." is op € 14.000,00 (daling van € 440.000,00 naar € 426.000,00) vastgesteld.

Deze schades behoren volgens de SAOZ niet geheel tot het normaal maatschappelijk risico. Toegelicht is dat, gelet op de provinciale en gemeentelijke Ruimte voor ruimte-regeling, de realisatie van de woningen van [appellant sub 2] en [belanghebbende] als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden aangemerkt, waarbij meeweegt dat de locatie binnen één van de gemeentelijke zoekgebieden ligt. Verder passen de vrijstaande woningen binnen de oorspronkelijke stedenbouwkundige structuur. Ook past de ontwikkeling binnen het planologische beleid. Volgens de SAOZ zijn de woningen echter op korte afstand en in het zicht van het perceel van [appellant sub 3] gerealiseerd, zodat een duidelijk nadelig effect op het woon- en leefklimaat van [appellant sub 3] uitgaat. De SAOZ heeft aanleiding gezien om dit in zoverre niet aan het normaal maatschappelijk risico toe te rekenen. Dat geldt ook voor de getaxeerde schadeomvang, omdat de schade respectievelijk 2,6% en 3,2% bedraagt. Ervan uitgaande dat 2% een redelijke grens is, zijn de schades dus niet gering, aldus de SAOZ.

Op grond van het voorgaande is de SAOZ tot de conclusie gekomen dat voor de schades een korting van 25% op het normaal maatschappelijk risico moet worden toegepast. Nu toepassing van deze korting leidt tot bedragen die gelegen zijn onder de drempel van 2% van artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), heeft de SAOZ die drempel toegepast. Dit betekent dat [appellant sub 3] voor het vrijstellingsbesluit € 10.100,00 (2% van € 505.000,00) en voor het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Voor-

² Rb. Zeeland-West-Brabant 15 augustus 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:5937.

straat ong.” € 8.800,00 (2% van € 440.000,00) niet vergoed krijgt. De resterende te vergoeden bedragen aan [appellant sub 3] zijn daarmee: € 2.900,00 voor het vrijstellingsbesluit en € 5.200,00 voor het bestemmingsplan “Buitengebied, herziening Voorstraat ong.” (in totaal een bedrag van: € 8.100,00).

Dat laatste bedrag heeft het college bij besluit van 25 juni 2013 aan [appellant sub 3] toegekend.

3. Naar aanleiding van de bezwaren van [appellant sub 2] en [appellant sub 3] tegen de toegekende tegemoetkoming heeft het college de SAOZ verzocht een aanvullend advies uit te brengen.

De SAOZ heeft in reactie op het bezwaar van [appellant sub 2] opgemerkt dat 25% geen harde bovengrens is en dat het te hanteren kortingspercentage afhankelijk is van een beoordeling van de aspecten die van belang zijn om te bepalen of de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Na een heroverweging van deze aspecten heeft de SAOZ de conclusie van haar rapport van juni 2013 over de schade als gevolg van het bestemmingsplan “Buitengebied, herziening Voorstraat ong.” gehandhaafd en over de schade als gevolg van het vrijstellingsbesluit geconcludeerd dat daarop een korting van 75% moet worden toegepast. De SAOZ heeft haar conclusie over de hoogte van de aan [appellant sub 3] toe te kennen tegemoetkoming in de schade als gevolg van het vrijstellingsbesluit echter gehandhaafd.

Het college heeft vervolgens de bezwaren van [appellant sub 2] en [appellant sub 3], na overname van de adviezen van de Commissie voor behandeling van bezwaarschriften en aanpassing van de motivering, ongegrond verklaard.

4. De Afdeling zal achtereenvolgens de hoger beroepen van [appellant sub 2], het college en [appellant sub 3] behandelen, waarna een conclusie wordt gegeven over de gegrondheid van deze hoger beroepen en waartoe dit leidt.

