

Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2020/174

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

**In de met een (*) gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze (sub)paragrafen ontbreken daarom in deze kroniek. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 december 2019 tot 1 juli 2020.*

1. Algemeen

De schaderegeling: laagdrempelige uniforme schadeafhandeling of willekeurige pechdemper? Het overheidsaansprakelijkheidsrecht is balanceren tussen de tegenovergestelde uitgangspunten dat men een ander geen schade mag berokkenen en dat eenieder zijn eigen schade dient te dragen. Wij hebben de indruk dat in de afgelopen jaren in toenemende mate wordt gegrepen naar het middel van een schaderegeling om die balans te vinden. Uit de (zeer) recente geschiedenis kunnen bijvoorbeeld worden genoemd het – in paragraaf 3 meer uitgebreid te bespreken – Besluit mijnbouwschade Groningen en de Tijdelijke wet Groningen, de Compensatieregeling CAF 11, de nog vast te stellen Schaderegeling nabestaanden Srebrenica, de schaderegelingen in verband met chroom-6 van Defensie en van de gemeente Tilburg alsook natuurlijk de diverse tegemoetkomingsregelingen die in het kader van de uitbraak van het coronavirus zijn vastgesteld, zoals de Tegemoetkoming schade COVID-19. Duidelijk is dat er om uiteenlopende redenen behoefte is aan dit soort regelingen. In sommige gevallen wordt om politieke redenen ervoor gekozen om burgers tegemoet te komen in schade die normaliter voor hun eigen rekening zou blijven. In andere gevallen wordt beoogd om op voorhand helderheid te geven over de kaders waarbinnen de overheid de op haar rustende

aansprakelijkheid zal afwikkelen. Soms is het daarbij nadrukkelijk de bedoeling om door middel van de schaderegeling te voorzien in een onafhankelijke beoordeling van de individuele aanspraak op schadevergoeding, alsmede in een laagdrempelige en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang voor het geval de verzoeker het niet eens is met die beoordeling. Naargelang het doel daarvan wordt de regeling ook op diverse manieren vormgegeven. Uiteenlopend van een algemeen en vooraf omschreven eenzijdig aanbod tot schadevergoeding op civielrechtelijke grondslag tot een publiekrechtelijke regeling die strekt tot het nemen van een appellabel schadebesluit. Schaderegelingen bergen hiermee zowel kansen als risico's in zich. Een belangrijk punt van aandacht is of de regeling voldoende duidelijkheid verschaft over de grondslag voor de vergoeding (onverplicht of verplicht uit (on)rechtmatige overheidsdaad) en de mogelijkheid om eventueel een hogere aanspraak op schadevergoeding rechte af te dwingen, binnen of buiten het kader van die regeling. Als de regeling voorziet in een onverplichte tegemoetkoming, kan die ook vragen oproepen over de legitimiteit van dit soort – veelal politiek gemotiveerde – besluiten en de rechtsgelijkheid ten opzichte van anderen die wel hun eigen schade hebben te dragen. Wij voorzien bepaald geen afname in de behoefte aan dit soort regelingen. Het zou daarmee goed zijn als de kwaliteit van de schaderegelingen en de rechtsontwikkeling gelijke tred kunnen houden.

2. Onrechtmatige overheidsdaad

2.1 Burgerlijke rechter

Het Urgenda-arrest. Eind 2019 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de wereldberoemde Urgenda-zaak:² de zaak over de vraag of de Nederlandse Staat verplicht is om de uitstoot van broeikasgassen vanaf Nederlandse bodem per eind 2020 met ten minste 25% te verminderen ten opzichte van 1990 en de vraag of de rechter de Staat daartoe kan bevelen. De uitkomst is bekend. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep van de Staat verworpen. Dit betekent dat het – door de rechtbank in 2015 gegeven en door het hof in 2018 bekrachtigde – reductiebevel definitief in stand blijft. Het hof heeft, aldus de Hoge Raad, kunnen en mogen oordelen dat de Staat op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM verplicht is om een reductie van ten minste 25% te behalen, vanwege het risico van een gevaarlijke klimaatverandering die ook de ingezetenen van Nederland ernstig kan treffen in hun recht op leven en welzijn. Van het arrest, dat een samenvatting bevat (met disclaimer), is ook een Engelstalige vertaling (met disclaimer) gepubliceerd onder een afzonderlijk ECLI-nummer.³ Het arrest beslaat 43 bladzijden, waarvan 5

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

² HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. J. Spier, AB 2020/24 m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes, JB 2020/37 m.nt. D.G.J. Sanderink, JBPR 2020/20 m.nt. H.W. Wiersma, JA 2020/29 m.nt. J. van de Klashorst, JM 2020/33 m.nt. W.Th. Douma, JGROND 2020/50 m.nt. F.M.A. van der Loo en *M en R* 2020/8 m.nt. T.J. Thurlings (Urgenda).

³ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (Urgenda).

bladzijden met afkortingen en voetnoten. Nagenoeg elk aspect van het arrest is al uitvoerig belicht in de literatuur die in de eerste helft van 2020 is verschenen. Wij moeten (gelet op de omvang en inhoud van het arrest) en kunnen (gelet op de hoeveelheid verschenen literatuur) dan ook volstaan met een weergave van de hoofdlijnen van het arrest, waarbij wij ons noodgedwongen onthouden van analyse en kritiek. Daarvoor verwijzen wij naar de literatuur.⁴

Verplichtingen op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM. In casusatie heeft de Staat niet bestreden dat sprake is “van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven”. De Staat heeft ook niet bestreden dat “zonder meer aannemelijk [is] dat reeds de huidige generatie Nederlanders, met name doch niet uitsluitend de jongeren onder hen, tijdens hun leven te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering indien de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen niet adequaat wordt teruggedrongen.” De Staat onderschrijft namelijk de dringende noodzaak van het nemen van maatregelen om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen. De Staat ontkent evenmin dat hij gehouden is een bijdrage te leveren aan die vermindering van de uitstoot. De Staat bestrijdt echter wel dat de artikelen 2 en 8 EVRM hem verplichten tot het nemen van deze maatregelen, zoals het hof heeft geoordeeld, en dat hij op grond van die verdragsbepalingen gehouden is om ervoor te zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 is verminderd met 25% ten opzichte van 1990. Volgens de Hoge Raad is geen andere conclusie mogelijk dan dat de Staat op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM gehouden zou zijn om maatregelen te nemen tegen de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, als dit slechts een nationaal probleem zou betreffen. Er is sprake van een ‘real and immediate risk’ waarbij het risico aanwezig is van een ernstige aantasting van het leven en welzijn van ingezetenen van Nederland. De omstandigheid dat dit risico zich eerst over enkele decennia zal kunnen realiseren en geen specifieke (groep van) personen betreft maar grote delen van de bevolking, brengt, anders dan de Staat aanvoert, niet mee dat de artikelen 2 en 8 EVRM geen

bescherming bieden tegen deze dreiging. Reeds het bestaan van een voldoende reële mogelijkheid van verwezenlijking van dit risico brengt mee dat passende maatregelen dienen te worden genomen. De Hoge Raad overweegt dat Nederland verplicht is om ‘het zijne’ te doen om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, ook al betreft het een mondiaal probleem. Mede gelet op de ernstige gevolgen die een gevaarlijke klimaatverandering heeft, kan bij deze deelverantwoordelijkheid niet het verweer worden aanvaard dat een staat geen verantwoordelijkheid behoeft te nemen omdat andere landen zich niet aan hun deelverantwoordelijkheid houden. Ook het verweer dat het eigen aandeel in de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen maar zeer gering is en een vermindering van de uitstoot vanaf het eigen grondgebied weinig verschil op mondiale schaal maakt, kan niet worden aanvaard. Als ieder land effectief kan worden aangesproken op zijn aandeel, is de kans het grootst dat alle landen ook daadwerkelijk hun bijdrage leveren, en bovendien heeft iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect op het tegengaan van een gevaarlijke klimaatverandering. Om een behoorlijke bescherming te garanderen tegen de bedreiging van mensenrechten als gevolg van klimaatverandering, moet de mogelijkheid bestaan om ook met betrekking tot de hiervoor genoemde deelverantwoordelijkheid een beroep op die rechten te kunnen doen jegens individuele staten, aldus de Hoge Raad.

