

Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2016/32

1. Algemeen*
2. Schadevergoeding
 - 2.1. Onrechtmatige overheidsdaad
 - 2.1.1. Burgerlijke rechter
 - 2.1.2. Bestuursrechter
 - 2.2. Rechtmatige overheidsdaad
 - 2.2.1. Schadeloosstelling wegens onteigening
 - 2.2.2. Nadeelcompensatie / tegemoetkoming in planschade
 - 2.2.2.1. Grondslag en schadeoorzaak
 - 2.2.2.2. Vergelijking juridische regimes
 - 2.2.2.3. Risicoaanvaarding
 - 2.2.2.4. Schade en causaliteit
 - 2.2.2.5. Abnormale en speciale last
 - 2.3. Onverplichte nadeelcompensatie*
3. Overige vorderingen uit onrechtmatige overheidsdaad

In de met een () gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan en deze komen derhalve in onderstaande kroniek niet aan de orde. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 januari 2016 tot en met 30 juni 2016.*

2. Schadevergoeding

2.1 Onrechtmatige overheidsdaad

De Spier-bundel e.a. In de bundel met deze naam, die, zij ver raadt dat al, is aangeboden aan Jaap Spier, is vanzelfsprekend ruimschoots aandacht voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht.² De advocaat-generaal heeft zich opgeworpen als de sluiswachter van het aansprakelijkheidsrecht, en bekommert zich in zijn conclusies steevast om de potentieel rampzalige macro-effecten van het aannemen van (overheids)aansprakelijkheid.³ In de bundel wordt de aansprakelijkheid van de overheid als toezichthouder besproken,⁴ waarover in deze kroniekperiode ook een overzichtsartikel van Bolt en Ceulen verscheen.⁵ Daarnaast wordt in de bundel ingegaan op actuele thema's zoals de Urgenda-zaak,⁶ waarin de Rechtbank Den Haag vorig jaar vonnis heeft ge-

wezen.⁷ Wij wezen eerder al op de vele artikelen over deze klimaatzaak.⁸ De lawine van beschouwingen vanuit verschillende – al dan niet juridische – invalshoeken hield ook in deze verslagperiode onverminderd aan.⁹ Zelden heeft een uitspraak van een rechtbank zoveel pennen in beweging gebracht. Men zou bijna vergeten dat wij nog altijd in afwachting zijn van het arrest van het Hof Den Haag in de appelprocedure die de Staat heeft geëntameerd, en dat tegen dat arrest, hoe dat ook zal luiden, ongetwijfeld zal worden opgekomen in cassatie.

Aansprakelijkheid en het EVRM. Een onderwerp dat beslist samenhang vertoont met de problematiek uit de Urgenda-zaak, wordt behandeld door Sanderink.¹⁰ Hij beziet of een aanspraak op schadevergoeding kan worden ontleend aan een schending van de verplichting om beschermende regelgeving uit te vaardigen. Volgens Sanderink rust onder omstandigheden op grond van artikel 2 EVRM, artikel 8 EVRM en artikel 1 EP een positieve en preventieve verplichting op de overheid om regelgeving uit te vaardigen die de activiteiten reguleert die een nadelige invloed kunnen hebben op de belangen die worden beschermd door de genoemde artikelen.¹¹ Hij betwijfelt of het EVRM rechtstreeks voorziet in een grondslag voor een aanspraak op schadevergoeding, maar is van mening dat een dergelijke grondslag in elk geval kan worden gevonden in artikel 6:162 BW. Uit het arrest *Staat/Habing* wordt afgeleid dat de overheid een onrechtmatige daad pleegt indien zij niet tijdig, geen of on-

1 Mr. T.W. Franssen is advocaat te Den Haag en is werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn. Mr. S.A.L. van de Sande is advocaat te Breda en is werkzaam bij AKD. Hij is daarnaast promovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen.
 2 T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016.
 3 Voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht bijvoorbeeld ECLI:NL:PHR:2014:242.
 4 Zie de bijdragen van Bolt (nr. 6) en Kuipers (nr. 17).
 5 A.T. Bolt en E.P. Ceulen, 'Aansprakelijkheid van de overheid als toezichthouder', *Gst.* 2016/4.
 6 Zie de bijdragen van Hondius (nr. 16), Kuipers (nr. 17), Hengeveld (nr. 18), Van Dijk (nr. 19) en Huydecoper (nr. 20).

7 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336, m.nt. Ch.W. Backes, *O&A* 2015/58, m.nt. T.G. Oztürk & G.A. van der Veen, *TGMA* 2015/6, m.nt. E.H. Hulst (*Urgenda/Staat*).
 8 T.W. Franssen, B.J.P.G. Roozendaal en S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2016/10, p. 95-96.
 9 Zie bijvoorbeeld G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *A&E* 2016/26; L. Bergkamp, 'Onrechtmatige gevaarzetting 4.0: rechterlijke revolutie met een nieuwe theorie van onrechtmatige daad', *TGMA* 2016/1; J.L.R.A. Huydecoper, 'De "Oslo Principles" en verder', *MenR* 2016/60; N.J. Schrijver, 'De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda', *MenR* 2016/41; F.M. Fleurke en A. de Vries, 'Urgenda: convergentie tussen klimaat en mensenrechten', *MenR* 2016/42; Chr.H. van Dijk, 'Opwarming van de Aarde en de Kelderluikcriteria', *MenR* 2016/43; K.J. de Graaf en H.D. Tolsma, 'De Omgevingswet als Klimaatwet', *MenR* 2016/44; A.W. Heringa, 'Rechter en politiek: verzaakt de politiek/wetgever of dient de rechter juist het belang van de wetgever?', *MenR* 2016/34; M. Eliantonio, 'The Urgenda case in the EU multi-level governance system', *MenR* 2016/35; L. Meyer, 'Urgenda-vonnis ontbeert goede wetenschappelijke onderbouwing', *MenR* 2016/36; P.A. Boot, 'Hoe kan Nederland 25% broeikasreductie bereiken?', *MenR* 2016/37 en R. Ortlep, 'De Urgenda-uitspraak: wetgever en regering onder verscherpt toezicht', *TVI* 2016/1, p. 29 e.v.
 10 D.G.J. Sanderink, 'Overheidsaansprakelijkheid voor schending van de positieve verplichting om regelgeving uit te vaardigen', *O&A* 2016/2.
 11 Zie bijvoorbeeld EHRM 30 november 2004, 48939/99, AB 2005/43, m.nt. A.J.Th. Woltjer (*Öneryıldiz/Turkije*), EHRM 27 januari 2009, 67021/01, AB 2009/285, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Tatar/Roemenië*), EHRM 6 oktober 2009, 5591/07 (*Allen e.a./VK*) en EHRM 28 februari 2012, 17423/05, AB 2012/314, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Kolyadenko e.a./Rusland*).

voldoende bescherming biedende regelgeving uitvaardigt.¹² Sanderink gaat in op de eisen van toerekenbaarheid en relativiteit, en wijst er verder op dat onzekerheid kan bestaan over de normschending en de schade, omdat niet zeker is of de aantasting van de EVRM-belangen en het ontstaan van schade voorkomen zou zijn indien de overheid wél (voldoende beschermende) regelgeving had uitgevaardigd. Hij relateert deze onzekerheid aan de vraag of degenen die de primair schadeveroorzakende activiteiten verrichten, zich aan de uitgevaardigde regelgeving zouden hebben gehouden. Evenzeer is echter van belang of het ontstaan van schade – gelet op de inhoud van die regelgeving – zou zijn voorkomen indien de betreffende regelgeving wél zou zijn nageleefd. Als voldoende beschermende regelgeving – dat wil zeggen, regelgeving die voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan in het concrete geval stelt – het ontstaan van schade niet zou hebben verhinderd, ontbreekt het causaal verband naar onze mening eveneens. In dit verband signaleren wij nog dat ook Gijselaar & De Jong¹³ en Van Emmerik¹⁴ schreven over de verplichtingen van de overheid op grond van het EVRM.

Onrechtmatige rechtspraak. Nog verder verwijderd van de primaire schadeoorzaak dan het nalaten om voldoende beschermende regelgeving uit te vaardigen staat de aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatige rechtspraak. Het bijzondere van deze vorm van aansprakelijkheid is dat zij niet alleen kan voorkomen wanneer een overheidshandelen of –nalaten schade veroorzaakt, of het ontstaan daarvan niet heeft (kunnen) voorkomen, maar ook wanneer de schade – door een overheidsorgaan – ten onrechte daar wordt gelaten waar zij (reeds) is gevallen. De vraag of het Nederlandse criterium¹⁵ voor het aannemen van aansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak herijking verdient, is al langer onderwerp van debat. Naar aanleiding van het Schaarbeek-arrest van het Grondwettelijk Hof van België komt Ortlep tot een bevestigende beantwoording van deze vraag,¹⁶ mede in het licht van de Köbler-rechtspraak van het HvJ EU.¹⁷ Eerder kwamen Barkhuysen en Van Emmerik tot dezelfde conclusie in de bundel 'De burgerlijke rechter in het publiekrecht', die is uitgebracht ter ere van

het eeuwfeest van het arrest *Noordwijkerhout/Guldemonde*.¹⁸ Ter gelegenheid van de presentatie van deze bundel vond op 17 december 2015 een symposium plaats, waarvan in deze kroniekperiode verslag wordt gedaan door Copier en Timmermans in het NTB.¹⁹

Onrechtmatig handelen van semipublieke instellingen. Jak gaat in op de aansprakelijkheid van 'semipublieke instellingen': privaatrechtelijke rechtspersonen die een publieke taak verrichten en/of institutioneel verbonden zijn met traditionele overheidsinstellingen als de Staat, provincies en gemeenten.²⁰ De auteur beziet of voor semipublieke instellingen een ander aansprakelijkheidsregime geldt dan voor 'gewone' particuliere partijen, nu zij – gelijk de overheid – een publiek belang dienen dan wel een zekere machtspositie bekleden, en in hoeverre de 'achterliggende overheid' aansprakelijk kan zijn voor de schade die wordt veroorzaakt door onrechtmatige gedragingen van semipublieke instellingen. Dit laatste zou volgens Jak bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn bij een indirecte of directe doorbraak van aansprakelijkheid in het geval van vereenzelviging van een privaatrechtelijke met een publiekrechtelijke rechtspersoon of bij bestuurdersaansprakelijkheid van de laatstgenoemde.

2.1.1 Burgerlijke rechter

Wel of geen ammoniakreductieplan? Op 3 juni 2016 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen over de beoordeling van het causaal verband tussen een onrechtmatig besluit en de schade die daardoor is geleden.²¹ De eiser in de betreffende procedure, Wevers, verkreeg in 1994 een milieuvergunning voor de oprichting van een stoeterij. Deze vergunning is vernietigd door de Afdeling omdat geen ammoniakreductieplan was vastgesteld. Nadien is nog driemaal een milieuvergunning verleend, maar ook die vergunningen zijn om uiteenlopende redenen vernietigd. Een vijfde milieuvergunning is uiteindelijk onherroepelijk geworden in oktober 2003. Wevers vordert vervolgens schadevergoeding van de gemeente Hengelo omdat hij de stoeterij door toedoen van de gemeente pas vanaf 2003 kon oprichten. De gemeente verweert zich met de stelling dat het causaal verband ontbreekt tussen de schade en de grond voor vernietiging van de eerste vergunning, het ontbreken van een ammoniakreductieplan. Volgens de gemeente had zij ervoor kunnen kiezen om een dergelijk plan niet vast te stellen, nu hiertoe rechtens geen verplichting bestond. In dit geval zou de eerste milieuvergunning nimmer zijn verleend, hetgeen een rechtens juist besluit zou zijn geweest. Het hof

12 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, AB 2016/30, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181, m.nt. D.G.J. Sanderink (*Staat/Habing*), waarover R.J.B. Schutgens, 'Gemiste vakantie en een lesje staatsrecht van de Hoge Raad', AAe 2016, p. 371-376.

13 E.C. Gijselaar en E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', NTBR 2016/6.

14 M.L. van Emmerik, 'Schadevergoeding bij schending van mensenrechten revisited', VR 2016/2.

15 Standaardarrest is HR 3 december 1971, NJ 1972/137, m.nt. Scholten, AB 1972/27, m.nt. Stellinga (*Hotel Jan Luyken*). Vgl. evenwel HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, NJ 2011/131, m.nt. J.B.M. Vranken, JOR 2010/175, m.nt. S.C.J.J. Kortmann, JBPR 2010/6, m.nt. R.P.J.L. Tjittes (*Greenworld*) met betrekking tot de aansprakelijkheid van arbiters.

16 R. Ortlep, 'De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van de rechter', NJB 2016/1038 en zijn annotatie bij Grondwettelijk Hof van België 30 juni 2014, 5611, AB 2016/157 (*Schaarbeek*).

17 HvJ EU 30 september 2003, C-224/01, NJ 2004/160, m.nt. M.R. Mok, AB 2003/429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Köbler*).

18 Vgl. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Onrechtmatige rechtspraak na 100 jaar Noordwijkerhout/Guldemonde', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 179-199.

19 M.J.O. Copier en L.J.M. Timmermans, 'De burgerlijke rechter in het publiekrecht', NTB 2016/3.

20 N. Jak, 'Semipublieke instellingen en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: een verkenning', NTB 2016/8, p. 56-65.

21 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, JB 2016/129, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Hengelo/Wevers*).

heeft dit verweer verworpen, waartegen de gemeente opkomt in cassatie.²²

Causaal verband bij begunstigende besluiten. De Hoge Raad stelt voorop dat degene die op zijn aanvraag een begunstigend bestuursbesluit verkrijgt, zoals een vergunning, ervan mag uitgaan dat dit besluit overeenkomstig de wet is genomen en dus niet wegens strijd daarmee aan vernietiging blootstaat.²³ De aanvrager kan daarom op grond van onrechtmatige daad aanspraak maken op vergoeding van de schade die hij daardoor lijdt, wanneer een begunstigend besluit (onherroepelijk) wordt vernietigd door de bestuursrechter. Tenminste, "indien het bestuursorgaan ook een begunstigend besluit zou hebben genomen indien het wél overeenkomstig de wet zou hebben beslist". Dit laatste zal in beginsel kunnen worden aangenomen als het bestuursorgaan, wanneer het na de vernietiging opnieuw beslist, andermaal een begunstigend besluit neemt en dat besluit, al dan niet na daartegen ingesteld bezwaar en beroep, onherroepelijk wordt. Dit laatste kan echter ook worden afgeleid uit andere omstandigheden.