Hoger beroep van [appellant sub 2]

Schade door het vrijstellingsbesluit (bouw woning aan [locatie 2])

5. De rechtbank heeft geoordeeld dat zij in hetgeen [appellant sub 2] en [appellant sub 3] hebben aangevoerd geen aanleiding ziet om tot het oordeel te komen dat het college de SAOZ niet heeft mogen volgen in haar bevindingen over de vergoedbaarheid van de schade als gevolg van het vrijstellingsbesluit. Volgens de rechtbank zijn er evenmin aanknopingspunten om de door de SAOZ gehanteerde kortingsmethode ongeschikt te achten. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de SAOZ alle omstandigheden bij zijn advisering heeft betrokken en het daaraan gehechte gewicht heeft mogen toekennen. Zo mocht de SAOZ uit de gemeentelijke Ruimte voor ruimte-regeling afleiden dat de komst van de nieuwe woningen in de lijn van de verwachtingen lag, nu de Voorstraat is aangewezen als zoekgebied, aldus de rechtbank.

6. [appellant sub 2] betoogt dat de rechtbank de schade geheel voor rekening van [appellant sub 3] had moeten laten.

7. De Afdeling volgt [appellant sub 2] in zijn betoog, omdat er, gelet op de hierna te noemen omstandigheden, grond bestaat voor het oordeel dat de schade tot het normaal maatschappelijk risico van [appellant sub 3] behoort.

7.1. Zoals volgt uit artikel 6.2, eerste lid, van de Wro moet schade die behoort tot het normaal maatschappelijk risico redelijkerwijs ten laste blijven van de verzoeker om een tegemoetkoming. Het bestuursorgaan heeft beoordelingsruimte ten aanzien van de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico. De rechter toetst de motivering en kan de omvang van het normaal maatschappelijk risico vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is, met inachtneming van het bepaalde in het tweede lid.

7.2. De vraag of schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in de zin dat de ontwikkeling in de lijn van de verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de benadeelde en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.

7.3. Voor het oordeel dat de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort, weegt voor de Afdeling mee dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, de komst van de woning van [appellant sub 2] aan [locatie 2] een toepassing van de Ruimte voor ruimte-regeling omvat en dat de Voorstraat in dat kader door de gemeenteraad van Drimmelen eerder al als zoekgebied was aangewezen. Deze regeling heeft als doel de ruimtelijke kwaliteit van het landelijke gebied te verbeteren en wordt op verschillende plaatsen in Nederland toegepast. Daarmee kan de bouw van de woning van [appellant sub 2] als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd.

Verder wordt in aanmerking genomen dat de woning van [appellant sub 2] binnen het bebouwingslint past en dat de structuur niet afwijkt van andere woningen in de omgeving. Dat de woning van [appellant sub 2], naar de SAOZ heeft opgemerkt en door de rechtbank is gevolgd, op een te korte afstand van de woning van [appellant sub 3] is gelegen, onderschrijft de Afdeling daarbij niet. De kortste afstand is ongeveer 31 meter, hetgeen een behoorlijke afstand is. Deze afstand komt bovendien overeen met de bebouwingmogelijkheden in het voorheen geldende regime. Zo was onder het bestemmingsplan “Buitengebied” op een

kortste afstand van ongeveer 30 meter een agrarisch bouwwerk, geen gebouw zijnde, toegestaan. In dat opzicht kan niet worden aangenomen dat [appellant sub 3] bijzondere nadelen ondervindt in zijn woon- en leefklimaat. Ten slotte is het nadeel dat [appellant sub 3] door de komst van de woning van [appellant sub 2] heeft geleden, 2,6 % van de waarde van de onroerende zaak, beperkt.

7.4. De slotsom is dat de komst van de woning van [appellant sub 2] geheel in de lijn van de verwachtingen lag. Aangezien het nadeel niet uitzonderlijk is, had de rechtbank, gelet op het advies van Tog Nederland dat [appellant sub 2] in beroep heeft ingebracht, tot het oordeel moeten komen dat de waardevermindering van 2,6% van de onroerende zaak als gevolg van de komst van de woning van [appellant sub 2] tot het normaal maatschappelijk risico van [appellant sub 3] behoort.