Concrete verplichting voor de Staat. De Staat moet dus – overeenkomstig zijn aandeel – passende maatregelen nemen tegen de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering. Hiermee staat vast dat de Staat jegens de ingezetenen van Nederland gehouden is om – overeenkomstig zijn aandeel – passende maatregelen te nemen om de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied te beperken. De vervolgvraag is wat deze verplichting concreet inhoudt. Het antwoord op deze vraag behoort in beginsel tot het politieke domein, zowel internationaal als nationaal. Staten zullen onderling afspraken moeten maken over ieders aandeel in de beperking van de uitstoot en zij zullen de in dit verband noodzakelijke keuzes en afwegingen moeten maken. Dergelijke afspraken zijn ook gemaakt, in het VN-Klimaatverdrag, maar slechts in de vorm van algemene verplichtingen en beginselen. Die algemene verplichtingen en beginselen komen erop neer dat een billijke verdeling moet plaatsvinden, waarbij rekening wordt gehouden met de verantwoordelijkheid en staat van ontwikkeling van de individuele landen. De gemaakte afspraken om de uitstoot te beperken zijn op zichzelf juridisch niet bindend. In het Nederlandse staatsbestel behoort het maken van deze afspraken tot de bevoegdheid van de regering, daarbij gecontroleerd door het parlement. Nederland kan ook zonder (bindende) internationale afspraken besluiten tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied. Nederland is daartoe ook verplicht. Hoewel de vaststelling van het aandeel dat Nederland moet leveren in de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen, ook in dat kader in beginsel aan de regering en het parlement is, kan de rechter wel beoordelen of de Staat minder

4 Wij noemen, naast de genoemde annotaties, het themanummer *O&A* 2020-1 met bijdragen van R.J.B. Schutgens, ‘Urgenda en de grens tussen recht en politiek’, *O&A* 2020/2, A.E.M. Leijten, ‘Urgenda, het EVRM, en het recht op een rechtvaardiging voor overheidsbeleid’, *O&A* 2020/3 en J. Uzman & G. Boogaard, ‘De Guldemond/Noordwijkerhout van het wetgevingsbevel?’, *O&A* 2020/4 en daarnaast M.A. Loth, ‘I. Ieder het zijne’, *RMT* 2020-2, p. 89-93 en A.E.M. Leijten, ‘II. Het recht op een rechtvaardiging en hoe de Hoge Raad in Urgenda de bescherming van fundamentele rechten serieus neemt’, *RMT* 2020-2, p. 94-99, R.A.J. van Gestel & J. Sybesma, ‘De olievleerwerking van Urgenda in het Koninkrijk’, *NJB* 2020/425, Ch.W. Backes, ‘Urgenda en de Klimaatwet: vuurtorens voor een succesvol klimaatbeleid?’, *NTB* 2020/99, B.R. Tadema & E.G.A. van der Werf, ‘Het Urgenda-arrest: analyse en vooruitblik’, *M en R* 2020/14, A.Ch.H. Franken en F.H. Oosterloo, ‘Het Urgenda-arrest: een bevel aan de Staat tot 25% reductie CO₂-uitstoot’, *BB* 2020/19, R. van Gestel, ‘Urgenda: een doorbraak in het klimaataansprakelijkheidsrecht?’, *AV&S* 2020/11, T.R. Bleeker, ‘HR Urgenda: klimaatverandering en het klimaatbevel nader bekeken’, *NTBR* 2020/6 en B.A. Kuiper-Slendebroek, ‘Opwarming van het klimaat als onrechtmatige daad?’, *TVP* 2020/1, p. 25-30.

maatregelen neemt dan overeenkomt met hetgeen evident de ondergrens van zijn aandeel is in de maatregelen die wereldwijd tegen een gevaarlijke klimaatverandering moeten worden genomen. Het is bijvoorbeeld duidelijk dat de Staat in elk geval niet helemaal niets kan doen en dat de rechter kan uitspreken dat de Staat in strijd handelt met zijn verplichting indien hij niets doet. Onder omstandigheden kan voorts sprake zijn van zodanig duidelijke opvattingen, afspraken en/of consensus in internationaal verband over de verdeling van maatregelen over landen, dat de rechter kan vaststellen wat in elk geval is aan te merken als de minimale 'fair share' van de Staat. In dat geval is de rechter verplicht tot die vaststelling over te gaan en daaraan gevolgen te verbinden bij zijn oordeel over de omvang van de positieve verplichtingen van de Staat. Bij deze vaststelling kan onder omstandigheden ook betekenis toekomen aan afspraken en regels die op zichzelf niet bindend zijn. Verder kan de rechter beoordelen of de Staat met betrekking tot de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering zijn verplichting nakomt om 'due diligence' in acht te nemen en een geschikt en consistent beleid te voeren ('good governance'). Ook uit deze plicht kan onder omstandigheden de verplichting tot het nemen van maatregelen met een bepaalde omvang of inhoud voortvloeien. Tot slot brengt deze plicht mee dat de Staat onder omstandigheden behoorlijk moet motiveren dat zijn beleid aan de te stellen eisen voldoet, dat wil zeggen dat hij een beleid voert waarbij hij boven de ondergrens van zijn 'fair share' blijft. Bij de vaststelling van hetgeen waartoe de Staat minimaal is gehouden, past de rechter terughoudendheid, zeker als daarbij regels of afspraken worden betrokken die op zichzelf niet bindend zijn. Alleen in duidelijke gevallen kan de rechter daarom oordelen dat voor de Staat een rechtsplicht tot het nemen van bepaalde maatregelen bestaat.

Consensus en absoluut minimum. In het vervolg van zijn arrest stelt de Hoge Raad vast dat de 25%- tot 40%-doelstelling voor Annex I-landen, die geen bindende regel of verplichting is, de Staat niettemin bindt. Over de dringende noodzaak van deze doelstelling bestaat binnen de internationale gemeenschap en de klimaatwetenschap – volgens de Hoge Raad – een grote mate van consensus, die als 'common ground' als bedoeld in de EHRM-rechtspraak is aan te merken, waarbij volgens die rechtspraak bij de uitleg en toepassing van het EVRM rekening moet worden gehouden. Deze dringende noodzaak en deze doelstelling gelden ook voor Nederland als individueel land (en dus voor de Staat). De Hoge Raad stelt vast dat het beleid dat de Staat voert om een gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan, tekortschiet. Er kan ernstige twijfel bestaan of bij de door de Staat voorgenomen reductie in EU-verband van 20% in 2020, de ook volgens de Staat zelf in elk geval noodzakelijke totale reductie over de komende decennia nog haalbaar is. De noodzaak tot deze reductie vereist veeleer dat de Staat voor 2020 een reductie van de uitstoot van broeikasgassen nastreeft die hoger ligt dan 25%, dan een reductie die lager ligt. De Staat heeft niet uiteengezet dat en waarom een beleid dat is gericht op 20% reductie in 2020 toch verantwoord is te achten.

De Staat heeft geen inzicht gegeven in welke maatregelen hij voornemens is te nemen in de komende jaren, laat staan waarom deze maatregelen, ondanks het vorenstaande, zowel praktisch haalbaar zouden zijn, als afdoende om in voldoende mate overeenkomstig het aandeel van Nederland bij te dragen aan het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering. De Staat heeft volstaan met de stelling dat in dit verband "zeker mogelijkheden bestaan". In dit licht heeft het hof kunnen oordelen dat de Staat onvoldoende heeft onderbouwd dat het in een verantwoord beleid past om een kleinere reductie dan 25% na te streven. Daarom dient de Staat zich aan de doelstelling van 25%, die als een absoluut minimum kan worden aangemerkt, te houden. In het oordeel van het hof ligt besloten dat de Staat niet voldoende heeft onderbouwd dat het bij de reductie van minimaal 25% in 2020 gaat om een onmogelijke of onevenredige last.

Ontoelaatbaar bevel tot wetgeving? Urgenda is het nieuwe standaardarrest ter zake (de toelaatbaarheid van) wetgevingsbevelen. Volgens de Hoge Raad kan de Staat door de rechter worden veroordeeld tot nakoming van de rechtsplicht tot het bieden van bescherming aan de ingezetenen van Nederland ter bescherming van hun recht op leven en hun recht op privé-, familie- en gezinsleven, tenzij een grond voor een uitzondering bestaat overeenkomstig artikel 3:296 BW. Een dergelijke uitzondering doet zich voor als de wet dat bepaalt of als dat volgt uit de aard van de verplichting of de rechtshandeling. De rechtspraak over wetgevingsbevelen bevat een toepassing van deze uitzondering, zoals blijkt uit het Waterpakt-arrest. Deze rechtspraak (*Waterpakt, Faunabescherming Fryslân, SGP, Staat/Norma*)⁵ berust op twee overwegingen. In de eerste plaats dient de rechter zich niet in de politieke besluitvorming te begeven die bij de totstandkoming van wetgeving aan de orde is. Deze overweging moet aldus worden begrepen dat de rechter zich niet door het geven van een wetgevingsbevel dient te mengen in de politieke besluitvorming met betrekking tot de opportuniteit van het tot stand brengen van wetgeving met een bepaalde, concreet omschreven inhoud. De rechter kan de wetgever dan ook geen bevel geven om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen. In de tweede plaats zou als gevolg van een wetgevingsbevel een regeling in het leven worden geroepen die ook voor anderen dan de procespartijen geldt. Dit is problematisch, nu de burgerlijke rechter slechts bindend uitspraak doet tussen de partijen in het geding (vgl. artikel 236 Rv). De rechter heeft niet de bevoegdheid om voor eenieder bindend te beslissen hoe een wettelijke regeling moet luiden. Aan een bevel tot wetgeving is derhalve het bezwaar verbonden dat derden, die niet in de procedure zijn betrokken en die daarom niet door de uitspraak worden gebonden, toch (indirect) door dat bevel zouden worden gebonden doordat die wetgeving ook voor hen gaat gelden. Dit bezwaar doet