Het voorgaande betekent dat het verweer van de gemeente op een onjuiste rechtsopvatting berust: beslissend is niet of het college de vergunning rechtmatig had kunnen weigeren, maar welk besluit het zou hebben genomen indien het wel overeenkomstig de wet zou hebben beslist, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft dit niet miskend. Volgens het hof zou het college er bij een beslissing overeenkomstig de wet voor hebben zorggedragen dat er een ammoniakreductieplan zou zijn geweest. Dit heeft het hof vastgesteld op basis van de uitdrukkelijke intentie van het college om een milieuvergunning te verlenen aan Wevers om de herhuisvesting van zijn stoeterij mogelijk te maken, het feit dat het college meende dat een bepaalde beleidsnotitie reeds kon gelden als een ammoniakreductieplan en het feit dat de gemeente het verlenen van een milieuvergunning mogelijk achtte. Voorts heeft het hof in aanmerking genomen dat de gemeente onvoldoende had aangevoerd om het tegendeel aannemelijk te maken.

De implicaties van het arrest. De overwegingen van de Hoge Raad zijn belangwekkend. Uit de vaste rechtspraak van de Hoge Raad – in geschillen met de overheid én tussen burgers onderling – bleek reeds dat een vergunninghouder in beginsel erop mag vertrouwen dat zijn vergunning overeenkomstig de wet is verleend en dat hij gerechtigd is om

daarvan gebruik te maken.²⁴ Uit het arrest *Hengelo/Wevers* blijkt dat de aansprakelijkheid van de overheid voor vernietigde vergunningen jegens de aanvrager daarvan berust op een schending van dat vertrouwen. Anders gezegd, wordt de aansprakelijkheid van de vergunningverlenende instantie daarop gebaseerd, dat het vertrouwen is geschonden dat het besluit berustte op een juiste wettoepassing. Een aanspraak op vergoeding van (vertragings)schade bestaat vervolgens (logischerwijs) indien ook een begunstigend besluit zou zijn genomen indien het bestuursorgaan wél in overeenstemming met de wet zou hebben beslist. Slechts dan zou een rechtens juist besluit het ontstaan van die schade hebben voorkomen. Hiermee formuleert de Hoge Raad een maatstaf voor de beoordeling van het causaal verband die afwijkt van het criterium dat sinds 2004 wordt gehanteerd door de Afdeling (enige recente toepassingen van dit criterium komen in paragraaf 2.1.2 aan de orde). Waar de Afdeling van oordeel is dat het causaal verband ontbreekt, "indien ten tijde van het nemen van het rechtens onjuiste besluit een rechtmatig besluit zou hebben kunnen worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad,"²⁵ acht de Hoge Raad beslissend welk rechtmatig besluit het bestuursorgaan zou hebben genomen. Anders dan in de Afdelingsrechtspraak, is dus niet maatgevend of de schade rechtmatig had kunnen worden toegebracht, maar of dit ook daadwerkelijk zou zijn gebeurd. Dit laatste is bij uitstek relevant wanneer zich meerdere rechtmatige alternatieven aandienen. In dat geval dient het meest aannemelijke van die alternatieven als referentiepunt: het hypothetisch meest voor de hand liggende alternatief.²⁶ Het arrest van de Hoge Raad lijkt overigens op meer punten af te wijken van de lijn in de Afdelingsrechtspraak, althans laat in het midden of en, zo ja, in hoeverre daarbij aansluiting wordt gezocht. Hoe zit het bijvoorbeeld met:

- de stelplicht en bewijslast;
- het – al dan niet – aanwenden van rechtsmiddelen tegen het latere begunstigende besluit;
- een eventuele wijziging van de relevante feiten en omstandigheden;
- de aan- dan wel afwezigheid van beleidsvrijheid;
- de situatie waarin het bestuursorgaan niet opnieuw beslist;
- de 'andere omstandigheden' waarop de Hoge Raad doelt;

22 In cassatie werd ook gestreden over de gestelde verjaring van de rechtsvordering van Wevers. Het oordeel van de Hoge Raad hieromtrent (r.o. 3.4.1-3.4.4) laten wij verder onbesproken.

23 De Hoge Raad verwijst naar HR 15 juni 1979, NJ 1980/261, m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528, m.nt. J.R. Stellinga (*Grubbenvorst/Caldenbroich*) en HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598, NJ 2009/515, m.nt. M.R. Mok, AB 2009/320, m.nt. G.A. van der Veen, JB 2009/123, m.nt. J.M.H.F. Teunissen (*Barneveld/Sierkstra*).

24 Zie onder meer HR 28 februari 1975, NJ 1975/423, m.nt. W.F. Prins (*Parochiehuys Woerden*), HR 15 juni 1979, NJ 1980/261, m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528, m.nt. J.R. Stellinga (*Grubbenvorst/Caldenbroich*), HR 17 januari 1997, NJ 1998/656, m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1997/265, m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 3.3 (*Miljoenen Zijn Tegen/Covra*), HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, NJ 2006/418, m.nt. C.J.H. Brunner, JB 2005/318, m.nt. GEvM, r.o. 3.5.1 (*Ludlage/Van Paradijs*) en HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598, NJ 2009/515, m.nt. M.R. Mok, AB 2009/320, m.nt. G.A. van der Veen, JB 2009/123, m.nt. J.M.H.F. Teunissen, r.o. 3.6.3 (*Barneveld/Sierkstra*).

25 Standaarduitspraken zijn ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7586, AB 2005/54, m.nt. A.A.J. de Gier, JB 2005/58, m.nt. R.J.N. S. (Meerssen) en ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7587 (Ameland I).

26 Zoals A-G Keus schrijft, ECLI:NL:PHR:2016:50, onder 2.19.

- g. procedurele stappen die moeten worden doorlopen voordat een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen en schade in de tussentijdse periode;
- h. de aansprakelijkheid voor andere dan vertragingsschade;
- i. niet-begunstigende of belastende besluiten, zoals de weigering van een vergunning of een bestuurlijke sanctie;
- j. niet op aanvraag genomen besluiten.

Wij zien dan ook uit naar de (vele) annotaties bij het arrest waarin deze en andere vragen ongetwijfeld aan de orde zullen worden gesteld.²⁷ Temeer, omdat het opvallend is dat de Hoge Raad een afwijkende koers uitzet in deze tijden van congruentie van de civiel- en bestuursrechtelijke schadevergoedingsrechtspraak (waarover meer in paragraaf 2.1.2). Interessant is dan ook of de Afdeling in dit arrest aanleiding zal zien om haar rechtspraak bij te stellen.

Helikopter vs. hoogspanningsleiding. Op 12 december 2007 is een Apache-gevechtshelikopter tegen hoogspanningsleidingen in de Bommeler- en Tielerwaard aangevlogen, waardoor een stroomstoring ontstond in (onder meer) de gemeenten Neerijnen, Geldermalsen, Lingewaal en Maasdriel. De gemeenten hebben kosten moeten maken ter bestrijding van de gevolgen van deze stroomstoring, en hebben de Ministeries van Defensie en BZK verzocht om vergoeding van deze kosten. Zij kregen echter – op € 2.873,33 voor de gemeente Maasdriel na – nul op het rekest. De gemeenten stellen zich vervolgens in een civielrechtelijke procedure op het standpunt dat de Staat en de helikopterpiloten in verband met het ongeval aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad. De Staat c.s. verweren zich tegen deze vordering met de stelling dat het verhaal van kosten op privaatrechtelijke grondslag een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling van de Wet rampen en zware ongevallen ('Wrzo') en het Besluit Rijksbijdragen bijstands- en bestrijdingskosten ('Brbb') inhoudt. De Hoge Raad gaat hier niet in mee.²⁸

Doorkruising? Met de regelingen van de Wrzo en het Brbb is namelijk niet beoogd verhaal van de daarin bedoelde kosten door gemeenten uit te sluiten of uitputtend te regelen. Verhaal van deze kosten indien daartoe een wettelijke grond bestaat, zoals onrechtmatige daad, is juist uitdrukkelijk mogelijk geacht.²⁹ Dit is niet anders indien een gemeente verhaal zoekt op de Staat. Er bestaat geen aanknopingspunt voor de stelling dat de Wrzo en het Brbb een exclusieve of uitputtende regeling bevatten van de onderlinge draagplicht van Staat en gemeenten met betrekking tot de onderhavige kosten, welke aan kostenverhaal door gemeenten op een bijzondere wettelijke grond in de weg zou staan

of die door dat kostenverhaal onaanvaardbaar zou worden doorkruist. Kostenverhaal is derhalve ook mogelijk op de Staat en leidt bovendien niet tot een dubbele vergoeding van gemaakte kosten. De bijdrage die een gemeente op de voet van artikel 25 Wrzo heeft ontvangen, strekt immers in mindering op de in het kader van het kostenverhaal aan haar te betalen schadevergoeding. Met betrekking tot gevorderde brandweerkosten beriepen de Staat c.s. zich nog op het Brandweerkosten-arrest,³⁰ maar zonder succes. De kosten waarvan de gemeenten vergoeding vorderden zagen – naar het oordeel van het hof – niet op de uitvoering van de brandweertaak als bedoeld in de Brandweerwet 1985.³¹

Schade in de vorm van loonkosten. Met betrekking tot de gevorderde loonkosten stelden de Staat c.s. dat slechts sprake is van schade indien de gemeenten door hun eigen ambtenaren gemaakte overuren hebben moeten betalen dan wel doordat zij werkzaamheden hebben moeten uitbesteden en daarvoor (loon)kosten hebben moeten maken. Van schade zou geen sprake zijn voor zover het werk tijdens reguliere werktijden kon worden verricht. Ook dit beoogt het niet. Het hof is volgens de Hoge Raad van een concreet schadebegrip uitgegaan. Hierbij bestaat de schade van de gemeenten niet zozeer in het feit dat zij meer loonkosten voor hun ambtenaren hebben moeten maken dan zonder het ongeval het geval zou zijn geweest, maar in het feit dat die ambtenaren – anders dan het geval zou zijn geweest als het ongeval was uitgebleven – gedurende een deel van de door de gemeenten betaalde arbeidstijd niet hun reguliere werkzaamheden hebben kunnen verrichten. De gemeenten hebben daarom – tegenover de door hen betaalde loonkosten – het resultaat van die reguliere werkzaamheden moeten missen. Dit oordeel houdt stand in cassatie.³²

Met lege handen naar huis. Na bijna vijftien jaar proceduren klonk het laatste fluitsignaal in de procedure tussen voetbalclub Vitesse (c.s.) en de provincie Gelderland. Met een arrest van de Hoge Raad van 25 juni 2010 stond reeds vast dat de provincie een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad had gepleegd jegens Vitesse c.s.³³ Onrechtmatig was het nalaten van enkele gedeputeerden om een voorbehoud te maken ten aanzien van hun bevoegdheid om een eenmalige huurverlaging voor het seizoen 2001-2002 toe te zeggen en om ervoor te waarschuwen dat die toezegging slechts een inspanningsverplichting inhield. Door deze nalatigheid zijn Vitesse c.s. op het verkeerde been gezet. Vitesse c.s. hebben vervolgens een schadestaatprocedure ahangig gemaakt, waarin het hof tot de slotsom kwam dat het causaal verband ontbreekt tussen het hier-

27 Een eerste aanzet hiertoe is reeds gegeven door Timmermans (JB 2016/129).

28 HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, JB 2016/144, m.nt. L.J.M. Timmermans (Stroomstoring Bommeler- en Tielerwaard).

29 De Hoge Raad verwijst naar *Kamerstukken II* 1982/83, 16978, 5, p. 20, en 1983/84, 16978, 8, p. 10 en naar de toelichting op art. 3, lid 2, aanhef en onder a, Brbb in de NvT (Stb. 2002/50, p. 9/10).

30 HR 11 december 1992, NJ 1994/639, m.nt. M. Scheltema, AB 1993/301, m.nt. G.A. van der Veen (Brandweerkosten).

31 De Hoge Raad verwijst naar HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3594, NJ 2015/366, m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2015/264, m.nt. A.H.J. Hofman, JB 2015/18, m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.3.2 (*Achmea/Staat*).

32 De Hoge Raad verwijst naar HR 19 december 1975, NJ 1976/280, m.nt. G.J.S. (Rijksweg 12).

33 HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334, m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173, m.nt. R.J.B. Schutgens (*Gelderland/Vitesse c.s.*).

voor omschreven onrechtmatige handelen en de schade van Vitesse c.s. Tegen het arrest van het hof hebben Vitesse c.s. beroep in cassatie ingesteld, dat bij arrest van 24 juni 2016 is verworpen door de Hoge Raad.³⁴ De betreffende oordelen van het hof kunnen volgens de Hoge Raad in cassatie niet op juistheid worden onderzocht, verweven als zij zijn met waarderingen van feitelijke aard. Duidelijk is dat de enge omschrijving van de onrechtmatige daad Vitesse c.s. parten heeft gespeeld. Het arrest van de Hoge Raad bevat verder een oordeel – ten overvloede – over de grondslag van de vordering van Vitesse c.s. die inhield dat de provincie was tekortgeschoten in de nakoming van de toezegging om de verlaging van de huurprijs mogelijk te maken. Volgens de Hoge Raad brengen de gronden waarop de nalatigheid van de gedeputeerden onrechtmatig was tegenover Vitesse c.s. niet mee dat de provincie ook contractueel aan de toezegging van de gedeputeerden was gebonden. Hiertoe is – in navolging van het arrest Hof van Twente³⁵ – met name van belang dat groot gewicht toekomt aan de bevoegdheidsverdeling tussen gedeputeerden en Provinciale Staten zoals deze is neergelegd in de Provinciewet.