(...)

Conclusie

11. De Afdeling komt tot de volgende conclusie.
12. De hoger beroepen van [appellant sub 2] en het college zijn gegrond. De voorwaarde waaronder [appellant sub 3] hoger beroep heeft ingesteld is vervuld. Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 3] is ongegrond. De aangevallen uitspraak zal de Afdeling vernietigen voor zover de rechtbank heeft nagelaten het inleidende beroep van [appellant sub 2] gegrond te verklaren alsmede het bedrag van de aan [appellant sub 3] te vergoeden deskundigenkosten op € 405,00 heeft vastgesteld. Voor het overige zal de Afdeling deze uitspraak bevestigen. De Afdeling zal het bedrag van de te vergoeden deskundigenkosten vaststellen op € 202,50. Verder zal de Afdeling het inleidende beroep van [appellant sub 2] alsnog gegrond verklaren en het desbetreffende besluit van 24 december 2013 wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht vernietigen. De Afdeling zal daarbij in zoverre zelf in de zaak voorzien en de tegemoetkoming aan [appellant sub 3] in de schade als gevolg van de komst van de woning van [appellant sub 2] herroepen. De Afdeling zal het college op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten veroordelen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de hoger beroepen van [appellant sub 2] en het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen gegrond;
- II. verklaart het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 3] ongegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 augustus 2014 in zaken nrs. 14/685 en 14/689, voor zover de rechtbank heeft nagelaten het inleidende beroep van [appellant sub 2] gegrond te verklaren alsmede het bedrag van de te vergoeden deskundigenkosten op € 405,00 heeft vastgesteld;
- IV. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

- V. stelt het bedrag van de door het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen aan [appellant sub 3] te vergoeden deskundigenkosten vast op € 202,50 (zegge: tweehonderdtwee euro en vijftig cent);
- VI. verklaart het bij de rechtbank door [appellant sub 2] ingestelde beroep gegrond;
- VII. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen van 24 december 2013, kenmerk 13uit08576;
(*Enz., enz., red*)

Noot

Het planschaderecht is rechtersrecht. Zoveel maakt bovenstaande uitspraak van de Afdeling weer duidelijk. De Afdeling bevestigt in deze uitspraak nadrukkelijk de door haar ingezette lijn waarin zij de omvang van het door het bestuursorgaan vastgestelde normale maatschappelijke risico vol toetst. Aan dat bestuursorgaan, in dezen het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Drimmelen, komt zodoende slechts 'beoordelingsruimte' toe en geen 'beoordelingsvrijheid'.

De Afdeling komt in deze uitspraak tot de conclusie dat de schade die appellant heeft geleden als gevolg van de bouw van een zogenoemde 'ruimte-voor-ruimte-woning', te weten 2,6% van de waarde van zijn woning, behoort tot zijn normale maatschappelijke risico. De motivering van deze conclusie vangt aan met een rechtsoverweging waarin de Afdeling het toetsingskader formuleert ter zake van de door het bestuursorgaan vastgestelde omvang van het normale maatschappelijke risico (r.o. 7.1). Deze rechtsoverweging en de implicaties daarvan voor de praktijk zal ik hierna uitgebreid bespreken. De Afdeling overweegt vervolgens, overeenkomstig vaste rechtspraak, hoe de omvang van het normale maatschappelijke risico moet worden bepaald (r.o. 7.2) en daarna welke omstandigheden in dit geval tot de conclusie hebben geleid dat de schade volledig tot het normale maatschappelijke risico behoort (r.o. 7.3). In dat kader signaleer ik dat de Afdeling in deze uitspraak overweegt dat de bouw van de 'ruimte-voor-ruimte-woning' kwalificeert als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Dat is bij mijn weten voor het eerst. Ik teken daarbij wel aan dat die kwalificatie niet zonder meer los kan worden gezien van de omstandigheid dat de locatie waar de woning is gerealiseerd al eerder als zoekgebied voor 'ruimte-voor-ruimte-woningen' was aangewezen. Voor het overige laat ik deze overwegingen onbesproken, nu het bij een normale maatschappelijke ontwikkeling weinig opzienbarend is dat de Afdeling concludeert dat de schade ter grootte van 2,6% van de waarde van de woning behoort tot het normale maatschappelijke risico.