5 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:A08913 (Faunabescherming/Fryslân), HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP) en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 (Staat/Norma e.a.).

zich niet voor bij een bevel tot het buiten toepassing laten van wettelijke bepalingen, dat immers alleen geldt jegens een bepaalde eisende partij, of bij een verklaring voor recht. Hetzelfde geldt voor een algemeen bevel tot het nemen van maatregelen, waarbij de vrijheid van de wetgever wordt gerespecteerd om al dan niet wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen. De rechter bepaalt dan door zijn bevel niet de inhoud van de wettelijke regeling; dat blijft voorbehouden aan de betrokken wetgever. Het is de rechter dus – uitsluitend – niet toegestaan om een bevel te geven wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. Alleen dan doen zich immers de voornoemde bezwaren voor. De rechter kan dus wel een verklaring voor recht uitspreken dat het uitblijven van wetgeving onrechtmatig is en kan het betrokken openbaar lichaam een bevel geven om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken. Het reductiebevel is dan ook een toepassing van de hoofdregel van artikel 3:296 BW: het laat de Staat vrij in de keuze van de te nemen maatregelen teneinde een reductie in de uitstoot van broeikasgassen van 25% in 2020 te bereiken. Dit wordt niet anders doordat voor veel van de mogelijk te nemen maatregelen wetgeving nodig zal zijn. Het blijft immers aan de Staat om te bepalen welke maatregelen worden getroffen en welke wetgeving tot stand wordt gebracht om die reductie te bereiken. De uitzondering op artikel 3:296 BW doet zich in dit geval dus niet voor.

Literatuur. De literatuur in deze kroniekperiode had, zoals gezegd, voornamelijk betrekking op het Urgenda-arrest. Daarnaast wijzen wij nog op een artikel van Kortmann over de formele rechtskrachtoverwegingen in de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad over de Groningse aardbevingschade.⁶ Verder schreef Van de Sande een artikel over de reikwijdte van de bindende kracht van de uitspraak van de bestuursrechter in relatie tot de wijze van vaststelling van de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel door de schadevergoedingsrechter.⁷

2.2 Bestuursrechter

Titel 8.4 Awb – verwerking persoonsgegevens. In een viertal uitspraken van 1 april 2020 heeft de Afdeling de reikwijdte van Titel 8.4 Awb eigenhandig uitgebreid.⁸ Op grond van artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder a, Awb is de bestuursrechter bevoegd om schadevergoeding toe te kennen wegens onrechtmatige besluitvorming. In de 1 april-uitspraken wordt de eis van een onrechtmatig besluit geheel losgelaten in zaken waarin de schadeoorzaak is gelegen in de onrechtmatige verstrekking van persoonsgegevens in strijd met de Wbp en de AVG. In artikel 82 AVG is bepaald dat eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden als gevolg

van een inbreuk op die verordening, het recht heeft om van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade.⁹ Nu uit de AVG niet volgt welke rechter bevoegd is om te oordelen over verzoeken om schadevergoeding moet dit op grond van het nationale recht worden bepaald. De Afdeling overweegt dat de bestuursrechter – op grond van artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder a, Awb jo. artikel 34 Uitvoeringswet AVG – bevoegd is om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade als gevolg van een schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in de artikelen 15 tot en met 22 AVG. Deze artikelen bevatten rechten die onlosmakelijk verbonden zijn met de controle op de verwerking van persoonsgegevens. Zij stellen belanghebbenden in staat te achterhalen of persoonsgegevens op rechtmatige wijze zijn verwerkt en, onder meer, te verzoeken om schadevergoeding vanwege onrechtmatige verwerking. De Afdeling leidt uit artikel 8:88 Awb jo. artikel 34 Uitvoeringswet AVG af dat het aansluit bij de bedoeling van de nationale wetgever dat dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in artikelen 15 tot en met 22 AVG ook kan worden verzocht om vergoeding van daarmee in verband staande schade. Een verzoek om vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens kan derhalve aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Artikel 8:88 Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter (in de woorden van de Afdeling) 'minder strikt', dat wil zeggen, (in onze woorden) 'niet' wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit. Er moet wel een verband zijn met een besluit als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG, maar dit besluit, bijvoorbeeld op een verzoek om inzage, hoeft als zodanig niet onrechtmatig te zijn. In zo'n geval kan de bestuursrechter in de verzoekschriftprocedure met toepassing van artikel 8:88 Awb een oordeel geven over de onrechtmatigheid van de verwerking van de gegevens waarop het besluit omtrent het verzoek om informatie betrekking heeft. Dat laatste besluit hoeft daarvoor niet onrechtmatig te zijn en hoeft ook geen oordeel over de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens te bevatten. De Afdeling merkt daarbij op dat de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek als dat een hoger bedrag dan € 25.000,- betreft. Bij een lager bedrag heeft de burger keuzevrijheid tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. In de eerste en tweede uitspraak stond de onrechtmatigheid van de gegevensverwerking vast. In de derde en vierde uitspraak concludeert de Afdeling na een inhoudelijke beoordeling van de context van de gegevensverwerking dat deze niet onrechtmatig is. Het niet tijdig verstrekken van een overzicht van

6 C.N.J. Kortmann, 'Verlaat de formele rechtskracht via Groningen ons land?', *JBplus* 2020/1.

7 S.A.L. van de Sande, 'Tussendingen in het overheidsaansprakelijkheidsrecht', *JBplus* 2020/2.

8 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Pieter Baan Centrum), ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (Deventer), ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (Borsele) en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Harderwijk).

9 Zie hierover ook R. Wiekeraad, 'Kan het Nederlandse bestuurs(proces) recht voldoen aan de verwachting die artikel 82 AVG scheidt', *Gst.* 2020/24, R. Wiekeraad & C.N. van der Sluis, 'Verwerking van persoonsgegevens. Van overgangsrecht en schadevergoedingsplichten', *Gst.* 2020/85, E.F.D. Engelhard, 'Immateriële schade als gevolg van data-inbreuken: het ondergeschoven kindje van de AVG', *NTBR* 2019/30 en F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *MvV* 2019/7-8, p. 286-292.

de verwerkte gegevens was wel onrechtmatig. Een en ander leidt in één uitspraak tot een vergoeding van immateriële schade. Hieraan wordt aan het slot van deze paragraaf aandacht besteed.

Het oude recht – verstrekking van inkomensverklaringen. In een tweetal uitspraken over de verstrekking van inkomensverklaringen aan woningcorporaties¹⁰ door de Belastingdienst liggen de kaarten anders. Deze uitspraken zijn illustratief voor de stelling dat de burger gemakkelijk verdwaalt in het doolhof van het schadevergoedingsrecht. In een uitspraak van 24 december 2019 is de conclusie dat de bestuursrechter niet bevoegd is,¹¹ omdat uit het overgangsrecht bij de Wns volgt dat (niet artikel 8:88 Awb maar) het oude recht van toepassing is. Het gaat namelijk om feitelijke handelingen van de inspecteur van de Belastingdienst/Centrale Administratie op grond van een wettelijke bepaling, te weten artikel 7:252a BW. Daarmee gaat het om een handeling van een ander bestuursorgaan dan de Belastingdienst/Toeslagen, die is verricht in het kader van een aan de Belastingdienst opgedragen taak. Op grond van artikel V van de Wns is Titel 8.4 Awb daarom niet van toepassing. Met de overige schadeoorzaken die appellants aan de bestuursrechter voorlegt, is hij eveneens aan het verkeerde adres. Een besluit tot wijziging van Boek 7 BW is niet appellabel, omdat de wetgevende macht geen bestuursorgaan is. Een besluit tot inwerkingtreding van de wijziging van Boek 7 BW dateert van vóór de inwerkingtreding van de Wns op 1 juli 2013, zodat de Wns daarop ook niet van toepassing is. De rechtbank had dit miskend, maar had zich wel terecht onbevoegd verklaard. Op grond van het oude recht is de bestuursrechter namelijk slechts bevoegd een oordeel te geven over een verzoek om schadevergoeding indien dat verzoek gedurende een bij hem aanhangige beroepsprocedure is gedaan (artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud)) of indien een dergelijk verzoek bij het bestuursorgaan is gedaan en dat bestuursorgaan daarop een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb heeft genomen. Artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) was hier niet van toepassing, nu het verzoek niet is gedaan gedurende het beroep. Evenmin was sprake van een appellabel besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Het verzoek van appellants om schadevergoeding wegens niet (tijdig) reageren op een schadevergoedingsverzoek slaagt ook niet, omdat ook zo'n reactie geen appellabel besluit zou zijn geweest. De schadeoorzaak die in dit verzoek wordt gesteld, is namelijk de verstrekking van de inkomensverklaringen en daarmee uitsluitend feitelijk handelen. In de tweede uitspraak, die dateert van 10 juni 2020, concludeert de Afdeling eveneens dat artikel 8:88 Awb niet van toepassing is.¹² In deze uitspraak biedt het oude recht evenmin soelaas, omdat de beslissing van de minister over de vergoeding van de geleden schade niet appellabel is bij gebreke van processuele connexiteit en omdat artikel 8:73

Awb geen mogelijkheid tot toekenning van schadevergoeding biedt bij gebreke van een gegrond beroep.