2.1.2 Bestuursrechter

Toegang tot de bestuursrechter. De bestuursrechter is bevoegd om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade als gevolg van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, Awb. In deze kroniekperiode werd duidelijk – voor zover dit nog niet duidelijk was – dat onzorgvuldig archiefbeheer,³⁶ het schenden van een geheimhoudingsplicht³⁷ en een oordeel van de Afdeling³⁸ niet dergelijke oorzaken zijn. Onder het oude recht had het voorleggen van deze schadeoorzaken aan de bestuursrechter overigens niet tot een andere uitkomst geleid, gezien de eisen van materiële en processuele connexiteit. Aan het feuilleton van rechtspraak over deze laatste eisen kunnen eveneens enkele bladzijden worden toegevoegd. Zoals bekend, blokkeren zij de toegang tot de bestuursrechter indien het bestuursorgaan afwijzend reageert op een civielrechtelijke aansprakelijkstelling.³⁹ Daarnaast ontbreekt toegang indien de schade wordt veroorzaakt door de invordering van verbeurde dwangsommen⁴⁰ en de inhoud van brieven en de niet-nakoming van een toezegging.⁴¹ Het instellen van een ontvankelijk beroep is evenmin mogelijk indien het gestelde schadeveroorzakende besluit niet is genomen door een bestuursorgaan, maar door een privaatrechtelijke instelling

die niet krachtens publiekrecht is ingesteld en ook niet anderszins met enig openbaar gezag is bekleed.⁴²

Terug naar Titel 8.4 Awb. Eén van de schadeoorzaken uit artikel 8:88, eerste lid, Awb is de “andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit”. Een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een dergelijke handeling kan – zo volgt uit artikel 8:91, eerste lid, Awb – worden gedaan hangende de procedure tegen het onrechtmatige besluit ter voorbereiding waarvan die handeling strekt.⁴³ In een uitspraak van de Afdeling van 9 maart 2016 was tijdens het beroep tegen een besluit van de raad tot vaststelling van een bestemmingsplan verzoekt om vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking door het college.⁴⁴ De betreffende appellanten zouden naar aanleiding van verkregen inlichtingen hebben besloten om omgevingsvergunningen aan te vragen en om de raad te verzoeken om vaststelling van een woonbestemming. De Afdeling oordeelt echter dat de gestelde onrechtmatige informatieverstrekking heeft plaatsgevonden in het kader van de voorbereiding van de besluiten inzake de aangevraagde omgevingsvergunningen. Gelet op het bepaalde in artikel 8:91, eerste lid, Awb kan hierover geen oordeel worden gegeven in de procedure tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan. In deze procedure kan de Afdeling geen kennis nemen van verzoeken om vergoeding van schade die niet het gevolg is van dat laatste besluit of van een handeling ter voorbereiding van dat besluit. De verzoeken om schadevergoeding worden afgewezen.

(G)een verzoek, (g)een beslissing. Indien de bestuursrechter hangende de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit een verzoek om schadevergoeding ontvangt, moet zijn uitspraak hetzij een beslissing op dat verzoek bevatten, hetzij de bepaling dat de zaak zal worden heropend om alsnog op het verzoek om schadevergoeding te beslissen. De appellante in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 20 januari 2016 kwam in hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank omdat daarbij niet was beslist op een verzoek om schadevergoeding.⁴⁵ De Raad overweegt droogjes dat appellante terecht op een verzuim in de aangevallen uitspraak heeft gewezen. De rechtbank heeft het verzoek onbesproken gelaten en heeft niet kenbaar gemaakt welk vervolg de ontvangst van het verzoek zal krijgen. Uit informatie die de Raad heeft ingewonnen bij de rechtbank blijkt dat het verzoek om schadevergoeding niet bij de rechtbank staat geregistreerd en dat daarover bij de rechtbank geen zaak aanhangig is. Nu appellante haar verzoek in hoger beroep heeft herhaald, oordeelt de Raad dat de omstandigheid dat de rechtbank niet heeft beslist op het verzoek van appellante geen belemmering vormt om die beslissing alsnog in hoger beroep te nemen. Voorts wordt geen

34 HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309 (*Vitesse c.s./Gelderland*).

35 De Hoge Raad verwijst naar HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448, m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2015/141, m.nt. C.N.J. Kortmann, BR 2015/100, m.nt. E.W.J. de Groot en K. Meijering (Hof van Twente).

36 ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1176 (Smallingerland).

37 ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1191 (Weert).

38 ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1732 en ECLI:NL:RVS:2016:1733 (Staatssecretaris van I&M). De Afdeling is immers geen bestuursorgaan (art. 1:1, lid 2, aanhef en onder d, van de Awb).

39 ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:147 (Lossen).

40 Onder het oude recht tenminste, ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:121 (Leeuwarden).

41 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:730 (Almere).

42 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1307 (Minister van I&M).

43 Vgl. CRvB 8 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2120 (UWV) en CbB 26 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:26 (Staatssecretaris van EZ).

44 ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:642 (Venlo).

45 CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:223 (UWV). De rechtbank had dit ook nagelaten in CRvB 7 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2166 (SVB).

aanleiding gezien om het verzoek terug te verwijzen naar de rechtbank, mede omdat appellante tijdens de zitting te kennen had gegeven belang te hebben bij een spoedige beslissing op haar verzoek.⁴⁶

In een uitspraak van de Afdeling van 10 februari 2016 wordt de afwijzing van een verzoek om schadevergoeding door de rechtbank bestreden met het betoog dat de betreffende appellant in het geheel geen verzoek om schadevergoeding had gedaan.⁴⁷ Appellant had in bezwaar kenbaar gemaakt dat hij de geleden schade in de toekomst zou willen verhalen op de gemeente. In beroep heeft hij verwezen naar gemaakte kosten en heeft hij op een vraag van de rechtbank waar het hem om gaat, geantwoord dat het hem gaat om geleden schade en een uitspraak over de toekomst. Hieruit volgt volgens de Afdeling niet dat hij in bezwaar dan wel beroep heeft verzocht om vergoeding van die schade.⁴⁸ Dat volgt ook niet uit het feit dat de gemachtigde van appellant ter zitting van de rechtbank heeft gezegd dat een schadevergoeding “er naar zij begrijpt niet komt”. Hiermee heeft de gemachtigde enkel een verwachting geuit. De uitspraak van de rechtbank wordt dan ook vernietigd voor zover de rechtbank het verzoek om schadevergoeding heeft afge-
wezen.

Rechtseenheid in het schadevergoedingsrecht. Het streven naar rechtseenheid viert hoogtij, ook in het schadevergoedingsrecht. De verschillende hoogste bestuursrechters zoeken bij de toetsing van zelfstandige schadebesluiten en bij de toepassing van artikel 8:73 Awb (oud) en van de schadevergoedingstitel uit de Awb aansluiting bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, zoals dat wordt gevormd door de Hoge Raad. Hierbij is uiteraard in het bijzonder de rechtspraak van de burgerlijke rechter betreffende de gevolgen van onrechtmatige overheidsbesluiten van belang.⁴⁹

Aansprakelijkheid wegens de overschrijding van de wettelijke beslistermijn. Een eerste voorbeeld hiervan biedt een uitspraak van de Afdeling van 24 februari 2016.⁵⁰ Hierin wordt – voor het eerst, althans voor het eerst met zoveel woorden – de rechtspraak van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de overheid voor de overschrijding van wettelijke beslistermijnen gevolgd voor de toepassing van artikel 8:73 Awb (oud). Volgens deze rechtspraak is de enkele omstandigheid dat een bestuursorgaan een besluit neemt met overschrijding van de wettelijke beslistermijn, onvoldoende voor het oordeel dat op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijkheid bestaat voor schade die eventueel voortvloeit uit

die termijnoverschrijding.⁵¹ Voor die aansprakelijkheid zijn bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan in strijd handelt met de maatschappelijke zorgvuldigheid door pas een besluit te nemen na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn.⁵² In het arrest *Amsterdam/Have* heeft de Hoge Raad overwogen dat deze regel erop berust dat de wettelijke beslistermijn in de eerste plaats ertoe strekt het bestuursorgaan met voortvarendheid te laten beslissen, en voor betrokkenen duidelijkheid te scheppen op welke termijn de beslissing is te verwachten.⁵³ De wettelijke beslistermijn beoogt niet zonder meer om ook te beschermen tegen mogelijke schade die voor een belanghebbende kan ontstaan bij uitblijven van de beslissing binnen die termijn, aldus de Hoge Raad. De Afdeling voegt hieraan toe dat het er – blijkens het arrest *Amsterdam/Have* – om gaat “of de overschrijding van de beslistermijn in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid aanvaardbaar was (dat wil zeggen: niet onzorgvuldig was jegens de betrokkenen)”. In een uitspraak van de Afdeling van 25 mei 2016 wordt de geadopteerde maatstaf toegepast op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van het vaststellen van huurtoeslag met overschrijding van de beslistermijn van artikel 19, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.⁵⁴ Het verzoek wordt afgewezen nu appellant geen “bijkomende feiten of omstandigheden heeft gesteld” die de conclusie kunnen dragen dat de Belastingdienst/Toeslagen aldus onrechtmatig heeft gehandeld.

De onrechtmatigheid van een herroepen besluit. Een tweede voorbeeld van de voornoemde congruentie in de schadevergoedingsrechtspraak kan worden gevonden in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 3 februari 2016.⁵⁵ Zoals te doen gebruikelijk,⁵⁶ wordt allereerst overwogen dat bij de toetsing van een zelfstandig schadebesluit aansluiting wordt gezocht bij het civielrechtelijk schadevergoedingsrecht, hetgeen meebrengt dat voor schadevergoeding slechts plaats kan zijn indien sprake is van een onrechtmatig besluit. In gevallen waarin een besluit na bezwaar wordt ingetrokken, geldt niet zonder meer dat het ingetrokken besluit onrechtmatig is. De Raad overweegt – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad inzake *Enschede/*

46 Vgl. CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1404 (Aa en Hunze).

47 ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:310 (Smallingerland).

48 Vgl. over procesbelang bij de beoordeling van een beroep tegen een besluit wegens schade ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1332 (Zaanstad).

49 Aldus CRvB 21 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2352 (Amsterdam) en CRvB 12 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:55 (Haarlem).

50 ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:476 (Apeldoorn).

51 HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6, m.nt. M.R. Mok, AB 2012/382, m.nt. S.M. Peek, JB 2010/249, m.nt. R.J.N. Schlössels, JOR 2010/372, m.nt. B.P.M. van Ravels, r.o. 3.4.2 (Eindhoven/Curatoren). Zie ook HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5980, NJ 2011/527, m.nt. M.R. Mok, r.o. 3.6.2 (Tara Beach Resort/Aruba) en HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43, m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3 (Amsterdam/Have).

52 Appellant had nog geprobeerd om een andersluidende maatstaf ingang te doen vinden, onder verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling van 28 juli 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BN2670, AB 2011/240, m.nt. B.P.M. van Ravels, Gst. 2011/42, m.nt. R.D. Boesveld (Nuth)), maar die verwijzing kon hem niet baten.

53 HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43, m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3 (Amsterdam/Have).

54 ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1390 (Belastingdienst/Toeslagen).

55 CRvB 3 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:459, JB 2016/81, m.nt. C.N.J. Kortmann (UWV).

56 Zie in deze kroniekperiode bijvoorbeeld – onder veel meer – CRvB 30 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1131 (UWV).

*Gerridzen*⁵⁷ – dat het afhangt van de redenen die tot in-trekking hebben geleid en van de omstandigheden waar- onder dat besluit tot stand is gekomen, of daarvan sprake is. Toepassing van deze maatstaf leidt tot de conclusie dat het besluit waarbij een maatregel aan appellant is opgelegd onrechtmatig is, omdat het betreffende bestuursorgaan achteraf bezien niet tot het opleggen van die maatregel had mogen overgaan.

Een oplossing voor de problematiek van het onderscheid tussen het besluit in primo en het besluit op bezwaar is wel- licht gelegen in het 'model Verheij'. Vorig jaar stelde Verheij in een redactioneel in dit tijdschrift voor om niet langer het besluit op bezwaar aan te merken als het object van beroep bij de bestuursrechter, maar het besluit in primo, al dan niet gewijzigd of aangevuld door het besluit op bezwaar.⁵⁸ Wever en Marseille zijn van mening dat het onder het mo- del Verheij een stuk makkelijker is om vast te stellen of het besluit in primo onrechtmatig is, omdat hierin dat besluit wordt vernietigd door de bestuursrechter, en niet het be- sluit op bezwaar.⁵⁹ Zij menen evenwel dat de eis van causaal verband alsnog roet in het eten zou kunnen gooien, bijvoor- beeld indien het bestuursorgaan bij een vernietiging wegens een motiveringsgebrek aannemelijk kan maken dat het ten tijde van het nemen van het onrechtmatige besluit in primo ook een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat dezelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. Verheij beaamt dit in een reactie op het artikel van Wever en Marseille.⁶⁰ Hij stelt vast dat zijn voorstel aldus twee (schadevergoedingsrech- telijke) voordelen heeft: (1) de dwang verdwijnt om door te procederen tegen het primaire besluit om te voorkomen dat dit formele rechtskracht verkrijgt; en (2) de schadevergoe- dingsdiscussie wordt zuiverder, omdat deze niet (meer) over de onrechtmatigheid van het primaire besluit gaat maar over causaliteit.

Relativiteit en 'bedrijfsbelangen'. Een derde voorbeeld van de eenstemmigheid van de schadevergoedingsrechters biedt een uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2016,⁶¹ waarin het beschermingsbereik van artikel 7.8b van de Wet milieubeheer (oud) centraal stond. In deze uitspraak wordt – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad inzake

*Duwbak Linda*⁶² – vooropgesteld dat het doel en de strek- king van de geschonden norm van belang zijn voor de toet- sing aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 van het BW,⁶³ aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.⁶⁴ Het valt de oplettende lezer op dat de formule- ring van de Afdeling – dat het doel en strekking van de ge- schonden norm “van belang zijn” – afwijkt van de formule uit het arrest *Duwbak Linda*, waarin het op het doel en de strekking van de geschonden norm “aankomt”. Wat daar ook van zij, de Afdeling overweegt vervolgens dat in artikel 7.8b van de Wet milieubeheer (oud) een norm is vervat die strekt tot het tijdig en correct beslissen of een milieueffect- rapport moet worden gemaakt. Volgens de Afdeling beoogt deze norm onder meer het bedrijfsbelang van de aanvrager om milieuvergunning te waarborgen, zodat zij mede strekt ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de betreffende appellant. Op het eerste gezicht is dat klare taal. Deze korte overweging maakt echter niet duidelijk *waarom* de Afdeling dit oordeel is toegedaan, in de zin dat dit beschermingsbereik berust op meer dan een machts- woord. Van een onderzoek als bedoeld in de formule uit het arrest inzake *Duwbak Linda* geeft de uitspraak van de Afde- ling in elk geval geen blijk. Dit klemt temeer, nu het betrok- ken bestuursorgaan had betoogd dat de geschonden norm weliswaar als doel en strekking heeft om de aanvrager te beschermen tegen onnodige kosten in verband met het ma- ken van een milieueffectrapportage, maar niet (ook) tegen schade die samenhangt met het van rechtswege vervallen van een revisievergunning, zoals in casu aan de orde was. Waarom dit betoog onjuist is, blijkt niet uit de uitspraak van de Afdeling. Zoals annotator Kortmann terecht opmerkt, is de motivering van de uitspraak op dit punt voor verbetering vatbaar.⁶⁵ Verder bestrijken de relativiteitsoverwegingen van de Afdeling naar de letter ook de overschrijding van de wettelijke beslistermijn (van zes weken) van artikel 7.8b van de Wet milieubeheer (oud). Naar onze opvatting kan echter worden betwijfeld of zij zo zijn bedoeld, gezien de hiervoor besproken uitspraken over de overschrijding van wettelijke beslistermijnen, en omdat de aansprakelijkheid van het be- stuursorgaan in casu niet berustte op de overschrijding van een dergelijke termijn.