Daarom zal ik direct ingaan op het oordeel van de Afdeling met betrekking tot de toetsing van het normale maatschappelijke risico (§ 1). Vervolgens zal ik ingaan op het debat dat in de literatuur over deze toetsing is gevoerd (§ 2). Tot be-

sluit zal ik de implicaties van de door de Afdeling ingezette lijn voor de praktijk schetsen (§ 3).

1. De ontwikkeling in de rechtspraak

In diverse uitspraken op het gebied van nadeelcompensatie is in het verleden een terughoudende toetsing van de omvang van het normale maatschappelijke risico tot uitdrukking gekomen. De intensiteit van de toetsing werd aanvankelijk echter niet expliciet benoemd. Het toetsingskader moest in die uitspraken worden afgeleid uit het gebruik van frases zoals 'niet onredelijk'.³ Een meer uitdrukkelijke erkenning van de terughoudende toets heeft tot eind 2012 op zich laten wachten, toen de Afdeling in de tussenuitspraak inzake De Wouwse Tol sprak van het bestaan van beoordelingsvrijheid aan de zijde van het bestuursorgaan.⁴ Het gebruik van die term betekent – binnen de terminologie van Duk, die in het algemeen als geldend is aanvaard – dat de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan terughoudend toetst. Bezien wordt of het bestuursorgaan in redelijkheid tot het genomen besluit heeft kunnen komen. De Afdeling heeft het bestaan van beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan nadien nadrukkelijk bevestigd in diverse uitspraken.⁵ In de literatuur is evenwel geconstateerd dat, hoewel het gebruik van de term beoordelingsvrijheid een terughoudende toetsing impliceert, de Afdeling de omvang van het normale maatschappelijke risico in de praktijk betrekkelijk indringend is gaan toetsen.⁶

Ondanks dat de Afdeling dit niet met zoveel woorden overweegt, lijkt zij inmiddels 'om' te zijn gegaan. Dat bleek voor het eerst uit een uitspraak van 24 december 2014.⁷ In die uitspraak gebruikte de Afdeling namelijk het begrip 'beoordelingsruimte', in plaats van het begrip 'beoordelingsvrijheid'.⁸ Het bestaan van 'beoordelingsruimte' betekent dat de bestuursrechter – anders dan bij beoordelingsvrijheid – het oordeel van het betrokken bestuursorgaan vol toetst. Het belang van de onderhavige uitspraak is er vooral in gelegen dat hiermee vaststaat dat het gebruik van de term 'beoordelingsruimte' daadwerkelijk een koerswijziging betreft ten opzichte van (de praktijk van) het verleden. De Afdeling overweegt in de onderhavige uitspraak als volgt:

“7.1. Zoals volgt uit artikel 6.2, eerste lid, van de Wro moet schade die behoort tot het normaal maatschappelijke

lijk risico redelijkerwijs ten laste blijven van de verzoeker om een tegemoetkoming. Het bestuursorgaan heeft beoordelingsruimte ten aanzien van de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico. De rechter toetst de motivering en kan de omvang van het normaal maatschappelijk risico vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is, met inachtneming van het bepaalde in het tweede lid.”

Hetzelfde blijkt uit een andere uitspraak van dezelfde datum als de onderhavige.⁹ Daarin verwijst de Afdeling bovendien naar de uitspraak van 24 december 2014.

2. Het debat in de literatuur

De Afdeling maakt met deze uitspraken een einde aan het debat dat in de literatuur is gevoerd over het bestaan van beoordelingsvrijheid ter zake van de omvang van het normale maatschappelijke risico.