Grondslagen van een verzoek. In een uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019 verdrinkt het schadevergoedingsverzoek – zoals zo vaak – in een brij van besluiten en procedures.¹³ De feitelijke schadeoorzaak was duidelijk: het oprichten van een windturbine in de nabijheid van een woning. De juridische schadeoorzaak lag kennelijk minder voor de hand. Het college heeft een aantal brieven gestuurd met het verzoek om te verduidelijken welke overheidshandelingen – volgens appellants – de schade hebben veroorzaakt. In de bestreden besluitvorming heeft het college aangenomen dat appellants slechts feitelijke handelingen heeft aangewezen. Hiertegen staat geen bestuursrechtelijk rechtsmiddel open, zodat geen appellabel zelfstandig schadebesluit kan worden genomen, aldus het college. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit, omdat het college heeft miskend dat een uitspraak van de Afdeling de aanleiding was om het schadevergoedingsverzoek in te dienen. Uit deze uitspraak volgt dat een tweetal besluiten op het bezwaar tegen de weigering om handhavend op te treden tegen de aanwezigheid van de windturbine onrechtmatig zijn.¹⁴ Deze besluiten waren echter – aldus de rechtbank, die hierin wordt gevolgd door de Afdeling – niet onrechtmatig jegens appellants. Deze besluiten zijn namelijk vernietigd op het beroep van een vereniging waarvan appellants lid was. Deze vereniging behartigde niet de persoonlijke belangen van appellants. Van onrechtmatig handelen jegens hem is dan ook geen sprake (de subjectieve onrechtmatigheid ontbreekt).¹⁵ Een tweede uitspraak van de Afdeling leidt ook niet tot toewijzing van schadevergoeding, omdat die uitspraak gaat over besluitvorming van het college van Gedeputeerde Staten, terwijl het schadevergoedingsverzoek niet aan dit college is gericht en dit college ook niet bij de procedure is betrokken.¹⁶ Een derde uitspraak van de Afdeling, die gaat over een verzoek om handhavend op te treden tegen geluidsoverlast vanwege de windturbine, baat appellants ook niet.¹⁷ Deze uitspraak wordt niet genoemd in het schadevergoedingsverzoek, en kan daarin ook niet worden ingelezen. Het gaat om een andere schadeoorzaak, die losstaat van de eerste uitspraak van de Afdeling: ook een rechtmatig opgerichte windturbine kan immers te veel geluid maken. Een arrest van het Hof Amsterdam biedt ook geen grondslag voor aansprakelijkheid.¹⁸ Hierin heeft het hof geoordeeld dat de WOZ-waarde van de woning is gehalveerd als gevolg van de aanwezigheid van de windturbine. De Afdeling overweegt dat WOZ-waarden kunnen worden gebruikt om aan te tonen dat een onroerende zaak in waarde is gedaald, maar dat daarmee de oorzaak van de waardedaling niet

10 Zie ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (staatssecretaris van Financiën).

11 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4443 (minister van Financiën).

12 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (minister van Financiën).

13 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4430 (Schagen).

14 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:8 (Schagen).

15 Zie ook ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4443, rov. 6 (minister van Financiën): een uitspraak van de Afdeling heeft ook geen algemene objectieve werking ten aanzien van de onrechtmatigheid van besluiten.

16 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:20 (Noord-Holland).

17 ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:544 (Schagen).

18 Hof Amsterdam 12 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4864 (Zijpe).

is gegeven. Na talloze procedures vist appellant hier dus achter het net.

Titel 8.4 Awb – administratief beroep. Een uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019 brengt een leemte in Titel 8.4 Awb aan het licht.¹⁹ De uitspraak gaat over een verzoek om vergoeding van schade die het gevolg zou zijn van de onrechtmatige intrekking van een wapenverlof. Tegen een besluit tot intrekking van een wapenverlof, dat wordt genomen door de korpschef van de politie, staat administratief beroep open bij de minister van Justitie en Veiligheid (artikel 34 Wvm). Voor een goed begrip van de – gebrekkig gemotiveerde – uitspraak zijn de volgende besluiten van belang: het besluit van de korpschef tot intrekking van het wapenverlof (besluit 1), het besluit van de minister tot ongegrondverklaring van het administratief beroep (besluit 2) en het besluit van de minister tot intrekking van besluit 2, gegrondverklaring van het administratief beroep, vernietiging van besluit 1 en intrekking van het wapenverlof (besluit 3). Bij besluit 3 is alsnog de juiste wettelijke grondslag aan de intrekking ten grondslag gelegd. Dit besluit blijft na toetsing door de bestuursrechter in stand en is dus rechtmatig. Besluit 1 is evenwel onrechtmatig, omdat dit besluit is vernietigd door de minister “wegens een aan de korpschef te wijten onrechtmatigheid. Deze betreft echter niet de intrekking van het verlof als zodanig, maar de daaraan ten grondslag gelegde motivering. De minister heeft onder wijziging van de motivering van het besluit het verlof opnieuw en op goede gronden ingetrokken. Ook indien de korpschef direct afwijzend had beslist op de aanvraag om het wapenverlof, had [appellant] de door hem genoemde kosten gemaakt. Er bestaat daarom geen aanleiding voor toekenning van deze kosten op de voet van artikel 8:88, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht,” aldus de Afdeling. De Afdeling concludeert derhalve dat het causaal verband tussen besluit 1 en de gestelde kosten (van de aanschaf van een revolver en de behandeling van de aanvraag) ontbreekt. Zij besteedt echter geen antwoord aan de voorvraag of het rechtens mogelijk is om de korpschef – op de voet van artikel 8:88 Awb – te veroordelen tot vergoeding van schade in een verzoekschriftprocedure waarin de korpschef geen partij is. Het gaat hier namelijk om een verzoek om schadevergoeding als bedoeld in artikel 8:91 Awb, dat wordt ingediend gedurende het beroep of hoger beroep. In dit geval is het beroep niet gericht tegen het onrechtmatige besluit van de korpschef, maar tegen het rechtmatige besluit van de minister. Deze bijzondere situatie ontstaat doordat het eerst openstaan van administratief beroep in dit geval meebrengt dat twee verschillende bestuursorganen, die behoren tot twee verschillende rechtspersonen, een rol hebben in de besluitvorming. Het is de vraag hoe de bestuursrechter daarmee moet omgaan, indien een schadevergoedingsverzoek wel voor toewijzing in aanmerking zou komen. Nu kon de Afdeling deze vraag onbeantwoord laten, omdat het causaal verband ontbreekt. Het komt ons voor dat er twee mogelijkheden zijn. Ten eerste het afwijzen van het schadevergoedingsverzoek, waarna de benadeelde

op grond van artikel 8:90 Awb een zelfstandig schadevergoedingsverzoek kan indienen, waarin wordt verzocht om de korpschef te veroordelen tot schadevergoeding. Dit is echter onwenselijk, temeer indien de besluiten van de minister en de korpschef allebei schade hebben veroorzaakt. Dit zou leiden tot het opknippen van de schadevergoedingsprocedure, en daarmee tot allerlei (extra) nadelen voor de benadeelde. De tweede optie heeft dan ook onze voorkeur: het oproepen van de korpschef op grond van artikel 8:26 Awb om als partij deel te nemen aan de procedure tegen de minister. Dat lijkt ons een praktische oplossing, waarmee de aansprakelijkheid van beide bestuursorganen in dezelfde verzoekschriftprocedure kan worden beoordeeld.