Causaal verband en het hypothetisch rechtmatige besluit. Uit het voorgaande blijkt dat de Afdeling en de Centrale Raad niet terughoudend zijn bij het zoeken van aansluiting bij de rechtspraak van de Hoge Raad. Integendeel. Andersom ligt dat genuanceerder. Dat blijkt reeds uit het arrest *Hen-*

57 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2087, NJ 2007/187, m.nt. M.R. Mok, AB 2007/170, m.nt. G.A. van der Veen (Enschede/Gerridzen). De verwijzing naar dit arrest lijkt ons overigens onjuist, omdat de rechts- regel waarop de Raad het oog heeft, niet tot uitdrukking komt in dat ar- rest, maar in een reeks van arresten waaronder HR 8 december 1995, NJ 1997/163, m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3 (*Bedrijfsvereniging/Heijboer*), HR 20 februari 1998, NJ 1998/526, m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1998/231, m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 5.2 (*Boeder/Staat*) en, meer recent, HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1705, NJ 2013/422, m.nt. J.W. Zwemmer, r.o. 3.4.3 (*Hamm q.q./Staat en Ontvanger*).

58 N. Verheij, 'Terug naar het b.i.p. achter het b.o.b.', *NTB* 2015/11.

59 M. Wever en A.T. Marseille, 'Consequenties van de vernietiging van op be- zwaar genomen besluiten', *NTB* 2016/2. Zie hierover ook B.J. Schueller, 'Voor en na de uitspraak 1987-2015', in: A.T. Marseille (red.), *Behoorlijk bestuurs- procesrecht (De Waard-bundel)*, Den Haag: Bju 2015, p. 383-401.

60 N. Verheij, 'Terug naar het b.i.p. achter het b.o.b. II', *NTB* 2016/13.

61 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:224, JB 2016/64, m.nt. C.N.J. Kortmann (Hilvarenbeek).

62 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281, m.nt. J. Hijma, AB 2005/127, m.nt. F.vO (*Duwbak Linda*).

63 Zie hierover J.M. van Dunné, 'De bijdragen van een slapende gemeente, een hangmat, een souteneur en een subsidiejager aan een verkalkt leerstuk', *TGMA* 2016/1 en A.J. Verheij, 'Kan het bestuursrecht iets leren van het ci- vielrechtelijk relativiteitsvereiste?', *NTB* 2016/22.

64 Eerder deed zij dit in ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8294, AB 2009/213, m.nt. B.P.M. van Ravels en A.M.L. Jansen, JB 2009/42, m.nt. C.L.G.F.H. A., r.o. 2.3.1 (*Ameland II*).

65 JB 2016/64, onder 12.

gelo/Wevers (dat in paragraaf 2.1.1 werd besproken), waarin de Hoge Raad afwijkt van de bestendige rechtspraak van de Afdeling. Volgens deze rechtspraak is voor toerekening van schade aan een rechtens onjuist bevonden besluit geen plaats, wanneer ten tijde van het nemen van dat besluit een rechtmatig besluit kon worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. Het is aan het aangesproken bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat een rechtmatig besluit kon worden genomen. In de uitspraken van de Afdeling van 3 februari 2016 en 20 april 2016 slaagt het betreffende bestuursorgaan hierin niet.

Causaal verband en eigen schuld. De eerste uitspraak van de Afdeling, van 3 februari 2016 (die hiervoor reeds is besproken), had betrekking op schade wegens een vertraging bij het verlenen van een revisievergunning, omdat ten onrechte een verplichting tot het maken van een milieueffectrapportage was opgelegd.⁶⁶ Het college heeft niet aannemelijk gemaakt dat een dergelijke verplichting rechtmatig kon worden opgelegd. De Afdeling is van oordeel dat het college (in de hypothetische situatie) een revisievergunning had verleend op de datum waarop (in de feitelijke situatie) een verplichting als voornoemd was opgelegd. In dit geval zou de geldende revisievergunning niet zijn vervallen, en zou de schade niet zijn ontstaan. Dat de benadeelde de schade had kunnen voorkomen door de inrichting binnen de vervaltermijn te voltooien en in werking te brengen, betekent niet dat de schade geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening mag worden gelaten. Hij heeft onweersproken gesteld dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de vergunning in verband met de mogelijkheid van een verplichte verplaatsing van zijn bedrijf op grond van de Reconstructiewet concentratiegebieden. Om de uit de vergunning voortvloeiende rechten veilig te stellen, heeft hij tijdig een aanvraag om revisievergunning ingediend. Van hem kon redelijkerwijs niet worden gevergd om op het onrechtmatige besluit te anticiperen. Zijn plicht tot schadebeperking strekte niet zover, dat hij gebruik diende te maken van de geldende revisievergunning, louter en alleen met het oog op de kans dat het college bij een aanvraag om revisievergunning onrechtmatig zou handelen, waardoor niet binnen de vervaltermijn revisievergunning zou kunnen worden verleend. De benadeelde heeft zijn schadebeperkingsplicht dus niet geschonden. De schade werd wel geheel voor rekening van de benadeelden gelaten in een uitspraak van de Afdeling van 8 juni 2016.⁶⁷ Hierin is een verzoek van enkele vreemdelingen om vergoeding van schade aan de orde, bestaande uit gedeelde leefgelden. Dit verzoek wordt afgewezen op de grond dat het missen van leefgelden geheel is terug te leiden tot de eigen handelwijze van de betreffende vreemdelingen. Zij hadden namelijk zelf de keuze gemaakt om geen gebruik te maken van het aanbod van het COa van onderdak, waarbij verstrekkingen behoorden.

Causaal verband – de redelijk denkend en handelend aanvrager. Uit de tweede uitspraak van de Afdeling, van 20 april 2016, blijkt dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat de belanghebbende zich in de hypothetische situatie hetzelfde zou hebben gedragen als in de feitelijke situatie.⁶⁸ De benadeelde had bezwaar gemaakt en beroep ingesteld naar aanleiding van de weigering van een omgevingsvergunning voor de bouw van een “dubbel woonhuis”. Deze weigering was op een aantal gronden gestoeld. Zij bleef uiteindelijk in stand omdat de voorziene kelders gedeeltelijk onder de bestemming “Tuinen” waren gelegen. Kelders waren op grond van de bestemmingsplanvoorschriften slechts onder het bouwvlak van een woning toegestaan. Het college stelde, gelet hierop, dat het aanstonds een rechtmatig besluit tot weigering van de vergunning had kunnen nemen dat – naar aard en omvang – eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. De Afdeling denkt daar anders over. In onnavolgbaar Afdelingsjargon:

“Dat [appellant] bezwaar heeft gemaakt (...) en beroep heeft ingesteld (...) betekent niet dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, niet aannemelijk is dat hij zich bij het besluit (...) zou hebben neergelegd en een nieuwe aanvraag met een aangepast bouwplan zou hebben ingediend, indien dat besluit slechts had berust op de grond dat het bouwplan op het onderdeel van de kelders in strijd is met de bestemmingsplanvoorschriften.”

Dit gebrek ziet volgens de Afdeling op een aspect van ondergeschikte betekenis. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat appellant – als redelijk denkend en handelend aanvrager en ontwikkelaar van het project – zo spoedig mogelijk een nieuwe aanvraag met een aangepast bouwplan had ingediend, in plaats van over dat aspect te procederen.⁶⁹ Aangenomen wordt dat langs deze weg tijdig een vergunning zou zijn verleend. Opmerkelijk is op welke wijze gebruik zou zijn gemaakt van deze vergunning. Volgens de Afdeling heeft appellant aannemelijk gemaakt dat hij – als redelijk denkend en handelend vergunninghouder – met de bouw van het woonhuis zou zijn aangevangen en dat hij zich daarvan niet had laten weerhouden, indien omwonenden tegen de verleende omgevingsvergunning bezwaar hadden gemaakt. De Afdeling besteedt hierbij geen kenbare aandacht aan de omstandigheid dat de houder van een vergunning in beginsel op eigen risico handelt door van de vergunning gebruik te maken alvorens deze in rechte onaantastbaar is geworden.⁷⁰ Zij licht evenmin toe waarom de betreffende appellant dat – als redelijk denkend en handelend aanvrager – onder de gegeven omstandigheden niettemin zou hebben gedaan.

66 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:224, JB 2016/64, m.nt. C.N.J. Kortmann (Hilvarenbeek).

67 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1834 (COa).

68 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1048, JB 2016/116, m.nt. C.N.J. Kortmann (Amstelveen).

69 Vgl. ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9614 (Someren).

70 HR 29 april 1994, NJ 1997/396, m.nt. M. Scheltema, AB 1994/530, m.nt. F.H. van der Burg (Schuttersduin). Zie ook ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3877 (Amsterdam).

Causaal verband – bewijsrisico. Een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 3 maart 2016 gaat over de vraag wie het bewijsrisico draagt van de pensioenleeftijd van een ontslagen ambtenaar van politie.⁷¹ De Raad overweegt allereerst dat de gewezen ambtenaar zoveel mogelijk moet worden gebracht in de toestand waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit zich niet zou hebben voorgedaan. Dit is een hypothetische situatie; appellant noch de korpschef kan bewijzen op welke leeftijd appellant met pensioen zou zijn gegaan als hij niet ziek was geworden. In elk geval zou appellant in beginsel op grond van artikel 88 van het Besluit algemene rechtspositie politie bij zestig jaar met functioneel leeftijdsontslag hebben moeten gaan. Gelet op deze (wettelijk verplichte) ontslagleeftijd oordeelt de Raad dat appellant het bewijsrisico ervan draagt dat achteraf niet meer aannemelijk kan worden gemaakt dat hij ook daarna zou hebben gewerkt. Dat appellant een zeer gemotiveerde politiemedewerker was, doet hieraan niet af, omdat hetzelfde geldt voor vele andere politiemedewerkers. Hiermee is dan ook niet aannemelijk gemaakt dat appellant na zijn 60e jaar zou hebben doorgewerkt. In de gegeven situatie acht de Raad het niet onredelijk dat de korpschef is uitgegaan van de gemiddelde pensioenleeftijd van 61 jaar en acht maanden waarop mensen in een vergelijkbare positie daadwerkelijk met pensioen zijn gegaan.

Causaal verband – het “what if-scenario”. De bewijslast aangaande causaal verband en schade doet ook een verzoek om schadevergoeding van het Pensioenfonds Vereenigde Glasfabrieken de das om, zo blijkt uit een interessante uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 26 april 2016.⁷² Aan het pensioenfonds was op 20 januari 2011 een aanwijzing gegeven door DNB op grond van artikel 171, eerste lid, van de Pensioenwet. Deze aanwijzing strekte ertoe dat het pensioenfonds zijn beleggingen in goud blijvend diende af te bouwen. Het pensioenfonds heeft hieraan op 17 februari 2011 gevolg gegeven door goud te verkopen, tegen een verkoopprijs die aanzienlijk hoger was dan de aankoopprijs die in 2008 was betaald. Na de vernietiging van de voornoemde aanwijzing wordt een verzoek gedaan om vergoeding van de schade die is geleden als gevolg van deze aanwijzing, dat wordt toegewezen door de rechtbank. Ten onrechte, aldus het CBb.

Het College stelt voorop dat ter beantwoording van de vraag of schade is geleden als gevolg van het onrechtmatige aanwijzingsbesluit moet worden beoordeeld wat het pensioenfonds zou hebben gedaan met zijn goudvoorraad als hij deze niet gedwongen had moeten verkopen. Deze hypothetische situatie wordt door het CBb – hopelijk in navolging van partijen – aangeduid als het “what if-scenario”. Het CBb overweegt dat het op de weg van het pensioenfonds ligt om aannemelijk te maken wat er in dit scenario zou zijn gebeurd en welke schade hij door het onrechtmatige besluit heeft

geleden. Er is sprake van gedeelde winst als het pensioenfonds het goud in het what if-scenario op een ander tijdstip tegen een gunstiger koers zou hebben verkocht dan hij in de feitelijke situatie heeft gedaan. Het pensioenfonds moet voldoende aanwijzingen aanreiken voor de conclusie dat zij schade heeft geleden en voor een begroting of een schatting van de schade.

Hierin slaagt zij niet. Het College komt tot deze conclusie op basis van de redenen die het pensioenfonds heeft gegeven voor de aankoop van het goud (het verkrijgen van zekerheid; koerswinst was bijvangst), het beleid omtrent deze belegging (aan de hand van een zogenoemd ‘dashboard’, waaraan geen doorslaggevende betekenis toekomt) en het verloop van de goudprijs in de schadepriode (een stijging tot een ‘plateau’ en een daling na de zomer van 2013). Tegen deze achtergrond constateert het College dat de stellingen van het pensioenfonds elkaar deels tegenspreken. Het lag op de weg van het pensioenfonds om door middel van een deugdelijke analyse aannemelijk te maken dat en wanneer het goud zou zijn verkocht, gezien zijn beleid, de goudprijs en alle relevante financiële en economische omstandigheden. Het pensioenfonds had een analyse kunnen en moeten geven van eventuele wezenlijke veranderingen of verbeteringen van de genoemde omstandigheden in de loop van de relevante jaren en over de daaruit voortvloeiende toepassingen van het beleid van het pensioenfonds. De vereiste toelichting is echter niet gegeven.

Het College concludeert dan ook dat het pensioenfonds niet aannemelijk heeft gemaakt dat het goud ergens in de betrokken periode – van zomer 2011 tot zomer 2013, toen de goudprijs zich op een plateau bevond – zou zijn verkocht. Het is zeer wel mogelijk dat het pensioenfonds de goudvoorraad pas in of na de zomer van 2013 zou hebben verkocht. Vanaf de zomer van 2013 was de prijs van goud zodanig dat het pensioenfonds bij verkoop in het what if-scenario geen hogere opbrengst zou hebben gerealiseerd dan de opbrengst die bij de daadwerkelijke verkoop op 17 februari 2011 is ontvangen. Het pensioenfonds heeft derhalve niet aannemelijk gemaakt dat het (goud)schade heeft geleden ten gevolge van de onrechtmatige aanwijzing van DNB.

Wel de lasten maar niet de lusten? Vermeldenswaard wat betreft de beoordeling van het causaal verband tussen vernietigde besluiten en gestelde schade is tot slot een aantal uitspraken van het CBb van 23 maart 2016.⁷³ Hiermee heeft het CBb een einde gemaakt aan een supermarktoorlog die sinds 2010 woedde in het Gelderse Lingewaard. Het college van Lingewaard besloot in 2011 tot de intrekking van een ontheffing (op grond van de Winkeltijdenwet) ten behoeve van de zondagavondenstelling van de supermarkt van appellante voor het jaar 2012. Toen appellante begin 2012

71 CRvB 3 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1043 (Korpschef van politie).

72 CBb 26 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:93, JOR 2016/160, m.nt. C.W.M. Lievever (*Pensioenfonds en O-IM/DNB*).