Zie voor voorstanders van het bestaan van (een zekere vorm van) beoordelingsvrijheid: B.J. Schueler, 'Goede besluiten met slechte gevolgen, De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht', in: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad (VAR-reeks 128)*, Den Haag: Bju 2002, p. 137-19; B.J. Schueler, 'Antwoord op interventie F.J. Van Ommeren', in: *Verslag van de algemene vergadering gehouden op 17 mei 2002 ter behandeling van de preadviezen over: Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, (VAR-reeks 129)*, Den Haag: Bju 2003, p. 62-63 e.v.; N. Verheij, 'Overheidsaansprakelijkheid in de Awb. Vragen voor de wetgever', *O&A 2002-4*, p. 124-125 en M.K.G. Tjepkema, 'Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel', Kluwer: Deventer 2010, p. 425-427. Voor tegenstanders kan te rade worden gegaan bij: B.P.M. van Ravels, 'Nadeelcompensatie en andere vergoeding in de waterstaatszorg', in: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad (VAR-reeks 128)*, Den Haag: Bju 2002, p. 280-282; B.J. van Ettehoven, 'Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie (oratie UvA)', Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011, p. 23; B. van den Broek, 'Eén uniforme nadeelcompensatieregeling in de Awb', in *Goed verdedigbaar (Van Buuren-bundel)*, Kluwer: Deventer 2011, p. 46 en R.J.N. Schlössels, 'Discretionair aansprakelijkheidsrecht', in *Coulant compenseren?*, Kluwer: Deventer 2012, p. 36-39.

Deze – niet uitputtende – lijst van literatuur bevestigt niet alleen het belang van de vraag naar het bestaan van beoordelingsvrijheid, maar toont ook aan dat een volledige weergave van het gevoerde debat in deze annotatie niet op zijn plaats is.

Wel is het relevant om op te merken dat de vraag naar het bestaan van beoordelingsvrijheid eigenlijk wordt veroorzaakt door het besluitmodel dat aan procedures omtrent het toekennen van een tegemoetkoming in planschade ten

3 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 oktober 1995, *JB 1996/13*, ABRvS 12 december 1995, nr. R03.93.3211, ABRvS 14 november 2000, *BR 2001/60*, m.nt. B.P.M. van Ravels, ABRvS 2 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC8472, CBB 5 september 2000, ECLI:NL:CBB:2000:AB2639, *AB 2001/20*. Als uitzondering wordt veelal ARRvS 22 november 1983, *AB 1984/154*, m.nt. J.H.W. de Planque (Paul Krugerburg III) genoemd.

4 ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, *AB 2013/221*, m.nt. Tjepkema, *BR 2013/46*, m.nt. J.W. van Zundert, *JB 2013/11*, m.nt. R.J.N. Schlössels, *O&A 2013/36*, m.nt. B.J.P.G. Roozendaal.

5 Voor het planschaderecht in ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4467.

6 B.P.M. van Ravels, 'Hoe groot is het normale maatschappelijke risico?', *O&A 2014/2*.

7 ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668, *AB 2015/117*, *TBR 2015/31*, inzake Lisse.

8 Zie hierover T.W. Franssen, B.J.P.G. Roozendaal en S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB 2015/9*, p. 72-73 en de noot van M.K.G. Tjepkema bij ABRvS 19 februari 2014, *AB 2015/183*.

9 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2071, inzake Mook en Middelaar.

grondslag ligt (alsmede aan het overgrote deel van de procedures omtrent het verkrijgen van nadeelcompensatie). Het betrokken bestuursorgaan besluit daarin zelf omtrent zijn aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel en meer in het bijzonder omtrent de omvang van het toepasselijke normale maatschappelijke risico.¹⁰ De bestuursrechter toetst vervolgens de door het bestuursorgaan gemaakte keuzes. Voor het antwoord op de vraag of het bestuursorgaan bij die keuzes beoordelingsvrijheid heeft of 'slechts' beoordelingsruimte, komt het er in belangrijke mate op aan of de omvang van het normale maatschappelijke risico een rechtsvraag betreft.¹¹ Of is het bepalen van de omvang van het normale maatschappelijke risico – mede vanwege het vage karakter van dat begrip – iets wat juist aan het bestuur moet worden overgelaten? Uit de hiervoor aangehaalde literatuur blijkt dat daarover verschillend kan worden gedacht.