Titel 8.4 Awb – onrechtmatige voorbereidingshandelingen. Een uitspraak van de CRvB gaat over de vraag wanneer sprake is van “een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit” als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, onderdeel b, Awb.²⁰ De Raad ziet een onrechtmatig huisbezoek uit 2015 als een dergelijke handeling, omdat dit huisbezoek heeft geleid tot een onrechtmatig besluit tot afwijzing van een aanvraag om bijstand.²¹ Dit levert – naar vaste rechtspraak – een schadevergoeding van € 200,- op. Een huisbezoek uit 2016 is echter geen onrechtmatige voorbereidingshandeling, omdat dit bezoek “niet heeft geleid tot een onrechtmatig besluit.” Op dit huisbezoek was wel een onrechtmatig besluit gevolgd, waarbij bijstand was toegekend met ingang van een onjuiste datum, maar de onjuistheid van deze ingangsdatum was geen gevolg van het huisbezoek, aldus de Raad. Hiermee geeft de Raad nadere duiding aan de eis van dubbele onrechtmatigheid uit artikel 8:88, eerste lid, onderdeel b, Awb. Deze eis lijkt niet alleen mee te brengen dat de voorbereidingshandeling heeft geleid tot een onrechtmatig besluit, in de zin dat de handeling is verricht in het kader van de voorbereiding van dat besluit. Deze eis lijkt ook mee te brengen dat de onrechtmatigheid van de voorbereidingshandeling redengevend moet zijn voor de onrechtmatigheid van het besluit. Het gebrek dat aan het besluit kleeft, lijkt dus een-op-een te moeten samenvallen met de gebrekkige voorbereidingshandeling. De handeling lijkt, althans, de oorzaak te moeten zijn van dit gebrek. Hiermee werpt deze uitspraak iets meer licht op de vraag wanneer de bestuursrechter schadevergoeding kan toekennen wegens een onrechtmatige voorbereidingshandeling. Hierover was in de literatuur al gespeculeerd.²² In het vervolg van de uitspraak sluit de Raad niet uit dat gedragingen van ambtenaren een onrechtmatige voorbereidingshandeling kunnen opleveren, indien die gedragingen hebben geleid tot een onrechtmatig besluit. Volgens de Raad heeft de desbetreffende appellant echter

20 CRvB 7 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:10 (Alkmaar).

21 Zie ook CRvB 31 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:834, rov. 4.9 (Langedijk), waarin het verzoek wordt afgewezen omdat het huisbezoek weliswaar onrechtmatig was maar de beëindiging van bijstand rechtmatig was.

22 Vgl. B.J. Schueller, ‘Welke rechter oordeelt over schade ten gevolge van onrechtmatige voorbereidingshandelingen?’, in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), IBR: 2014, p. 221 en K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietes, ‘De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure’, *O&A* 2015-3, p. 20-21.

19 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4408 (minister van J&V).

niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van onrechtmatig handelen van de desbetreffende ambtenaren.

Causaal verband – hypothetisch rechtmatig besluit. De uitspraak van de Afdeling van 11 december 2019 gaat over de vraag of het bestuursorgaan ten tijde van het nemen van het onrechtmatige besluit een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat (naar aard en omvang) dezelfde schade zou hebben veroorzaakt, en of aannemelijk is dat het bestuursorgaan dat besluit ook zou hebben genomen.²³ In deze uitspraak laat de Afdeling zich – voor het eerst sinds de arresten van de Hoge Raad inzake Hengelo/Wevers en UWV/X, waarbij de Afdeling aansluiting heeft gezocht – uitdrukkelijk uit over de bewijslastverdeling: het is aan het bestuursorgaan om, als daartoe aanleiding bestaat, aannemelijk te maken dat een rechtmatig besluit kon worden genomen en zou zijn genomen. Hieruit blijkt dat de arresten Hengelo/Wevers en UWV/X geen verandering hebben gebracht in de bewijslastverdeling die de Afdeling in 2004 tot uitdrukking heeft gebracht in de uitspraken inzake Meerssen en Ameland²⁴ (althans niet voor belastende besluiten).²⁵ Uit het verloop van de uitspraak lijkt te kunnen worden opgemaakt dat de Afdeling van oordeel is dat de stelplicht ter zake op het bestuursorgaan rust. De Afdeling oordeelt namelijk dat de staatssecretaris een en ander aannemelijk heeft gemaakt, terwijl de appellante “hier onvoldoende tegenover heeft gesteld.” Dit laatste oordeel komt erop neer dat het ontbreken van causaal verband (op de grond dat een rechtmatig besluit dezelfde schade zou hebben veroorzaakt) onvoldoende gemotiveerd is betwist. Inhoudelijk ging de zaak over schade als gevolg van onrechtmatige besluitvorming die strekte tot de afwijzing van een aanvraag om verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. De Afdeling had het besluit op bezwaar vernietigd omdat de staatssecretaris niet alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging had betrokken en het besluit in zoverre niet deugdelijk had gemotiveerd. De Afdeling overweegt dat een rechtmatig besluit op bezwaar, waaraan geen motiveringsgebrek zou hebben gekleefd, eenzelfde uitkomst zou hebben gehad. Hieraan doet niet af dat het bezwaar na de vernietiging van het eerste besluit op bezwaar alsnog gegrond was verklaard en de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning alsnog was verlengd (in juli 2016). Dit was namelijk gebeurd op basis van nieuwe feiten en omstandigheden, die niet bekend waren en ook niet bekend konden zijn bij de staatssecretaris ten tijde van het onrechtmatige besluit op bezwaar (van oktober 2014). De in aanmerking te nemen omstandigheden waren dus gewijzigd, aldus de Afdeling. De Afdeling komt daarom tot de conclusie dat het causaal verband ontbreekt.

Causaal verband – csqn of redelijke toerekening? Op het eerste gezicht hanteert de CRvB een andere bewijsmaatstaf in zijn uitspraak van 25 maart 2020,²⁶ maar schijn bedriegt. Het ging om onrechtmatige besluiten tot weigering van een WW-uitkering, waardoor appellant tussen 2016 en 2019 inkomsten uit een WW-uitkering en een bovenwettelijke uitkering heeft gemist. Uiteindelijk komt vast te staan dat het UWV de uitkering niet geheel mocht weigeren, maar wel mocht verminderen met 24 uur per week. Volgens appellant heeft hij schade geleden omdat de onrechtmatige besluiten ertoe hebben geleid dat hij in 2017 vervroegd met pensioen is gegaan. De Raad volgt hem hierin niet. Hierbij stelt de Raad voorop dat de bewijslast met betrekking tot het causaal verband tussen de onrechtmatige besluiten en de gestelde schade bij appellant ligt: “Appellant dient aannemelijk te maken dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige besluiten niet waren genomen en het UWV meteen een rechtmatige beslissing op zijn aanvraag om WW-uitkering had genomen.” De Raad concludeert vervolgens dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van de onrechtmatige besluiten genoodzaakt was om vervroegd met pensioen te gaan en dat hij bij een rechtmatige besluitvorming had kunnen rondkomen van de WW-uitkering van circa € 820,- netto per maand en een bovenwettelijke uitkering van circa € 210,- netto per maand. Appellant heeft geen inzicht gegeven in zijn inkomens- en vermogenspositie. Niet is uit te sluiten dat appellant, ook bij een rechtmatig besluit door het UWV, in 2017 vervroegd met pensioen was gegaan. Het *condicio sine qua non*-verband is volgens de Raad niet aannemelijk gemaakt. Waarin zit nu het verschil met de vorige uitspraak die wij bespraken? In de onderhavige uitspraak is de vraag of de schade in de feitelijke situatie is ontstaan als voldoende rechtstreeks gevolg van het onrechtmatige besluit. In de vorige uitspraak was de vraag of de schade in de hypothetische situatie ook zou zijn ontstaan als gevolg van een rechtmatig besluit. Tussen beide vragen bestaat een principiële verschil, ook al wordt de lezer op het verkeerde been gezet door de bewoordingen die de Raad kiest. De Raad lijkt namelijk te beoordelen of appellant ook met pensioen zou zijn gegaan als het UWV rechtmatige besluiten zou hebben genomen, terwijl hij eigenlijk beoordeelt (en behoort te beoordelen) of appellant niet met pensioen zou zijn gegaan, indien het UWV geen onrechtmatige besluiten zou hebben genomen. Dit is een negatieve toets: bepalend voor het bestaan van *csqn*-verband is immers of de schade zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd niet zou zijn ingetreden.²⁷ In essentie beoordeelt de Raad dan ook hoe appellant in de hypothetische situatie zou hebben gehandeld, gegeven de wijze waarop hij zich in werkelijkheid heeft gedragen (zie ook het arrest BKR/Zuid-Holland).²⁸ De bewijslast van de stelling dat hij in die situatie andere keuzes zou hebben gemaakt, rust op appellant. Wij laten hier verder onbesproken of de Raad

23 ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4163 (staatssecretaris van J&V).