73 Zie CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:67, 68 en 69, AB 2016/228, m.nt. C.M.M. van Mil (Lingewaard). Zie voor de achtergronden van het geschil CBb 5 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:38 (Lingewaard), CBb 18 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ3253 (Lingewaard) en CBb (vzr.) 6 januari 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BP0668 (Lingewaard).

voornemens was om haar supermarkt toch te openen en dat ook daadwerkelijk deed, werd deze intrekking kracht bijgezet met de oplegging van een drietal opeenvolgende lasten onder dwangsom. In een eerdere uitspraak oordeelde het CBb reeds dat het intrekkingbesluit niet deugdelijk was bekendgemaakt, zodat appellante begin 2012 nog over een ontheffing beschikte.⁷⁴ De uitspraken van 23 maart 2016 draaien om de vraag of de schade van appellante, in de vorm van gemiste omzet op de zondagen waarop de supermarkt gesloten was, voor vergoeding in aanmerking komt.

Formele rechtskracht en uitzonderingen daarop. In de eerste uitspraak buigt het CBb zich over een zelfstandig schadebesluit.⁷⁵ Het CBb stelt allereerst vast dat het eerste en tweede dwangsombesluit en de beslissing op de bezwaren daartegen onrechtmatig zijn. Het derde dwangsombesluit heeft in beginsel formele rechtskracht verkregen, omdat appellante daartegen geen rechtsmiddelen heeft aangewend. Allerhande betogen met het doel om te ontsnappen aan de formele rechtskracht van dat besluit worden verworpen.⁷⁶ Het besluit is niet van rechtswege nietig, omdat het op rechtsgeldige wijze is genomen door een daartoe wettelijk bevoegd bestuursorgaan en vervolgens rechtsgeldig aan appellante is bekendgemaakt. Dat is niet anders omdat het intrekkingbesluit is herroepen. Het dwangsombesluit is namelijk niet aan te merken als rechtsgevolg in de zin van artikel 8:72, tweede lid, Awb van het onderliggende intrekkingbesluit.⁷⁷ Verder is de onrechtmatigheid van het derde dwangsombesluit niet erkend. De erkenning van het college heeft alleen betrekking op de eerste twee besluiten, en is pas gedaan nadat het CBb deze besluiten wegens onrechtmatigheid had herroepen.⁷⁸ Ten aanzien van deze besluiten heeft de erkenning dus geen toegevoegde waarde, waarbij het CBb opmerkt dat aan een ontkenning van de onrechtmatigheid evenmin betekenis zou zijn toegekomen. De opvatting van appellante dat de erkenning van de onrechtmatigheid van de drie dwangsombesluiten niet-deelbaar is, vindt volgens het CBb geen steun in het recht, nu het om drie zelfstandige besluiten gaat. De onrechtmatigheid van het derde dwangsombesluit is ook niet erkend met de opheffing van de last (op grond van artikel 5:34, tweede lid, Awb), te minder nu deze opheffing geen terugwerkende kracht toekomt. Tot slot is van dwaling of bedrog geen sprake.

Causaal verband, modaliteiten en doorbreking. Het CBb is vervolgens – met het college – van oordeel dat de schade niet is veroorzaakt door de voornoemde onrechtmatige besluiten, maar door het (rechtmatige) derde dwangsom-

besluit. De eerste twee dwangsombesluiten waren preventieve lasten onder dwangsom, opgelegd vanwege de voorgenomen openstelling van de supermarkt. Het ging om een dwangsom die ineens werd verbeurd indien appellante haar supermarkt toch zou openen, hetgeen zij heeft gedaan. Hiermee heeft zij de beide dwangsommen van rechtswege in één keer geheel verbeurd en waren beide dwangsombesluiten niet langer van kracht (als bedoeld in artikel 5:6 Awb) ten tijde van de oplegging van de derde last onder dwangsom. Appellante heeft vervolgens haar supermarkt vanaf de eerstvolgende zondag gesloten gehouden. Het moet ervoor worden gehouden dat appellante daarmee tegen wil en dank gevolg heeft gegeven aan de derde last. De gestelde omzetzerving moet daarom worden aangemerkt als te zijn veroorzaakt door het voldoen aan deze last en niet door het eerste en tweede dwangsombesluit, aldus het CBb. In de tweede uitspraak oordeelt het CBb dat de schade van appellante evenmin kan worden toegerekend aan het besluit tot intrekking van de ontheffing, dat in die uitspraak als onrechtmatig wordt aangemerkt.⁷⁹ Hiertoe herhaalt het CBb dat het ervoor moet worden gehouden dat appellante tegen wil en dank gevolg heeft gegeven aan het derde dwangsombesluit. Volgens het CBb ligt het onrechtmatige intrekkingbesluit aan de basis van de reeks daarna genomen dwangsombesluiten. Deze reeks heeft er uiteindelijk in geresulteerd dat appellante haar supermarkt gedurende het grootste deel van 2012 gesloten heeft gehouden. Vanwege dit laatste (derde) dwangsombesluit als onderdeel van de reeks bestaat echter een te ver verwijderd verband tussen het intrekkingbesluit en de gedeelde omzet om deze omzetzerving daaraan toe te rekenen. Het verzoek om schadevergoeding wordt afgewezen.

Materiële schade – griffierecht. Van causaal verband gaan wij naar schade. Naar bestendige rechtspraak voorzien de Algemene wet bestuursrecht en het Besluit proceskosten bestuursrecht in een regeling voor de toewijzing van vergoedingen van proceskosten, die een exclusief, forfaitair en limitatief karakter heeft.⁸⁰ Gelet op dit karakter is er geen plaats voor een aanvullende vergoeding van proceskosten langs de weg van artikel 8:88 Awb, artikel 8:73 Awb (oud) of een zelfstandig schadebesluit.⁸¹ In haar uitspraak van 17 februari 2016 voegt de Afdeling hieraan toe dat hetzelfde – naar haar aard en strekking – geldt voor de vergoeding van het griffierecht.⁸² Voor de vergoeding van griffierecht biedt artikel 8:74 Awb volgens de Afdeling een exclusieve mogelijkheid. Het verzoek om vergoeding van het griffierecht voor de behandeling van verzoeken om voorlopige voorziening wordt op die grond afgewezen.

74 CBb 18 januari 2013, ECLI:NL:CBb:2013:BZ3253, r.o. 2.6-2.7 (Lingewaard).

75 CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBb:2016:67 (Lingewaard).

76 Vgl. over de uitzonderingen op de formele rechtskracht ook ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1004 (Ooststellingwerf) en CRvB 14 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2172 (Amsterdam).

77 Het CBb verwijst naar HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2773, AB 2005/82, m.nt. PvB, JB 2005/33, m.nt. T.E.P.A. Lam (Knorhoff/Buren).

78 Zie over erkenningen van aansprakelijkheid ook ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:461 (Staatssecretaris van V&J), CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:295 (UWV) en CRvB 8 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2120 (UWV).

79 CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBb:2016:68, r.o. 10.2 (Lingewaard).

80 Onder bijzondere omstandigheden is binnen dit kader wél plaats voor een vergoeding van de volledige proceskosten. Zie voor een uitspraak waarin een veroordeling tot een dergelijke vergoeding wordt uitgesproken CRvB 2 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2116 (Minister van V&J).

81 Zie bijvoorbeeld CBb 20 januari 2016, ECLI:NL:CBb:2016:19 (Staatssecretaris van EZ), CRvB 13 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:132 (UWV), CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:223 (UWV).

82 ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:364 (Hoorn).

Immateriële schade – schending van de redelijke termijn. Op 19 februari 2016 heeft de Hoge Raad een overzichtsarrest gewezen met betrekking tot het recht op vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn in belastingzaken.⁸³ Zoals bekend, kan een recht op schadevergoeding wegens de schending van de redelijke termijn in belastinggeschillen niet worden ontleend aan artikel 6 van het EVRM. Die geschillen vallen buiten het bereik van dat artikel.⁸⁴ Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een recht op schadevergoeding wél kan worden ontleend aan de rechtszekerheid als algemeen aanvaard beginsel, omdat dit beginsel ertoe noopt dat (ook) belastinggeschillen binnen een redelijke termijn worden beslecht.⁸⁵ In het – zeer uitvoerig te noemen – arrest van 19 februari 2016 wordt niet volstaan met het geven van een overzicht van de rechtspraak op dit punt, tot op heden. Het bevat tevens enkele oordelen over kwesties die zich met regelmaat in de praktijk voordoen, aldus de Hoge Raad, maar waarover de Hoge Raad zich nog niet eerder heeft uitgesproken.⁸⁶ Of dit laatste het geval is, lijkt te moeten worden opgemaakt uit de afwezigheid van verwijzingen naar eerdere rechtspraak van de Hoge Raad. Annotator Timmermans vraagt zich af of de Hoge Raad met het arrest niet op of over de grens van zijn rechtsvormende taak opereert om de nalatigheid van de wetgever het hoofd te bieden. Hoe dat ook zij, in de bestuursrechtspraak wordt dankbaar verwezen naar het arrest, niet alleen door lagere belastingrechtters maar ook door andere (hoogste) bestuursrechtters.⁸⁷

Dat ook overzichtsarresten geen volledig overzicht kunnen bieden, werd een week later al duidelijk. In een arrest van de Hoge Raad van 26 februari 2016⁸⁸ komt namelijk een kwestie aan de orde die niet is besproken in het voornoemde overzichtsarrest. Het betreft de vraag vanaf welk moment de belanghebbende wettelijke rente kan vorderen over de vergoedingen van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn. De Hoge Raad overweegt hieromtrent dat de verplichting tot betaling van deze vergoeding en de omvang daarvan wordt vastgesteld bij uitspraak. Volgens de Hoge Raad moet er – omwille van de praktische uitvoerbaarheid – van worden uitgegaan dat de betaling moet plaatsvinden binnen vier weken na de datum waarop de uitspraak waarin de veroordeling is opgenomen in het openbaar is gedaan.⁸⁹ De wettelijke rente gaat eerst op

de dag na die uiterste datum lopen. Dit uitgangspunt geldt ook indien het gaat om een uitspraak waartegen een rechtsmiddel kan worden aangewend, en evenzeer wanneer de werking van de desbetreffende uitspraak wordt opgeschort totdat de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel is verstreken of, indien dat rechtsmiddel is ingesteld, daarop is beslist.

De verplichting tot betaling van een schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn ontstaat dus bij uitspraak van de bestuursrechter. De vraag kan rijzen hoe dit oordeel zich verhoudt tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 maart 2016.⁹⁰ Het UWV had een verzoek om vergoeding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn afgewezen omdat de vordering tot vergoeding van schade was verjaard. In hoger beroep stelt de Raad voorop dat financiële aanspraken jegens de overheid op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaren niet meer afdwingbaar zijn in rechte. Voor de aanvang van de verjaringstermijn is het moment waarop de belanghebbende met betrekking tot de desbetreffende schade in actie had kunnen komen bepalend, waarbij uit het oogpunt van eenvormige rechtstoepassing aansluiting wordt gezocht bij artikel 3:310 BW en de uitleg die de Hoge Raad hieraan geeft. Na dit kader te hebben weergegeven, overweegt de Raad dat de betreffende appellant – gezien de aard van de schade – onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij pas op de datum van een einduitspraak van de Raad (in 2007) daadwerkelijk bekend is geworden met de beweerdelijk door het UWV veroorzaakte schade. Hierbij betreft de Raad dat de schade haar oorzaak vindt in het lange wachten op het einde van de procedure over de zaak en de daarmee gepaard gaande spanning en frustratie, en dat dit wachten is geëindigd met de einduitspraak van de Raad. Het moet er volgens de Raad voor worden gehouden dat appellant reeds voor deze einduitspraak daadwerkelijk in staat was een vordering tot schadevergoeding in te dienen. Van omstandigheden op grond waarvan geoordeeld moet worden dat de verjaringstermijn pas is aangevangen ten tijde van de einduitspraak is niet gebleken. Dat de gemachtigde van appellant pas later met de juridische grondslag van zijn vordering bekend is geworden maakt dit niet anders. Daadwerkelijke bekendheid met de schade impliceert immers niet de bekendheid met de juridische grondslag van de vordering tot schadevergoeding.

2.2 *Rechtmatige overheidsdaad*

2.2.1 *Schadeloosstelling wegens onteigening*

Eliminatieregel ex artikel 40c Onteigeningswet. In onze vorige kroniek hebben wij de arresten van de Hoge Raad van 15 januari 2016 over de eliminatieregel ex artikel 40c van de Onteigeningswet besproken (in het bijzonder het arrest

83 HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252, JB 2016/74, m.nt. L.J.M. Timmermans, NTFR 2016/752, m.nt. E.C.G. Okhuizen, V-N 2016/13.4 (Staatssecretaris van Financiën).

84 EHRM 12 juli 2001, NJ 2004/435, m.nt. E.A. Alkema, BNB 2005/222, m.nt. Ch.J. Langereis (Ferrazini/Italië).

85 HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5080, BNB 2011/233, m.nt. P.J. van Amersfoort, AB 2011/184, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

86 Zie voor een opsomming de aant. bij het arrest in V-N 2016/13.4 en de annotaties van Okhuizen (NTFR 2016/752) en Timmermans (JB 2016/74).

87 Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1732 (Staatssecretaris van I&M), CbB 22 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:87 (Staatssecretaris van EZ) en CRvB 13 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1876 (Svb).

88 HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:315, NTFR 2016/975, m.nt. J.M. van der Vegt (Staatssecretaris van Financiën).

89 De Hoge Raad verwijst in dit kader naar CbB 29 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:257 (Minister van EZ) en CRvB 30 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:296 (Minister van V&J).

90 CRvB 30 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1635 (UWV). Zie aangaande de schending van de redelijke termijn verder CRvB 5 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:435 (Korpschef van politie), CRvB 19 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:481 (UWV) en CRvB 31 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1156 (Minister van Defensie).

Goense/Zeland).⁹¹ In een arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2016 was de vraag aan de orde of een beleidsplan kon worden geëlimineerd. Het betrof meer specifiek het 'Gebiedsplan Natuurlijk Vitaal', dat was vastgesteld voorafgaand aan de vaststelling van een provinciaal inpassingsplan voor het project Waterdunen.⁹² De Hoge Raad overweegt dat – net zoals hij in de arresten van 15 januari 2016 heeft overwogen – terughoudend moet worden omgegaan met de toepassing van artikel 40c Onteigeningswet.⁹³ Alleen de plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend, zijn volgens die bepaling plannen waarmee geen rekening moet worden gehouden bij de schadeloosstelling. Plannen die slechts bestaan in algemene ruimtelijke beleidsvisies kunnen niet worden aangemerkt als plannen in de zin van die bepaling.⁹⁴ De verwachtingen die dergelijke plannen wekken met betrekking tot de toekomstige planologische status, en dus gebruiksmogelijkheden, van gronden die liggen in het gebied van die plannen, kunnen dan ook van belang zijn bij de waardebepaling van het onteigende. Dit geldt ook voor het Gebiedsplan Natuurlijk Vitaal, nu de rechtbank niet had vastgesteld dat dit reeds het plan bevatte voor de werken waarvoor werd onteigend. Dat volgde evenmin uit de overweging van de rechtbank dat het Gebiedsplan Natuurlijk Vitaal in feite het startpunt van de ontwikkeling is geweest die geleid heeft tot het provinciale inpassingsplan voor het project Waterdunen.