Uiteraard blijft het gissen naar de redenen die uiteindelijk voor de Afdeling de doorslag hebben gegeven om thans – anders dan voorheen – niet langer beoordelingsvrijheid aanwezig te achten. Ik schets kort een aantal mogelijkheden. Ten eerste hebben planschadeprocedures niet zelden betrekking op een driepartijenverhouding, nu de kosten van de tegemoetkoming in veel gevallen door het bestuursorgaan worden afgewenteld op de initiatiefnemer. Alle drie de uitspraken waarin de Afdeling overwoog dat sprake was van beoordelingsruimte, hadden betrekking op een dergelijke situatie. De positie van de initiatiefnemer als derde-belanghebbende zou sterk uitgehoud worden indien de Afdeling slechts terughoudend zou toetsen of het college niet een te hoge tegemoetkoming in planschade heeft toegekend.¹² Ten tweede bestaat er een wezenlijk risico op rechtsongelijkheid tussen burgers die zich in vergelijkbare situaties bevinden, afhankelijk van de wijze waarop het betrokken bestuursorgaan omspringt met de invulling van het normale maatschappelijke risico. Ten derde – en dat is een meer principiële argument – zou het égalitébeginsel uitdrukking geven aan een op het bestuur rustende rechtsplicht en past het daarbij slecht dat hetzelfde bestuur vrijheid heeft bij de vaststelling van de omvang van haar eigen aansprakelijkheid.¹³

3. De implicaties voor de praktijk

Terug naar de praktijk. Wat zijn nu precies de gevolgen van het voorgaande? Vooropgesteld zij dat – zoals de Afdeling overweegt – het nog steeds in de eerste plaats aan het bestuursorgaan is om zich een oordeel te vormen omtrent de omvang van het normale maatschappelijke risico. Dat is binnen het hiervoor besproken besluitmodel onontkoom-

baar en in zoverre lijkt daaraan niet veel betekenis te kunnen worden gehecht.

In de praktijk zal het bestuursorgaan zich over het te nemen besluit vrijwel steeds integraal laten adviseren door een deskundige. Het komt mij evenwel voor dat dit voor wat betreft het normale maatschappelijke risico juridisch niet in alle gevallen noodzakelijk zou moeten zijn.¹⁴ In dat verband wijs ik erop dat de Afdeling in de onderhavige uitspraak heeft overwogen dat de bestuursrechter de omvang van het normale maatschappelijke risico kan vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is. Zie ik het goed, dan ligt daarin besloten dat het bepalen van de omvang van het normale maatschappelijke risico geen specialistische kennis of ervaring vereist waarover slechts een deskundige beschikt. Dat zou overeenstemmen met de wijze waarop de Afdeling beoordeelt of voorzienbaarheid (in de zin van risicoaanvaarding) kan worden tegengeworpen.¹⁵

Tegen de achtergrond van het voorgaande heb mijn twijfels bij de wenselijkheid van hetgeen is bepaald in de artikelen 6.1.3.2 en 6.1.3.4, eerste lid, onder c, Bro. Daaruit volgt dat het bestuursorgaan een adviseur aanwijst die in zijn onderzoek in ieder geval ook de vraag dient te betrekken of de schade redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk ten laste van de benadeelde behoort te blijven. Deze bepalingen beletten, als ik het goed zie, dat het bestuursorgaan in meer eenvoudige planschadezaken volstaat met aanwijzing van een onafhankelijke taxateur als adviseur en zelf beoordeelt of de door hem getaxeerde schade redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk ten laste van de benadeelde behoort te blijven. Gelet op de hiervoor geschetste ontwikkeling in de rechtspraak en het veelgehoorde bezwaar tegen de kosten van advisering, vraag ik me af of het geen tijd is om het bestuursorgaan meer vrijheid te bieden bij het bepalen van de onderzoeksopdracht van de adviseur.