24 ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7587 (Ameland) en ECLI:NL:RVS:2004:AR7586 (Meerssen).

25 Zie hierover T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, ‘Aansprakelijkheid voor vernietigd besluit’, in: R.J.N. Schlóssels e.a. (red.), *JB Select*, Den Haag: Sdu 2019, p. 446-447.

26 CRvB 25 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:754 (UWV).

27 C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding algemeen 2* (Mon. BW nr. B35), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 18.

28 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:354 (BKR/Zuid-Holland).

niet eigenlijk toepassing geeft aan de leer van de redelijke toerekening (als neergelegd in artikel 6:98 BW). Dat gaat het bestek van deze kroniek te buiten.

Causaal verband – bindende kracht. In een uitspraak van 29 april 2020 slaat de Afdeling, wat ons betreft, de plank flink mis.²⁹ Aan de orde is of appelland schade heeft geleden als gevolg van een aantal onrechtmatige besluiten van het Algemeen Bestuur van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) tot afwijzing van zijn aanvraag om Veni-subsidie voor een onderzoeksvoorstel. In de beroepsprocedure heeft de rechtbank uiteindelijk zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat verweerder een Veni-subsidie toekent van € 250.000,- voor het onderzoeksvoorstel.³⁰ In hoger beroep is deze uitspraak bevestigd door de Afdeling, mede omdat het bestuur geen nieuw besluit als bedoeld in artikel 7:11 Awb wilde nemen.³¹ De Afdeling overwoog dat deze omstandigheid voor zijn rekening komt en was ervan overtuigd dat de uitkomst van het geschil niet anders zou zijn geweest, indien het bestuur wel een nieuw besluit zou hebben genomen. Hierbij betrof de Afdeling dat het bestuur heeft erkend dat appelland een uitstekende uitgangspositie had en dat hij aanspraak zou hebben gemaakt op de gevraagde subsidie, indien hij een gemiddelde score zou hebben behaald voor zijn interview. De onderhavige schadevergoedingsprocedure draait om de vraag of het bestuur de aanvraag van appelland ook rechtmatig had kunnen afwijzen. De rechtbank, die de bewijslast bij appelland had gelegd, beantwoordde deze vraag bevestigend.³² De Afdeling komt tot een ander oordeel. Hierbij stelt de Afdeling voorop dat het bestuur in deze schadevergoedingsprocedure “niet meer in de gelegenheid was aannemelijk te maken dat het de aanvraag destijds rechtmatig had kunnen afwijzen en ook zou hebben afgewezen”, gezien het feit dat de uitspraak van de Afdeling gezag van gewijsde heeft en gezien de beslissing van de Afdeling bij deze uitspraak. Volgens de Afdeling betekent dit dat het bestuur “het ontbreken van causaal verband niet ten grondslag kon leggen” aan de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding. Zij overweegt verder dat appelland terecht aanvoert dat voor rekening van het bestuur komt dat de aanvraag niet meer kan worden vergeleken met de voorstellen van de andere aanvragers. Deze overwegingen kunnen wij niet volgen. De uitspraak van de Afdeling uit 2015 laat onverlet dat het bestuur in een schadevergoedingsprocedure kan betogen dat het causaal verband tussen de daarin onrechtmatig bevonden besluiten en gestelde schade ontbreekt. Bij de beoordeling van het causaal verband is de schadevergoedingsrechter immers niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over een besluit (zie het arrest Doesburgse bijstand).³³ De

uitspraak van de Afdeling uit 2015 was dus geen belemmering voor het bestuur om zich te beroepen op het ontbreken van causaal verband. Iets anders is dat die uitspraak het erg lastig maakt voor het bestuur om zich hierop *met succes* te beroepen. De Afdeling overweegt echter niet dat het bestuur niet aannemelijk heeft gemaakt dat een rechtmatig besluit dezelfde schade zou hebben veroorzaakt. De Afdeling overweegt, zoals gezegd, dat het bestuur niet in de gelegenheid was om dit aannemelijk te maken (lees: dat dit rechtens onmogelijk is). Deze overweging achten wij onjuist. De uiterst gebrekkige besluitvorming van het bestuur biedt daarvoor bepaald geen rechtvaardiging. Bij de begroting van de schade zijn vervolgens ook vraagtekens te plaatsen. De schade bestaat in de ‘meerkosten’ van de uitvoering van het onderzoek. De Afdeling acht aannemelijk dat appelland extra kosten heeft moeten maken, maar de gestelde meerkosten “komen erg hoog voor.” De Afdeling ziet hierin aanleiding om de schade – zonder nadere motivering of bewijsopdracht – *ex aequo et bono* vast te stellen op een bedrag van € 25.000,- inclusief wettelijke rente. Dat bedrag komt ons erg hoog voor, zeker gelet op de vele redenen die de rechtbank aandroeg voor de afwijzing van de afzonderlijke schadeposten. In dit verband besteedt de Afdeling geen aandacht aan de vraag door wie nu eigenlijk welke schade is geleden: door appelland of door de universiteit?

Immateriële schade – verwerking persoonsgegevens. In de vier AVG-uitspraken die wij aan het begin van deze paragraaf bespraken,³⁴ zoekt de Afdeling aansluiting bij het civiele schadevergoedingsrecht (artikel 6:106 BW en een drietal recente arresten van de Hoge Raad),³⁵ omdat in de AVG niet is bepaald op welke wijze immateriële schade moet worden vastgesteld en berekend. Uitsluitend in de eerste uitspraak (Pieter Baan Centrum) kent de Afdeling een schadevergoeding toe. In deze zaak waren – zonder toestemming en buiten medeweten van appelland – in een klachtprocedure tegen hem stukken met medische gegevens over hem verstrekt aan een Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Hiermee is gehandeld in strijd met artikel 16 van de Wbp en is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geschonden. Een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan worden aangemerkt als een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, eerste lid en onder b, BW, die aanspraak geeft op vergoeding van immateriële schade. Gelet op de omstandigheden van dit geval, waaronder de aard, duur en ernst van de inbreuk, stelt de Afdeling deze schade naar billijkheid vast op € 500,- (de rechtbank had € 300,- toegekend). Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het ging om een onrechtmatige verwerking van bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens,

29 ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1170 (NWO).

30 Rb. Midden-Nederland 19 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2019:7306 (NWO).

31 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3361 (NWO).

32 Rb. Midden-Nederland 23 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5903 (NWO).

33 HR 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:738, rov. 3.4.2 (Doesburgse bijstand).

34 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Pieter Baan Centrum), ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (Deventer), ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (Borsele) en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Harderwijk).

35 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.2 (EBI), HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.4.5 (Overzichtsarrest vordering benadeelde partij) en HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.2 (Aardbevingschade Groningen).

waarvan de nadelige gevolgen voor de hand liggen (aard van de inbreuk). De persoonsgegevens zijn bij een kleine groep professionals terechtgekomen die uit hoofde van hun functie een geheimhoudingsplicht hebben (ernst van de inbreuk). Na de onrechtmatige verwerking is direct actie ondernomen om de gegevensverstrekking ongedaan te maken (duur van de inbreuk). In de overige uitspraken neemt de Afdeling geen aantasting in de persoon aan. In de tweede uitspraak (Deventer) overweegt zij dat het verlies van controle over persoonsgegevens een aantasting van een persoonlijkheidsrecht is, en dat eenieder recht heeft op bescherming en correcte, rechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Een inbreuk op de AVG impliceert echter niet zonder meer aantasting van de integriteit van een persoon. Nu de gevolgen van de normschending niet voor de hand liggen, geldt onverkort het uitgangspunt dat appellanten de aantastingen in zijn persoon aannemelijk moet maken en de schade met concrete gegevens moet onderbouwen. Hierin is hij niet geslaagd, omdat hij geen concrete gegevens heeft overgelegd. Hij heeft niet aannemelijk gemaakt dat de inbreuk heeft geleid tot de aantasting van de integriteit van zijn persoon en dat de gevolgen van de inbreuk hem rechtstreeks hebben getroffen. Hierbij verwerpt de Afdeling de stelling dat de schadevergoeding van artikel 82 AVG een punitief karakter heeft. In de derde en vierde uitspraak (Borsele en Harderwijk) is evenmin aannemelijk gemaakt dat het niet tijdig verstrekken van een overzicht van op het VNG-forum geplaatste gegevens heeft geleid tot een aantasting van de persoon, noch dat de gevolgen van de inbreuk appellanten rechtstreeks hebben getroffen. Ook hier zijn geen concrete gegevens overgelegd ter onderbouwing van de gestelde schade.