Omzetbelasting als onderdeel van de schadeloosstelling. De Hoge Raad heeft op 1 april 2016 een ander arrest gewezen dat voor de praktijk van het onteigeningsrecht (weliswaar minder principieel dan de eliminatiearresten van 15 januari 2016, maar even) veelvuldig van belang zal zijn.⁹⁵ De essentie van dit arrest is dat het een onteigende niet is toegestaan om de omzetbelasting (btw) die in het kader van de onteigeningsprocedure in rekening is gebracht door zijn deskundige en rechtskundige bijstandsverleners, in aftrek te brengen in de zin van de artikelen 2 en 15 Wet op de Omzetbelasting 1968. Dit betekent dat een vergoeding ter hoogte van die omzetbelasting onderdeel dient te zijn van de aan de onteigende toe te kennen schadeloosstelling, wil die schadeloosstelling volledig zijn.

Reikwijdte egalisatieregels. Tot slot signaleren wij wat betreft het schadeloosstellingsrecht bij onteigening het arrest van de Hoge Raad van 24 juni 2016.⁹⁶ Dit arrest heeft betrekking op de egalisatieregels die is neergelegd in artikel 40d van de Onteigeningswet. Deze regel houdt in dat

91 HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24 (Gorinchem), ECLI:NL:HR:2016:25, TBR 2016/28, m.nt. J.F. de Groot (*Goense/Zeland*), ECLI:NL:HR:2016:66, TBR 2016/27 (BBL), ECLI:NL:HR:2016:67, RvdW 2016/145 (BBL), ECLI:NL:HR:2016:68, RvdW 2016/141 (BBL). Zie hierover inmiddels ook: F.A. Mulder en F.A. Linssen, 'Elimineren na 15 januari 2016', O&A 2016/28, p. 43-53; H. Zeilmaker en J. Hagelaars, 'De eliminatie van de eliminatie', BR 2016/25.

92 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1506 (Zeland – Waterdunen).

93 HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25, TBR 2016/28, m.nt. J.F. de Groot, r.o. 3.5 (*Goense/Zeland*).

94 Vgl. HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:66, r.o. 4.1.4 (BBL).

95 HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:531, TBR 2016/72, m.nt. F.A. Mulder en F.A. Linssen (*X/Staat*).

96 HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1273 (*Vabeog/Tiel*).

rekening moet worden gehouden met alle bestemmingen van gronden die deel uitmaken van één complex (zijnde de gronden die als één geheel in exploitatie worden gebracht), in diervolg dat elke bestemming van een zaak de waardering van alle zaken binnen het complex beïnvloedt. De egalisatieregels strekt er naar het oordeel van de Hoge Raad niet toe om waardeverschillen die zich tussen verschillende stukken grond van hetzelfde complex voordoen, anders dan vanwege de daaraan gegeven bestemmingen, geheel te elimineren. Dit betekent dat aan een stuk grond dat deel uitmaakt van een complex een waarde kan worden toegekend die afwijkt van de complexwaarde, als gevolg van de bijzondere ligging of hoedanigheid van die grond.⁹⁷ Gelet hierop, was in de onteigeningsprocedure die leidde tot het arrest van 24 juni 2016, terecht rekening gehouden met de aanwezigheid van bodemverontreiniging in het onteigende, ook al maakte het onteigende deel uit van een complex. Bij het bepalen van de mate waarin de aanwezigheid van bodemverontreiniging effect heeft op de waardering van het specifieke stuk grond, mag geen rekening worden gehouden met de bestemming die aan dat stuk grond is toegekend, nu dat onverenigbaar zou zijn met het egalisatiestelsel. Dit laatste was in het onderhavige geval van belang, nu de noodzaak tot het saneren van de bodemverontreiniging louter in het leven werd geroepen door de bestemming die aan de grond was gegeven.

2.2.2 Nadeelcompensatie / tegemoetkoming in planschade

"Minister Melanie Schultz (infrastructuur en milieu) gaat regelen dat burgers die schade lijden door bouwplannen, die schade eerder vergoed krijgen."⁹⁸

Onder deze kop deed de website Cobouw.nl, een website voor nieuws over de bouw, verslag van onderdelen uit de brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer van 19 mei 2016, over de invoeringsregelgeving voor de Omgevingswet.⁹⁹ De strekking van de kop had zich evenwel niet verder van de waarheid kunnen bevinden.

Wij bespreken de voornemens van de minister wat betreft het planschaderecht.

Allereerst wil de minister in de Omgevingswet onderscheid gaan maken tussen directe en indirecte planschade, wat betreft het moment waarop een aanspraak op een tegemoetkoming ontstaat. De aanspraak zou bij directe planschade moeten (blijven) bestaan vanaf het moment van inwerking-treding, althans onherroepelijkheid, van het schadeveroorzakende omgevingsplan. Een tegemoetkoming in indirecte

97 HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2316, NJ 2011/536, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Venray).

98 <http://www.cobouw.nl/artikel/1631556-schultz-wil-planschade-snel-ter-ter-ter-vergoed>; Overigens gingen ook andere media ervan uit dat de voorstellen van de minister ertoe zullen leiden dat planschade eerder wordt vergoed.

99 Brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 19 mei 2016, *Kamerstukken I 2015/16*, 33118, A (bijl.).

planschade zou evenwel pas kunnen worden toegekend nadat een "activiteit/initiatief" daadwerkelijk wordt uitgevoerd. De minister wil dit zo regelen, omdat naar het huidige recht aanspraak bestaat op een tegemoetkoming in (indirecte) planschade vanaf het moment van inwerking-treding, althans onherroepelijkheid, van het schadeveroorzakende plan, ongeacht of van de planologische mogelijkheden daadwerkelijk gebruikgemaakt wordt. Dit laatste verhoudt zich moeizaam met de idee van uitnodigingsplanologie, waaraan inherent is dat juist zeer ruime planologische mogelijkheden worden gecreëerd. De minister zoekt de oplossing voor deze moeizame verhouding dus in het 'doorschuiven' van de aanspraak op een tegemoetkoming in planschade. Onduidelijk is bij welk moment de minister precies wil aanknopen voor het ontstaan van een aanspraak op een tegemoetkoming. Het komt ons voor dat een gevarieerdere benadering moet worden gekozen dan louter het moment van het verlenen van een omgevingsvergunning, aangezien niet voor alle activiteiten/initiatieven een omgevingsvergunning is vereist. De minister laat in de Kamerbrief verder weten niet voornemens te zijn een voorziening te treffen voor zogenoemde 'schaduwshade'. Voor zover het – in de woorden van de minister – al mogelijk zou zijn daarvoor een "generieke regeling" te treffen, zou die naar verwachting een aanzuigende werking hebben op claims. Dit zou weer belemmerend werken op de besluitvorming voor nieuwe projecten. Wat van het voorgaande verder ook zij: duidelijk is dat burgers hun planschade in ieder geval niet eerder vergoed zullen krijgen.

De minister wil verder regels voorstellen die het mogelijk moeten maken om onder voorwaarden onbenutte functies weg te bestemmen zonder dat een aanspraak op een tegemoetkoming in planschade ontstaat. Eén van die voorwaarden zal zijn dat de eigenaar van de grond een redelijke termijn is geboden om van de planologische mogelijkheden gebruik te maken. Dit laatste roept evenwel de vraag op – die eveneens gesteld kan worden met betrekking tot de gelijksoortige regeling die nu is opgenomen in artikel 7c, achtste lid, Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet – wat de toegevoegde waarde is van dergelijke wettelijke voorschriften ten opzichte van de mogelijkheden die het leerstuk van passieve risicoaanvaarding blijkens de rechtspraak al biedt.

Tot slot geeft de minister aan voornemens te zijn voor het normale maatschappelijke risico een forfait van 5% van de waarde van de onroerende zaak op te nemen.¹⁰⁰ De minister wil daarmee aansluiting zoeken bij rechtspraak waaruit blijkt dat een drempel van 5% als uitgangspunt geldt in situaties waarin de schade wordt veroorzaakt door een

normale maatschappelijke ontwikkeling.¹⁰¹ Daarnaast zou naar het oordeel van de minister met een forfait van 5% het gebruik van uitnodigingsplanologie worden bevorderd, zou meer rechtszekerheid worden geboden over de omvang van het schaderisico en zouden minder verzoeken om een tegemoetkoming in planschade in behandeling genomen hoeven te worden.

2.2.2.1 Grondslag en schadeoorzaak

Onderzoek naar schadeoorzaak. Voor nadeelcompensatie op grond van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 is vereist dat schade is of zal worden geleden als gevolg van de rechtmatige uitoefening door of namens de Minister van Infrastructuur en Milieu van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak. Wordt een dergelijke schadeoorzaak niet door de verzoeker van nadeelcompensatie aangedragen, dan neemt dat niet weg dat de minister de verzoeker in de gelegenheid moet stellen te specificeren van welke rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak de gestelde schade een gevolg is. Onder omstandigheden kan in artikel 3:2 Awb zelfs aanleiding gevonden worden voor de minister om zo nodig zelf te onderzoeken of een rechtmatige taak- of bevoegdheidsuitoefening tot de door verzoeker gestelde overlast kan hebben geleid.¹⁰²

Ce n'est pas une charge publique. Een hoofdagent van de politie verzocht de korpschef om nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel omdat de korpschef de voorwaarden van de toestemming om nevenwerkzaamheden te mogen verrichten had aangescherpt.¹⁰³ De hoofdagent had toestemming verkregen om – naast zijn werk als agent – een klusbedrijf uit te oefenen. Aan die toestemming werd later de aanvullende voorwaarde verbonden dat de hoofdagent geen werkzaamheden zou verrichten voor collega's of hun partners, omdat dergelijke werkzaamheden reeds tot onderlinge spanningen hadden geleid. Naar het oordeel van de Raad had de hoofdagent geen aanspraak op nadeelcompensatie voor de schade die hij als gevolg van de aanvullende voorwaarde lijdt. Daarvoor acht de Raad doorslaggevend dat het besluit waarin de voorwaarden waaronder hij zijn nevenwerkzaamheden mag verrichten zijn aangescherpt, strikt persoonlijk is. Het égalitébeginsel heeft evenwel louter betrekking op schade die op een beperkte groep burgers of instellingen drukt en daarmee niet op een individueel geval, aldus de Raad.¹⁰⁴

100 Onduidelijk is of de minister hiermee het oog heeft op een minimum-, vast of standaardforfait.

101 Opmerking verdient dat een forfait van 5% niet als uitgangspunt geldt in situaties waarin géén sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling, terwijl het door de minister voorgestelde forfait ook voor deze situaties zal gaan gelden. Zie hierover ook: G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema, 'De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht' (preadvies VBR), IBR 2015, p. 102, alsmede G.M. van den Broek, M.K.G. Tjepkema, 'Reactie op 'Kroniek Overheidsaansprakelijkheid'', NTB 2016/10 en T.W. Franssen, B.J.P.G. Roozendaal & S.A.L. van de Sande, 'Naschrift', NTB 2016/19.

102 ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:963 (Staatssecretaris van I&M).

103 CRvB 12 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1847 (Korpschef van de politie).

104 CRvB 27 december 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD8231 (Den Haag).

2.2.2.2 *Vergelijking juridische regimes*

*Planologische vergelijking – noodzakelijkheidseis bedrijfswo-
ning.* Op basis van het planschaderecht moet een vergelij-
king worden gemaakt tussen de maximale invulling van het
oude en het nieuwe planologische regime. In een uitspraak
van de Afdeling van 25 mei 2016 kwam in dat kader de vraag
op hoe omgegaan moest worden met een in het nieuwe pla-
nologische regime toegevoegde ‘noodzakelijkheidseis’.¹⁰⁵
Deze eis hield in dat een bedrijfswoning alleen bewoond
mocht worden indien dat noodzakelijk was voor de be-
drijfsuitoefening of het beheer van het bedrijf op het perceel
waarop de woning zich bevindt. Een dergelijke noodzake-
lijkheidseis ontbrak in het oude planologische regime.

De adviseur van het college van de gemeente Zaanstad
meende dat het toevoegen van de noodzakelijkheidseis niet
had geleid tot planschade, nu de waarde van het perceel
wordt bepaald door het bedrijfsmatige gebruik. In de prak-
tijk zouden vooral ondernemers dat perceel willen kopen
voor wie het gebruik van de bedrijfswoning noodzakelijk is.
Daaraan werd toegevoegd dat alleen sprake is van planscha-
de als met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid
kan worden gesteld dat niet aan de noodzakelijkheidseis
kan worden voldaan. Dat was naar het oordeel van de advi-
seur niet het geval.

De Afdeling volgt (de adviseur van) het college niet in deze
redenering. Nagelaten was namelijk om te beoordelen of
een redelijk handelend koper minder zou hebben betaald
voor de bedrijfswoning, uitgaande van hetgeen maximaal
op grond van het oude en het nieuwe planologische regime
kon worden gerealiseerd. In dat kader heeft het invoeren van
een noodzakelijkheidseis – zo oordeelt de Afdeling – logi-
scherwijs een waardedrukkend effect, nu het in de rede ligt
dat een goed geïnformeerde, redelijk denkend en handelend
potentiële koper rekening zal houden met de noodzakelijk-
heidseis en zal overwegen om een andere bedrijfswoning te
kopen, waarvoor geen noodzakelijkheidseis geldt.