Indien het bestuursorgaan eenmaal de beschikking heeft gekregen over een deskundigenadvies, dan rijst de vraag hoe daarmee in het kader van de op hem rustende vergewisplicht moet worden omgegaan. De Afdeling heeft wat dat betreft in het verleden veelvuldig – en algemeen geformuleerd – overwogen dat het bestuursorgaan zijn besluit op een dergelijk advies mag baseren, indien daaruit blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies van dat advies ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn.¹⁶ Ik waag te betwijfelen of een bestuursorgaan thans nog zal kunnen volstaan met een dergelijke terughoudende beoordeling van het deskundigenadvies. Mijns inziens moet een bestuursorgaan immers ook afwij-

10 Juist om deze reden ziet Schlössels niet veel in het handhaven van het besluitmodel in de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten: R.J.N. Schlössels, 'Discretionair aansprakelijkheidsrecht', in Coulant compenseren?, Kluwer: Deventer 2012, p. 38.

11 B.P.M. van Ravels, 'Hoe groot is het normale maatschappelijke risico', *NTB* 2014/2, p. 17.

12 B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2013/14, p. 108.

13 R.J.N. Schlössels, 'Discretionair aansprakelijkheidsrecht', in Coulant compenseren?, Kluwer: Deventer 2012, p. 37.

14 Dat kan praktisch gezien natuurlijk wel noodzakelijk zijn, vergelijk: ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3005, *BR* 2014/125, m.nt. I.P.A. van Heijst.

15 Vergelijk ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715, *AB* 2015/51, m.nt. H.P. Wiersema.

16 ABRvS 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6224, *BR* 2010/79, m.nt. J.W. van Zundert.

ken van een deskundigenadvies indien het van oordeel is dat de conclusie uit dat advies voor wat betreft het normale maatschappelijke risico (en ook voor wat betreft risicoaanvaarding) weliswaar niet onbegrijpelijk is, maar niettemin minder juist is dan een andere conclusie. Uitgaande van de 'volle' toetsing die inherent is aan het bestaan van 'beoordelingsruimte', zal immers ook de bestuursrechter nagaan of een ander oordeel objectief gezien beter of juist is dan het oordeel dat het bestuursorgaan in navolging van zijn adviseur heeft gegeven.¹⁷ Tegen die achtergrond moeten bestuursorganen deskundigenadviezen kritischer gaan beschouwen dan (zij) voorheen (deden).

Een grijs gebied treft men mijns inziens aan bij het vaststellen van de omstandigheden die betrokken dienen te worden bij de omvang van het normale maatschappelijke risico. Voor de vaststelling van sommige omstandigheden is namelijk wél specialistische kennis of ervaring vereist. Ik noem bijvoorbeeld de vraag of bepaalde schadeveroorzakende werkzaamheden een abnormaal lange tijd in beslag hebben genomen. Naar mag worden aangenomen, dient de bestuursrechter ter zake van de beantwoording van een dergelijke vraag enige terughoudendheid te betrachten óf bij twijfel zelf een deskundige in te schakelen (zoals de StAB). Wanneer die specialistische kennis of ervaring (kenmerkend) niet vereist is, is te zien dat de Afdeling ook de juistheid van de vaststelling van de omstandigheden vol toetst. In dat verband kan gewezen worden op het oordeel van de Afdeling in de onderhavige uitspraak dat, anders dan de SAOZ en de rechtbank hadden geoordeeld, de ruimte-voorruimte-woning niet op een te korte afstand van de woning van de aanvrager mogelijk was gemaakt, aangezien 31 meter een behoorlijke afstand zou zijn.