Immateriële schade, redelijke termijn. Wat betreft de vergoeding van immateriële schade wijzen wij, tot slot, op de einduitspraak van het CBb over de MKZ-maatregelen in Kootwijkerbroek.³⁶ Hierin wordt een ruimhartige schadevergoeding toegekend wegens een enorme overschrijding van de redelijke termijn. De totale procedure heeft ruim achttien jaar geduurd, terwijl het College een totale lengte van de procedure van vijf jaar nog redelijk acht. Het College ziet hierin, gelet op het uitzonderlijke karakter en de extreem lange duur van de procedure, geen aanleiding voor de toepassing van de lijn in de rechtspraak, inhoudende dat de schadevergoeding wordt gematigd indien zaken van verschillende belanghebbenden over hetzelfde onderwerp gezamenlijk worden behandeld.³⁷

3. Rechtmatige overheidsdaad

Mijnbouwschade. Op 1 juli 2020 is het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG) opgericht als zelfstandig bestuursorgaan.³⁸ Het IMG volgt de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG) op in de uitvoering van haar taken. Dit betekent dat het IMG door middel van bestuursrechtelijke schadebesluiten zal overgaan tot de vergoeding van schade die is veroorzaakt door bodembeweging als gevolg van de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk voor het Groningenveld of de gasopslag Norg. Het IMG zal bij de uitvoering van deze taak toepassing geven aan het civiele aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, in het bijzonder de risicoaansprakelijkheid van de exploitant van deze mijnbouwwerken uit artikel 6:177 BW. Het belangrijkste verschil met de situatie die heeft bestaan van 19 maart 2018 tot 1 juli 2020, waarin de TCMG actief was, is dat het IMG bevoegd is iedere vorm van mijnbouwschade te vergoeden, niet langer alleen fysieke schade en materiële gevolgschade. Dit betekent bijvoorbeeld dat het IMG ook over kan gaan tot de vergoeding van de waardedaling van woningen in het aardbevingsgebied en dat het bevoegd is tot vergoeding van immateriële schade. Tegen de besluiten van het IMG staat, na bezwaar, beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling. Een gedupeerde heeft evenwel nog steeds de vrijheid om geen verzoek te doen bij het IMG maar zich in plaats daarvan tot de burgerlijke rechter te wenden om een vergoeding te krijgen voor mijnbouwschade. De wet belet de gedupeerde echter wel om tegelijkertijd of daarna alsnog een verzoek bij het IMG te doen, terwijl het omgekeerd ook niet mogelijk is om eerst een verzoek te doen bij het IMG en daarna alsnog bij de burgerlijke rechter te gaan procederen. Uniek is dat de bestuursrechter in een procedure tegen een schadebesluit op grond van de Tijdelijke wet Groningen ook de mogelijkheid heeft om prejudiciële vragen te stellen aan de Afdeling. Zowel in de Tweede Kamer als in de literatuur is de vraag gesteld of het, gegeven het burgerrechtelijke karakter van de aansprakelijkheid die wordt afgewikkeld, niet – ook, of méér – in de rede lag om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad mogelijk te maken.³⁹ In het bijzonder hebben de leden Van der Lee en Sienot een amendement ingediend dat ertoe strekte om – naast vragen aan de Afdeling – tevens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad mogelijk te maken. De ministers van BZK en EZK waren initieel geen voorstander van dit amendement, maar hebben aangeboden hierover advies te vragen aan de Hoge Raad en de Afdeling. Dat advies is op 12 mei 2020 uitgebracht.⁴⁰ De Hoge Raad en de Afdeling overwegen dat het amendement van de leden Van der Lee en Sienot een passende manier is om de rechtseenheid en de rechtsvorming te borgen, in de situatie waarin claims over

36 Cbb 7 januari 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1 (MKZ Kootwijkerbroek).

37 Zie bijvoorbeeld HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2119 (staatssecretaris van Financiën), ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:245 (minister van I&W), Cbb 24 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:234 (Productschap voor Vee en Vlees) en CRvB 28 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2817 (Svb). Deze lijn is gebaseerd op EHRM 15 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0215JUD002727803 (Arvanitaki-Roboti/Griekenland).

38 Zie hierover ook R. Stijnen, 'De Tijdelijke wet Groningen: schadevergoeding naar burgerlijk recht in een bestuursrechtelijk jasje?', *Gst.* 2020/2.

39 *Kamerstukken II 2019/20*, 35 250, nr. 27 en M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade', *NJB 2020/2* en J.E. van de Bunt, 'Drie wijzigingen voor het wetsvoorstel Tijdelijke Wet Groningen', *NJB 2020/3*.

40 Vindplaats: www.rechtspraak.nl.

mijnbouwschade zowel via procedures bij de civiele rechter als de bestuursrechter kunnen worden beslecht. Zij achten het daarom aangewezen om naast de huidige mogelijkheid van prejudiciële vragen aan de Afdeling, ook te voorzien in de mogelijkheid van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Voor deze conclusie achten zij van belang dat het hier zou gaan om zuiver civielrechtelijke vragen, die voor en na de werkingsduur van de Tijdelijke wet Groningen uitsluitend bij de civiele rechter terechtkomen, en die ook van belang kunnen zijn in andere categorieën zaken waarin uitsluitend de civiele rechter bevoegd is. De Hoge Raad en de Afdeling benadrukken dat zij buiten het kader van de Tijdelijke wet Groningen echter geen voorstander zijn van prejudiciële verwijzingen tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Wel achten ze het van belang om het op korte termijn mogelijk te maken dat staatsraden kunnen worden benoemd als raadsheer in de Hoge Raad, zodat ook door middel van die personele verwevenheid de rechtseenheid kan worden bevorderd en gewaarborgd. De minister van EZK heeft aan de Tweede Kamer laten weten dat hij voornemens is het advies van de Hoge Raad en de Afdeling op te volgen; waarmee het amendement alsnog verwerkt kan worden in een wijziging van de Tijdelijke wet Groningen.⁴¹

Met de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet Groningen komt een voorlopig einde aan het debat dat in de literatuur is gevoerd over de wijze waarop de afwikkeling van mijnbouwschade wettelijk zou moeten worden vormgegeven. Het Nederlands Juristenblad heeft hier begin dit jaar – voorafgaand aan het debat over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer – een themanummer aan gewijd. In hun bijdrage aan dit themanummer analyseren Planken en Tjepkema tot in detail, met oog voor zowel de wetenschappelijke kant als de praktische kant van het verhaal, hoe de afwikkeling van mijnbouwschade via het bestuursrecht is vormgegeven, welke voor- en nadelen daaraan zouden kleven én hoe dat uitwerkt.⁴² Het is een uitermate lezenswaardige bijdrage, die een goed beeld geeft van de complexe vraagstukken op het grensvlak van het privaat- en bestuursrecht. Van de Bunt bepleit in haar bijdrage aan het themanummer⁴³ een drietal concrete verbeteringen van de Tijdelijke wet Groningen:

- de mogelijkheid van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad;
- een verdergaande verankering van de onafhankelijkheid van het IMG, en;
- de realisatie van de één-loket-gedachte, op basis waarvan bewoners zowel voor schadeafhandeling als voor de versterking van hun woningen bij één orgaan terecht zouden moeten kunnen.

Het pleidooi van Van de Bunt is niet van succes ontbloeit, nu de eerste van haar drie verbeteringen het, zoals hiervoor al genoemd, hoogstwaarschijnlijk tot wet gaat schoppen. Voor wat betreft de derde door haar genoemde verbetering, moet

dit nog blijken bij de behandeling van het wetsvoorstel tot aanvulling van de Tijdelijke wet Groningen met regels omtrent de versterkingsoperatie. In zijn bijdrage aan het themanummer ontplooit Kortmann bijzonder interessante en originele gedachten over de mogelijkheid om in de Tijdelijke wet Groningen te voorzien in specifieke, op de Groningse situatie toegesneden regels zowel materieel recht als procedureel recht. Dit zouden dan bijvoorbeeld regels kunnen zijn waarmee op een eenvoudige en voorspelbare manier een groot aantal dossiers kan worden afgedaan, bijvoorbeeld voor wat betreft waardedaling, immateriële schade, gedeerd woongenot, alsook het bewijsrecht.⁴⁴ Tot slot bevat het nummer een bijdrage van Van Dunné met betrekking tot de vergoeding van waardedaling van woningen.⁴⁵ Van Dunné komt in deze bijdrage tot de conclusie dat de afhandeling van mijnbouwschade bij de burgerlijke rechter belegd had moeten blijven, hoewel hij tegelijkertijd de uitspraak van de Hoge Raad bestrijdt over de vergoedbaarheid van waardedaling van woningen buiten het geval van verkoop. In zijn bijdrage snijdt Van Dunné *en passant* diverse econometrische, geologische en seismologische aspecten aan die van belang zijn bij de onderzoeken die zijn gedaan naar de omvang van de waardedaling van woningen in het aardbevingsgebied (los van fysieke schade).