Planologische vergelijking – gebruik van een parkeerterrein.
Het effect van planologisch toegestaan gebruik is niet al-
leen afhankelijk van de aard van dat gebruik, maar even-
goed – soms zelfs meer – van de omvang van het gebruik.
In een uitspraak van de Afdeling van 8 juni 2016 was in dat
kader (onder meer) de vraag aan de orde of onder vigeur van
het nieuwe planologische regime een vergelijkbare mate
van overlast kon worden ondervonden van een parkeerter-
rein als onder het oude planologische regime.¹⁰⁶ Verzoeker
stelde dat het parkeerterrein onder het oude planologische
regime hoorde bij een kantoor en aldus niet ‘s avonds werd
gebruikt. Onder het nieuwe planologische regime zou het
parkeerterrein ten dienste staan van de bestemming “sport,
horeca en maatschappelijke doeleinden”, waarbinnen de
activiteiten vooral ‘s avonds plaatsvonden. De Afdeling ver-
werpt het standpunt van verzoeker, dat de wijziging van het

planologische regime daarom heeft geleid tot meer overlast.
Het gebruik van het parkeerterrein onder het oude pla-
nologische regime was namelijk niet beperkt tot bepaalde
tijden. Het kantoor zou onder het oude bestemmingsplan
daarom ook ‘s avonds hebben kunnen worden gebruikt.¹⁰⁷

2.2.2.3 *Risicoaanvaarding*

Actieve risicoaanvaarding. Indien op het moment van aan-
koop van een onroerende zaak voor een redelijk denkend en
handelend koper aanleiding bestond om rekening te hou-
den met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in
ongunstige zin zou veranderen, is de planschade voorzien-
baar en moet deze voor rekening van de koper worden ge-
laten. Het is bij de toepassing van deze maatstaf irrelevant
of de ongunstige verandering van het planologische regime
wordt veroorzaakt door bouw- of gebruiksregels die con-
creet voorzienbaar waren. Dit komt naar voren in een uit-
spraak van de Afdeling van 6 juli 2016.¹⁰⁸ In deze uitspraak
acht de Afdeling planschade voorzienbaar die werd veroor-
zaakt doordat woningbouw planologisch werd toegestaan,
terwijl ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak
alleen voorzienbaar was dat een sportpark planologisch
mogelijk gemaakt zou kunnen worden. Wel is uiteraard van
belang of de voorzienbare wijziging van het planologische
regime tot ten minste dezelfde hoeveelheid planschade zou
hebben geleid als de wijziging van het planologische regime
zoals die daadwerkelijk is vastgesteld.

Voorzienbaarheid ten tijde van een aandelenoverdracht. In
de laatste jaren is het leerstuk van risicoaanvaarding her-
haaldelijk aan de orde geweest in situaties waarin een over-
dracht van een bedrijf of onroerend goed had plaatsgevon-
den tussen partijen die onderling verbonden waren.¹⁰⁹ Denk
bijvoorbeeld aan de inbreng van een eenmansbedrijf in een
vennootschap.¹¹⁰ In een uitspraak van 18 mei 2016 heeft
de Afdeling een oordeel geveld over de relevantie van een
aandelenoverdracht, waarbij *de facto* (ook) onroerend goed
wordt overgedragen op een moment waarop een nadelige
wijziging van het juridische regime voorzienbaar was.¹¹¹

Sugar City Investments B.V. is eigenaar van gronden gele-
gen in de nabijheid van de luchthaven Schiphol. Die gronden
zouden in waarde zijn gedaald als gevolg van – kort gezegd

107 Ons is niet duidelijk waarom in dit geval niet werd bezien of de wijziging in het planologische regime leidde tot een verandering in de reële prognose van het maximale aantal verkeersbewegingen per tijdseenheid op het parkeerterrein, alsmede van de daaraan inherente geluidsoverlast. Vergelijk onder meer: ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1292 (Roermond) en ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3480 (Peel en Maas).

108 ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1880 (Doesburg).

109 ABRvS 19 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4712, BR 2003/185, m.n.t. J.W. van Zundert (Tynaarlo); ABRvS 7 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9030, AB 2009/60, m.nt. T.E.P.A. Lam (Leidschendam-Voorburg); ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1423 (Breda); ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6919, BR 2011/195, m.nt. I.P.A. van Heijst (Minister van VWS); ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3736 (Minister van I&M).

110 ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1423 (Breda), ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6919, BR 2011/195, m.nt. I.P.A. van Heijst (Minister van VWS).

111 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1349 (Schadeschap Schiphol).

105 ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1439 (Zaanstad).

106 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1590 (Drechterland).

– een beperking van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van de gronden in verband met het vijfbanenstelsel, welke beperkingen zijn vastgelegd in het Luchtvaartindielingsbesluit van 20 februari 2003. Sugar City zou de gronden hebben verworven in de – vrij ruim ingeschatte – periode van 1882 tot 1978. De besliscommissie wierp Sugar City evenwel risicoaanvaarding tegen, omdat in 2000 – toen het Luchtvaartindielingsbesluit voorzienbaar was – de aandelen van Sugar City zijn overgedragen aan een derde. De vennootschap Sugar City was op dat moment niets meer dan een vehikel voor de eigendom van de gronden. Er werden geen bedrijfsactiviteiten meer uitgeoefend en de vennootschap bezat geen andere activa dan de gronden. De besliscommissie stelde zich op het standpunt dat de koper van de aandelen in Sugar City met die investeringsbeslissing het risico van het Luchtvaartindielingsbesluit had aanvaard en dat risico had verdisconteerd in de koopprijs van de aandelen. Vanwege de nauwe verbondenheid tussen Sugar City en haar aandeelhouder, zou de risicoaanvaarding van de nieuwe aandeelhouder tegengeworpen moeten worden aan Sugar City.

De Afdeling volgt de besliscommissie niet in deze redenering. Hiertoe overweegt zij dat bij de vraag of schade voor een rechtspersoon voorzienbaar is, in het algemeen geen rol speelt wie of welke (rechts)persoon aandeelhouder is van de juridische entiteit die verzocht heeft om schadevergoeding. De rechtspersoon heeft een eigen en zelfstandige identiteit, waaraan slechts kan worden voorbijgegaan indien daartoe bijzondere grond bestaat, zoals in het geval van misbruik van dit identiteitsverschil. Dergelijk misbruik is gesteld noch gebleken, aldus de Afdeling. Daarnaast kan de aankoop van de aandelen in Sugar City naar het oordeel van de Afdeling niet worden gelijkgesteld met de aankoop van onroerend goed.

Een uitspraak van de Afdeling van 9 december 2015 kan – zo bepaalt zij – niet tot een ander oordeel leiden.¹¹² Wij bespraken deze uitspraak in onze vorige kroniek, aangezien daarin de risicoaanvaarding van een tweetal particulieren werd tegengeworpen aan een stichting. Daarvoor was redengevend dat – ondanks dat de stichting een van de particulieren te onderscheiden rechtspersoon is – deze particulieren ook bestuurder en certificaathouder van de stichting waren. De Afdeling ziet de parallel tussen de situatie van Sugar City en de casus uit de uitspraak van 9 december 2015 niet. Dit motiveert zij echter door louter de casus te schetsen die aan de orde was in laatstgenoemde uitspraak. De Afdeling laat na om toe te lichten waarom in die uitspraak de risicoaanvaarding van bestuurders en certificaathouders van een stichting wel kon worden toegerekend aan die stichting, maar de risicoaanvaarding van de nieuwe aandeelhouders en bestuurders van Sugar City niet aan Sugar City.¹¹³

112 ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3736 (Minister van I&M).

113 Ook in ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3736 (Minister van I&M) lijkt geen sprake te zijn geweest van misbruik van het identiteitsverschil tussen de particulieren en de stichting. Dit wordt door de Afdeling in ieder geval niet gesteld.

2.2.2.4 Schade en causaliteit

Schadebeperkingsplicht. Vissers naar schubvis zagen zich geconfronteerd met een vergunningsvoorschrift dat hen verbood om 85% van de netten die zij in hun bezit hadden te gebruiken. Dit leidde tot inkomensverlies, niet alleen doordat minder schubvis gevangen mocht worden, maar ook doordat zij hierdoor minder bijvangst van wolhandkrab hadden. De gemachtigde van de staatssecretaris had ter zitting aangegeven dat de vissers hun schade hadden kunnen beperken door een ontheffing aan te vragen om met aangepaste netten en aangepaste middelen te vissen op wolhandkrab. Naar het oordeel van de Afdeling kan de vissers echter niet worden tegengeworpen dat zij hebben nagelaten het inkomensverlies te beperken door een ontheffing aan te vragen, nu uiteindelijk was komen vast te staan dat de staatssecretaris de vissers niet direct had gewezen op de mogelijkheid om een ontheffing aan te vragen.¹¹⁴ Uit de uitspraak blijkt niet of de ontheffingsmogelijkheid was opgenomen in een wettelijk voorschrift of dat het in feite zou gaan om een verzoek om het vergunningsvoorschrift te wijzigen. Dit is van belang, omdat in het eerste geval niet goed valt in te zien waarom de staatssecretaris de vissers op die mogelijkheid had moeten wijzen, om zich op de schending van hun schadebeperkingsplicht te kunnen beroepen.¹¹⁵

2.2.2.5 Abnormale en speciale last

Besluitmodel of verzoekschriftprocedure? In voorgaande kronieken is ruimschoots aandacht besteed aan het feit dat de Afdeling besluiten omtrent nadeelcompensatie indringender is gaan toetsen, onder andere wat betreft het normale maatschappelijke risico. Van der Heijden, Procee en Winterink zien in deze indringendere toetsing aanleiding om het gebruik van het besluitmodel ter discussie te stellen.¹¹⁶ De vrijheid die het bestuursorgaan in het verleden had bij besluiten omtrent nadeelcompensatie werd door de formele wetgever namelijk aangegrepen als rationale voor het gebruik van het besluitmodel.¹¹⁷ Nu die vrijheid het bestuursorgaan – vrijwel volledig – is ontnomen door de hoogste algemene bestuursrechter aan de Kneuterdijk, werpen Van der Heijden, Procee en Winterink terecht de vraag op of in plaats van het besluitmodel de verzoekschriftprocedure, zoals tegenwoordig is opgenomen in Titel 8.4 Awb, geëigend is voor geschillen omtrent nadeelcompensatie.¹¹⁸ Daarbij is wel van groot belang of het gebruik van de verzoekschriftprocedure zou leiden tot een stijging, of juist tot een daling, van de totale maatschappelijke proceskosten, gelet op het grotere beroep dat hierbij op de bestuursrechter zal (kunnen) worden gedaan. Dit is, zo onderkennen ook de auteurs, nog ongewis.

114 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1145 (Staatssecretaris van EZ).

115 Vgl. ABRvS 15 november 1985, AB 1986/380, m.nt. P.C.E. van Wijnen ('s-Gravenhage), KB 26 oktober 1990, ECLI:NL:XX:1990:AN1968, AB 1991/437, m.nt. P.J. Stolk (Leeuwarden).

116 I.M. van der Heijden, J.S. Procee, K. Winterink, 'Nadeelcompensatie in ont-wikkeling – van besluit naar verzoekschrift?' *JBplus* 2016/18.

117 *Kamerstukken I* 2010/11, 32621, C, p. 4.

118 Zie hierover ook; R.J.N. Schlössels, 'Het voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten', *Gst.* 2007, 7281, nr. 113, p. 508.

5% drempel bij waardevermindering. In het kielzog van de indringendere toetsing van het normale maatschappelijke risico heeft de drempel van 5% van de waarde van een onroerende zaak zijn opmars gemaakt.¹¹⁹ Deze drempel geldt als uitgangspunt voor het normale maatschappelijke risico in het geval schade in de vorm van een waardevermindering van een onroerende zaak is veroorzaakt door een normale maatschappelijke ontwikkeling.¹²⁰ De afgelopen kroniekperiode biedt weer een aantal voorbeelden van situaties waarin deze drempel kan worden toegepast,¹²¹ maar ook van situaties waarin de drempel naar beneden werd bijgesteld omdat de ontwikkeling niet (volledig) in de lijn der verwachtingen lag.¹²² Eén uitspraak verdient bijzondere vermelding. Dat betreft die van de Afdeling van 2 maart 2016, inzake een inbreidingslocatie in het dorp Rijsbergen.¹²³ Hoewel de uitkomst van deze procedure niet verrast, gelet op de ontwikkelingen in de rechtspraak op dit onderwerp, heeft de Afdeling deze uitspraak aangegrepen voor een meer principiële overweging over de drempel van 5%:

“5.7. Bij waardevermindering van een onroerende zaak als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling, zoals woningbouw op een inbreidingslocatie in een woonkern, waarbij die woningbouw in de lijn der verwachtingen lag, is een waardevermindering tot vijf procent van de waarde van de onroerende zaak, in verhouding tot de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk vóór het ontstaan van de schade, substantieel, maar niet zodanig zwaar dat deze schade niet voor rekening van de aanvrager kan worden gelaten. Dit betekent dat een waardevermindering tot vijf procent van de waarde van de onroerende zaak in deze categorie gevallen in beginsel tot het normale maatschappelijke risico van de aanvrager behoort. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2015 in zaak nr. 201407170/1/A2. [appellant A] en anderen hebben geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die rechtvaardigen dat in hun geval een uitzondering op dit uitgangspunt wordt gemaakt.”

Op grond van deze uitspraak mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van een drempel van 5%, indien het voldoende kan motiveren dat sprake is van een normale maatschap-

pelijke ontwikkeling.¹²⁴ Het is vervolgens aan de verzoeker om bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken die rechtvaardigen dat deze drempel naar beneden wordt bijgesteld.¹²⁵ Bij lezing van de hiervoor geciteerde overweging gaan wij er bovendien van uit dat de Afdeling met de categorie van gevallen waarvoor een drempel van 5% als uitgangspunt geldt, het oog heeft op alle gevallen van waardevermindering van een onroerende zaak als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling en niet alleen voor woningbouw op een inbreidingslocatie in een woonkern. Een dergelijke uitleg vindt ook steun in de rechtspraak op dit onderwerp van de laatste jaren.¹²⁶

De systematiek waarbij het aan de verzoeker is om bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken die een uitzondering op de drempel van 5% rechtvaardigen, komt terug in een uitspraak van de Afdeling van 13 april 2016.¹²⁷ In deze uitspraak was planschade ter grootte van 4% van de waarde van een woning aan de orde, welke planschade een gevolg was van de hervestiging van een agrarisch bedrijf. De Afdeling volgt het college in de conclusie dat de hervestiging van het agrarische bedrijf in de lijn der verwachtingen lag. Dit betekent volgens de Afdeling dat de waardevermindering van 4% “in beginsel” tot het normale maatschappelijke risico behoort, terwijl de aanvrager geen bijzondere omstandigheden had aangevoerd die een uitzondering rechtvaardigen.

Directe planschade. Er lijkt overheden veel aan gelegen te zijn om te voorkomen dat een tegemoetkoming in directe planschade moet worden toegekend.¹²⁸ Niet zelden is de dreiging van een verplichting tot tegemoetkoming in directe planschade zelfs aanleiding tot heroverweging van het planolo-

119 Zie hierover ook de Kamerbrief van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 19 mei 2016: *Kamerstukken I*, 2015/16, 33118, A (bijlage), die is besproken in par. 2.3.2.

120 Zie dienaangaande ook: G.M. van den Broek, M.K.G. Tjepkema, ‘Reactie op ‘Kroniek Overheidsaansprakelijkheid’, *NTB* 2016/10, alsmede T.W. Franssen, B.J.P.G. Roozendaal & S.A.L. van de Sande, ‘Naschrift’, *NTB* 2016/11.