Op andere onderdelen, in het bijzonder de taxaties, mag het bestuursorgaan uiteraard wel volstaan met een terughoudende beoordeling van het advies, nu het bij een taxatie ook aankomt op de kennis, ervaring en intuïtie van de desbetreffende deskundige.¹⁸

In het verlengde van het voorgaande, zal een bestuursorgaan in een beroepsprocedure niet kunnen volstaan met verwijzing naar het feit dat hij overeenkomstig het advies van een deskundige heeft besloten en geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid zijn aangedragen. Het zal moeten motiveren en verdedigen waarom zijn oordeel het beste oordeel is dat naar objectieve maatstaven gegeven kan worden in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij zal de rechtspraak van de Afdeling als richtsnoer moeten (kunnen) dienen voor het bestuursorgaan om de betekenis van deze omstandigheden te kunnen beoordelen. Dit is – naar mijn mening – in toenemende mate mogelijk.¹⁹ Het bepalen van de omvang van het

normale maatschappelijke risico betreft evenwel bepaald geen exacte wetenschap. Er zijn grenzen aan de nauwkeurigheid waarmee dit kan geschieden. Zo valt een verschil van een aantal promille van de waarde van een onroerende zaak in een drempel vanwege het normaal maatschappelijk risico objectief (vrijwel) niet te motiveren. In een dergelijk geval wordt het bestaan van beoordelingsruimte bij het bestuursorgaan relevant en dient de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan dienaangaande te respecteren.

Mijn verwachting is dat de ontwikkeling van het leerstuk van het normale maatschappelijke risico zich in de komende jaren snel zal voltrekken – zeker met de Afdeling aan het roer.

T.W. Franssen

Grondbeleid

BR 2015/85

KB 23 april 2015, nr. 2015000740
m.nt. H.X. Botter en E.W.J de Groot¹

Beroep op zelfrealisatie lopende verzet tegen het bestemmingsplan en/of exploitatieplan. (Echt-Susteren)

In het onderzoek is naar voren gekomen dat reclamanten al meerdere jaren in gesprek zijn met de gemeente over de reconstructie van het winkelcentrum te Susteren, de inzet daarbij van de eigendommen van reclamanten, alsook de financiering van de openbare ruimten. Hoewel de gesprekken in de logboeken en de overgelegde bewijsstukken niet als zodanig zijn aangeduid, zijn zij naar Ons oordeel te beschouwen als onderhandelingen over zelfrealisatie. Partijen werden het daarover niet eens. Voortschrijdend inzicht bij de gemeente leidde tot de vaststelling van het thans te realiseren bestemmingsplan Centrum Susteren. Reclamanten zijn het met dit bestemmingsplan niet eens. Zij hebben tegen de vaststelling van het plan beroep aangetekend bij de Raad van State.

Pas ter gelegenheid van de indiening van hun zienswijze tegen het ontwerpbesluit tot aanwijzing ter onteigening doen reclamanten met zoveel woorden een beroep op zelfrealisatie. Tijdens de hoorzitting naar aanleiding van het genoemd ontwerpbesluit hebben reclamanten verklaard dat hun beroep op zelfrealisatie de bestemming Centrum-1 betreft. In de hoorzitting is van de kant van verzoeker bevestigd dat reclamanten over voldoende grond beschikken om de bestemming Centrum-1 op een doelmatige wijze zelf te realiseren en dat zij daartoe ook in staat zullen zijn. Hij heeft echter gerede twijfel aan de bereidheid van reclamanten om het bestemmingsplan uit te voeren in de vorm die de gemeente voor ogen staat: Nog enkele dagen voordat de verzoeker tot het onteigeningsverzoek besloot, zijn diverse raadsleden bij reclamant 3

17 L.J.A. Damen (e.a.), Bestuursrecht 1, Den Haag: Bju 2014, p. 335.

18 ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2939.

19 M.A.E. Planken en M.K.G. Tjepkema, 'Drempels en kortingen bij nadeelcompensatie na De Wouwse Toi', *O&A* 2015/2, p. 2-14 en B.P.M. van Ravels, 'Hoe groot is het normale maatschappelijke risico', *NTB* 2014/2, p. 4-17.

1 Hugo Botter en Egbert de Groot zijn advocaat bij AKD Advocaten en Notarissen.