121 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1205 (Den Haag) inzake het plaatsen van twee ondergrondse restafvalcontainers (‘orac’s’), in welk geval ook een drempel van 5% werd toegepast.

122 ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:143 (Utrechtse Heuvelrug), waarin voor het toestaan van een paardenfokkerij in het buitengebied een drempel van 3% werd toegepast.

123 ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:530, *Gst.* 2016/60, m.nt. J.W. van Zundert, *AB* 2016/215, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema (Rijsbergen).

124 Zien wij het goed, dan toetst de Afdeling wel relatief indringend of van een normale maatschappelijke ontwikkeling sprake is c.q. of een ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag. Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:529 (Deurne), waarin de Afdeling oordeelt dat het opnemen van persoonsgebonden overgangsrecht niet in de lijn der verwachtingen lag, omdat het veeleer in de rede lag dat een uitsterfconstructie zou worden toegepast.

125 In ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1602 (Alphen aan den Rijn) was naar het oordeel van (de adviseur van) het college sprake van dergelijke omstandigheden, zoals dat op korte afstand van de woning een woongebied met in totaal 390 woningen is geprojecteerd. Dit leidde tot een drempel van 3%.

126 ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:572, *AB* 2015/183, m.nt. M.K.G. Tjepkema (Besliscommissie Schadeschap Schiphol), ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198, *AB* 2015/184, m.nt. M.K.G. Tjepkema, *BR* 2014/73, m.nt. I.P.A. van Heijst (Rijnland), ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396 (Minister van I&M), ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668, *AB* 2015/117, m.nt. T.E.P.A. Lam, *TBR* 2015/31, m.nt. F.A. Mulder en F.A. Linssen (Lisse), ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2071 (Mook en Middelaar).

127 ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:986 (Wierden). Zien wij het goed, dan is dit vooralsnog de enige uitspraak waarin deze systematiek is toegepast.

128 Noemenswaardig in dit verband is ook een aantal artikelen met betrekking tot het zogenoemde Utrechtse-kantorenbeleid: H.J. de Vries, ‘De vernieuwende aanpak van de kantorenleegstand door de provincie Utrecht. Een aanpak die onder de Omgevingswet niet meer op vergelijkbare wijze mogelijk is, tenzij alsnog de reikwijdte van het projectbesluit wordt verbreed!’, *TO* 2015, afl. 3 p. 113-132; F.A.G. Groothuijse & D. Korsse, ‘Kanttekeningen bij de Utrechtse kantorenaanpak’, *TO* 2016/1.4, p. 45-50; H.J. de Vries, ‘Reactie op ‘Kanttekeningen bij de Utrechtse kantorenaanpak’’, *TO* 2016/1.5, p. 51-55; F.A.G. Groothuijse & D. Korsse, ‘Naschrift bij de reactie van Henk de Vries’, *TO* 2016/1.6, p. 56-58.

gische regime, in die zin, dat de tegemoetkoming in directe planschade in natura wordt toegekend door middel van het herstel van de eerdere planologische mogelijkheden.¹²⁹ Deze tendens maakt dat er nog maar weinig duidelijk is over de contouren van het normale maatschappelijke risico bij directe planschade. Mede om deze reden is de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2016 noemenswaardig.¹³⁰ Kort gezegd was sprake van directe planschade omdat de bebouwingsmogelijkheden van een perceel waren beperkt. Vóór inwerkingtreding van het nieuwe planologische regime was dit perceel deels bestemd als agrarisch gebied met bebouwing en deels als agrarisch gebied met landschappelijke en natuurwetenschappelijke waarden. Na inwerkingtreding was het perceel deels bestemd als tuin en erf en deels als agrarisch gebied met landschappelijke en natuurwetenschappelijke waarden. Een en ander leidde tot een daling van de waarde van het perceel van € 54.175,- naar € 29.975,- (een waardevermindering van 44,67%). Deze aanzienlijke waardevermindering betekent naar het oordeel van de Afdeling echter niet dat een deel daarvan niet voor rekening van appellant kan worden gelaten. De adviseur van het college had in dezen geadviseerd om een korting van 10% van de schade toe te passen (ter grootte van € 2.420,-, hetgeen in dit geval gelijk staat aan 4,46% van de waarde van de onroerende zaak). De Afdeling sauveert de keuze van het college om dit advies te volgen, nu (onvoldoende weersproken was dat) de planologische ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

15% of 8% drempel bij tijdelijke omzetschade? Wat betreft de omvang van het normale maatschappelijke risico bij tijdelijke omzetschade, wordt – ook na De Wouwse Tol II – nog met regelmaat een drempel van 15% van de normomzet gehanteerd. Wij signaleren evenwel dat diverse gemeenten ervoor hebben gekozen om in plaats daarvan een drempel van (ten minste) 8% toe te passen.¹³¹ Naar aanleiding van die ontwikkeling heeft ook de Afdeling zich in een aantal uitspraken van 15 juni 2016 over die drempel uitgelaten.

Het college van Eindhoven hanteert sinds december 2015 een drempel van 8% en had die ook toegepast op een verzoek om naadeelcompensatie van een supermarkt.¹³² Die supermarkt had schade geleden doordat drie, elkaar in tijd overlappende, infrastructurele projecten in de omgeving van die supermarkt waren uitgevoerd gedurende een periode van anderhalf jaar. De supermarkt bestreed in hoger beroep dat het college op de door haar geleden schade (van 11,3% en 8,5% van de referentieomzet) een drempel van 8% van de referentieomzet per jaar had mogen toepassen. De Afdeling overweegt dat de infrastructurele projecten die hebben plaatsgevonden, gekwalificeerd dienen te worden

als normale maatschappelijke ontwikkelingen. Voor het gebruik van een drempel van 8% van de omzet bij schade als gevolg van dergelijke reguliere infrastructurele werkzaamheden, geldt – in de woorden van de Afdeling – “geen verhoogde motiveringsplicht”. Bovendien mocht het college die drempel in het onderhavige geval toepassen over twee achtereenvolgende kalenderjaren. Dit laatste, ondanks dat de duur van infrastructurele maatregelen aanleiding kan geven om niet, althans niet zonder aanvullende motivering, over meerdere jaren eenzelfde drempel toe te passen. Bij het oordeel dat in dit geval voor twee jaren een drempel van 8% mocht worden gehanteerd, neemt de Afdeling niet alleen de hoogte van de gehanteerde drempel zelf in aanmerking, waarmee zij suggereert dat die relatief laag zou zijn voor een periode van één jaar, maar ook de omstandigheid dat het college aanleiding heeft gezien om een zogenoemde na-ijlperiode van zes maanden op te nemen in het tweede schadejaar.

Het college van de gemeente Haarlem hield – in een procedure die leidde tot een andere uitspraak van 15 juni 2016 – wel vast aan een drempel van 15%.¹³³ De schade bedroeg in het eerste jaar 4,4% van de omzet en in het tweede jaar 3,9% van de omzet ten opzichte van het referentiejaar. De Afdeling oordeelt dat een dergelijke omzetsdaling niet zodanig groot is dat de daaruit voortvloeiende schade niet tot het normale maatschappelijke risico behoort. De Afdeling laat om deze reden in het midden of de drempel van 15% de rechterlijke toets zou hebben kunnen doorstaan, maar zij doet dit met een verwijzing naar de hiervoor besproken uitspraak waarin het college van de gemeente Eindhoven (op eigen initiatief) een drempel van 8% had gehanteerd. Onduidelijk is of de Afdeling met deze verwijzing tot uitdrukking bedoelde te brengen dat het college van de gemeente Haarlem niet had mogen uitgaan van een standaarddrempel van 15% of dat daarvoor een aanvullende motivering is vereist – ondanks dat de schade werd veroorzaakt door een normale maatschappelijke ontwikkeling.

3. Overige vorderingen uit onrechtmatige overheidsdaad

De kosten van volgtijdig studeren. In een arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016, ten slotte, staan de kosten van een zogenoemde ‘volgtijdige studie’ centraal, een tweede studie die wordt gevolgd na het afronden van de eerste.¹³⁴ Universiteiten brengen hiervoor – op grond van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (‘de Whw’) – niet (langer) het wettelijke collegegeld maar een instellingscollegegeld in rekening bij studenten. De Stichting Collectieve Actie Universiteiten (‘SCAU’) heeft vorderingen ingesteld tegen de universiteiten die onder meer erop zijn gebaseerd dat de universiteiten in strijd handelen met de wet door een instellingscollegegeld vast te stellen en in rekening te brengen dat de werkelijke kosten van het volgtijdig onderwijs

129 Rb. Den Haag 12 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7797 (Delft), ABRvS 8 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1443 (Someren), ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1200 (Bergen), Rb. Oost-Brabant 2 februari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:380 (Someren), ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:50 (Achtkarpspele).

130 ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1200 (Bergen).

131 Bijvoorbeeld Amsterdam, Rotterdam, Eindhoven en Groningen.

132 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, ECLI:NL:RVS:2016:1651 (Eindhoven).

133 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652 (Haarlem).

134 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 (Universiteiten/SCAU).

overtreft. De rechtsstrijd in cassatie gaat over de ontvankelijkheid van SCAU in deze vorderingen. De Hoge Raad stelt vast dat studenten – van zowel openbare als bijzondere instellingen – kunnen opkomen tegen de hoogte van het verschuldigde instellingscollegegeld bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs ('het CBHO'), een bij de wet ingestelde onafhankelijke bestuursrechter die beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Een beslissing met betrekking tot het verschuldigde instellingscollegegeld is namelijk vatbaar voor bezwaar en beroep. Hetzelfde geldt voor aspirant-studenten, nu zij voorafgaand aan de inschrijvingsprocedure een beslissing kunnen uitlokken door het verzoek te doen om te beslissen dat een ander bedrag verschuldigd zal zijn dan het instellingscollegegeld. De stelling van SCAU dat dit niet van studenten mag worden gevegd, ziet er volgens de Hoge Raad aan voorbij dat de vaststelling van het instellingscollegegeld in het stelsel van de Whw steeds bij appellabele beslissing plaatsvindt. Het uitlokken van en opkomen tegen een beslissing vóór de aanvang van het studiejaar is slechts een weg die leidt tot de vervroeging van die beslissing. Hieruit volgt, niettegenstaande het eventueel privaatrechtelijke karakter van de rechtspersoon van wie de bijzondere instelling uitgaat, dat studenten niet-ontvankelijk zijn in een vordering bij de burgerlijke rechter ter zake van de hoogte van het instellingscollegegeld. De rechtsbetrekking tussen student en (bijzondere) instelling wordt op het punt van de inschrijving, de toelating en het collegegeld uitsluitend beheerst door de publiekrechtelijke regeling van de Whw, zodat die rechtsbetrekking – in zoverre – niet burgerrechtelijk van aard is als bedoeld in artikel 112, tweede lid, van de Grondwet.

De mogelijkheid van exceptieve toetsing. Er staat dus een bestuursrechtelijke rechtsgang open, maar is deze ook met voldoende waarborgen omkleed? SCAU bestrijdt dit, omdat de vaststelling van de hoogte van het instellingscollegegeld (in de praktijk) niet of niet naar behoren zou worden getoetst door het CBHO. Dit betoog vindt geen weerklank bij de Hoge Raad. De vaststelling van het instellingscollegegeld houdt een algemeen verbindend voorschrift in, dat als zodanig niet vatbaar is voor bezwaar en beroep (artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, Awb). De bestuursrechter heeft wel de mogelijkheid om algemeen verbindende voorschriften te toetsen aan regels van hogere orde en algemene rechtsbeginselen indien deze algemeen verbindende voorschriften ten grondslag zijn gelegd aan een besluit waarvan bij hem beroep openstaat (de zogeheten exceptieve toetsing). De Hoge Raad stelt vast dat exceptieve toetsing door het CBHO ook daadwerkelijk plaatsvindt, en ook kan plaatsvinden ten aanzien van de vaststelling van het instellingscollegegeld door bijzondere instellingen. De Hoge Raad overweegt dat de mogelijkheid van exceptieve toetsing meebrengt dat de belanghebbende in de bestuursrechtelijke rechtsgang vol-

doende rechtsbescherming geniet,¹³⁵ wanneer het betrokken voorschrift eerst tot toepassing komt door een besluit dat voor bezwaar en beroep vatbaar is en de belanghebbende derhalve de werking van dat voorschrift *uitsluitend ondervindt langs de weg van een daarop gebaseerd besluit*. Dit oordeel ligt in lijn met het arrest *Staat/Privacy First*, waarnaar de Hoge Raad ook verwijst.¹³⁶ Interessant is dat vervolgens wordt gewezen op een verschil met het geval waarin de belanghebbende de werking van het betrokken voorschrift *rechtstreeks ondervindt*.¹³⁷ In dat geval – zoals aan de orde was in het arrest *Leenders/Ubbergen*,¹³⁸ waarnaar de Hoge Raad verwijst – is de belanghebbende in beginsel wel ontvankelijk in een vordering die erop gericht is een oordeel over de verbindendheid of de rechtmatigheid van het voorschrift te verkrijgen, ook indien de mogelijkheid bestaat om ter zake een beslissing van de bestuursrechter te verkrijgen door een voor beroep vatbaar besluit uit te lokken.

Voor de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag is dus doorslaggevend of de werking van een algemeen verbindend voorschrift rechtstreeks (wel ontvankelijk) dan wel eerst en uitsluitend over de band van een appellabel besluit (niet-ontvankelijk) wordt ondervonden.

135 Vgl. HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9556, *NJ* 2005/152, m.nt. T. Koopmans, *AB* 2005/399, m.nt. F.J. van Ommeren, *JB* 2005/32, m.nt. R.J.N. S., r.o. 3.3.3 (OZB/Staat), waarin werd overwogen dat geen betekenis toekomt aan mogelijke verschillen tussen de wijzen waarop de bestuursrechter en de burgerlijke rechter toetsing van algemeen verbindende voorschriften uitvoeren. Vgl. ook HR 28 februari 1992, *NJ* 1992/687, m.nt. M. Scheltema, *AB* 1992/301, m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3 (*Staat/Changeo*) en HR 25 november 1977, *NJ* 1978/255, m.nt. M. Scheltema, *AB* 1978/1, m.nt. J.R.St. (Plassenschap Loosdrecht).

136 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, *JB* 2015/125, m.nt. J.J.J. Sillen, r.o. 3.3.3 (*Staat/Privacy First*).

137 Zie hierover ook R.M. van Male, 'Aanvullende rechtsbescherming bij bestuurswetgeving', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 165-178.

138 HR 11 oktober 1996, *NJ* 1997/165, m.nt. M. Scheltema, *AB* 1997/1, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Leenders/Ubbergen*).