Al dit wetgevende en wetenschappelijke geweld ten spijt, had de TCMG op het moment dat haar taken werden overgenomen door het IMG in ruim twee jaar tijd al meer dan 35.000 schadeclaims afgehandeld. Daarbij zag de aanvrager slechts in een paar procent van de gevallen aanleiding voor een bezwaarprocedure,⁴⁶ en heeft de Rechtbank Noord-Nederland slechts in één van al deze zaken inhoudelijk uitspraak moeten doen, alvorens de Tijdelijke wet Groningen in werking trad.⁴⁷ Hierbij heeft de rechtbank een meervoudige kamer ingezet met daarin zowel bestuursrechters als een civiele rechter. In de uitspraak heeft de rechtbank eerst onderzocht of de TCMG (in mandaat namens de minister van EZK) bevoegd was om een besluit in de zin van de Awb te nemen. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend, waarbij zij overweegt dat de minister van EZK met het Besluit mijnbouwschade Groningen zijn algemene bevoegdheid tot het doen van financiële uitkeringen nader heeft concreetiseerd, waarbij het besluit gezien de context waarin het is opgesteld een publiekrechtelijk karakter heeft.⁴⁸ Daardoor moeten de beslissingen die op grond van het besluit zijn genomen, worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. De rechtbank heeft zich voorts gebogen over de wijze waarop de TCMG het bewijsvermoeden uit artikel 6:177a BW heeft toegepast; in de

41 Kamerstukken II 2019/20, 35 250, nr. 42.

42 M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade', *NJB* 2020/2.

43 J.E. van de Bunt, 'Drie wijzigingen voor het wetsvoorstel Tijdelijke Wet Groningen', *NJB* 2020/3.

44 C.N.J. Kortmann, 'Van Instituut mijnbouwschade naar schadefonds bodembeweging Groningen', *NJB* 2020/4.

45 J.M. van Dunné, 'Vergoeding van waarde daling van woningen in rechtspraak en wetgeving – een 'achterhoede gevecht' of een 'frontliniekwestie'?', *NJB* 2020/5.

46 Zie: www.schadedoormijnbouw.nl/cijfers.

47 Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935 (TCMG).

48 De rechtbank verwijst in dit verband ook naar de rechtspraak van de Afdeling inzake Metroschade (ECLI:NL:RVS:1986:AM9085) en Silicose (ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850).

praktijk ruimschoots het belangrijkste leerstuk voor de afhandeling van mijnbouwschade. Tussen partijen was niet in geschil dat het bewijsvermoeden van toepassing was op de ontstane fysieke schade, nu die – gelet op de locatie van de woning en de aard van de schade – redelijkerwijs door mijnbouw zou kunnen zijn ontstaan. De TCMG had evenwel geoordeeld dat voor een deel van de door eiser geclaimde schade het bewijsvermoeden was weerlegd. Daarbij heeft de TCMG in de kern genomen van belang geacht dat een onafhankelijke deskundige blijkens zijn adviesrapport tot de conclusie is gekomen dat de schade niet het gevolg van bodembeweging was, maar dat voor het ontstaan van die schade een andere oorzaak viel aan te wijzen. Daarbij hanteert de TCMG als vaste gedragslijn dat het bewijsvermoeden (alleen) ontzenuwd kan worden geacht indien er met een voldoende grote mate van zekerheid een andere uitsluitende oorzaak van de schade kan worden aangewezen. De rechtbank overweegt dat met dit criterium geen afbreuk wordt gedaan aan de waarborg zoals deze door de Hoge Raad is vastgelegd in de antwoorden op de prejudiciële vragen van 19 juli 2019.⁴⁹ Indien en voor zover de TCMG met deze gedragslijn een strengere eis zou stellen aan het weerleggen van het bewijsvermoeden, acht de rechtbank dit gegeven de achtergrond van de onderhavige problematiek en de totstandkomingsgeschiedenis van het Besluit mijnbouwschade Groningen noch onjuist, noch onredelijk. De rechtbank zal het bestreden besluit dan ook – zoals ook door de TCMG was aangedragen – vol toetsen (dus zonder terughoudendheid) aan een correcte toepassing van deze gedragslijn. Bij die toetsing acht de rechtbank van belang dat de TCMG de hiervoor bedoelde gedragslijn ook heeft verwerkt in de opdracht aan de deskundige. Daarmee is deze lijn ook onderdeel van het advies van de deskundige en behoeft de lijn niet afzonderlijk door de TCMG toegepast te worden na ontvangst van zijn advies. De rechtbank acht in het adviesrapport voldoende inzichtelijk onderbouwd waarom de deskundige het bewijsvermoeden ontzenuwd acht. De rechtbank oordeelt daarmee, in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Afdeling op dit onderwerp, dat de TCMG van dat advies mocht uitgaan, aangezien in dat advies op objectieve en onpartijdige wijze verslag is gedaan van het verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies daarvan ten grondslag zijn gelegd, en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn. Dit zou alleen anders zijn, indien er concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van dat advies naar voren zijn gebracht. Dat had eiser in het onderhavige geval echter niet gedaan.

Tot slot signaleren wij voor wat betreft mijnbouwschade een uitspraak van de Afdeling over het recht op een schadevergoeding uit het waarborgfonds.⁵⁰ Op grond van artikel 137 Mijnbouwwet kent de minister een natuurlijke persoon bij wie zaakschade is opgetreden als gevolg van

mijnbouwactiviteiten op diens verzoek een schadevergoeding toe ten laste van het waarborgfonds. In hoger beroep was in de eerste plaats aan de orde of de verzoekers een aanspraak op een schadevergoeding konden maken, omdat de minister zich op het standpunt had gesteld dat die aanspraak was verjaard. De Afdeling oordeelt dat het disfunctioneren van de afsluiting van het boorgat als onderdeel van de beëindiging van de mijnbouwactiviteiten, de schadeveroorzakende gebeurtenis is. Het is onduidelijk wanneer de afsluiting is gaan disfunctioneren. Daarnaast brengt het voortdurende karakter van het disfunctioneren van het boorgat met zich dat die gebeurtenis niet tot één moment kan worden herleid. Om deze reden bestaat er onzekerheid over het aanvangstijdstip van de verjaring. Daarom moet aangenomen worden dat de termijn van dertig jaar begint te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan. In dit verband zoekt de Afdeling aansluiting bij de rechtspraak van de Hoge Raad.⁵¹ Het is vervolgens de vraag in hoeverre de schade waarvan vergoeding is verzocht, kan worden aangemerkt als 'zaakschade' als bedoeld in artikel 137 Mijnbouwwet. Het gaat hierbij, aldus de Afdeling, om schade die direct is te herleiden tot een aantasting van (de waarde van) een onroerende zaak, maar dus niet om personenschade, immateriële schade, gederfd woongenot of om indirecte vermogensschade (zoals inkomensschade). Ook de daling van de waarde van een woning door de ligging in een risicogebied, zoals het gebied waar aardbevingen of verzakkingen voorkomen, is volgens de Afdeling niet aan te merken als zaakschade. Vervolgens oordeelt de Afdeling evenwel dat ook de waardevermindering van een woning die het gevolg is van het risico dat de beschadiging zich opnieuw zal voordoen, omdat de oorzaak van de eerste beschadiging niet is weggenomen en dit van invloed is op de verkoopwaarde van de woningen, is aan te merken als zaakschade. Deze financiële schade is immers direct te herleiden tot de aantasting van de woning als gevolg van het functioneren van het boorgat en komt dus als zaakschade voor vergoeding in aanmerking. De minister had daar dan ook onderzoek naar moeten doen.

Er is de nodige literatuur verschenen over de aansprakelijkheid uit rechtmatige overheidsdaad.

Allereerst mogen de beoefenaars van het nadeelcompensatie- en planschaderecht zich verheugen in het verschijnen van het proefschrift van Huijts. Dit proefschrift heeft hij op 20 mei 2020 – digitaal, zoals tegenwoordig onontkoombaar is – met succes verdedigd aan de Universiteit van Maastricht.⁵² Het proefschrift van Huijts ziet op zowel de algemene nadeelcompensatieregeling uit Titel 4.5 Awb, als op Afdeling 15.1 Omgevingswet, waarin het nadeelcompensatierecht specifiek voor het omgevingsrecht is vastgelegd. Meer in het bijzonder heeft Huijts zich gebogen over

51 HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412.

52 J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade* (diss. Maastricht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020. Zie meer uitgebreid ook de bespreking van dit proefschrift door Van Heijst in *BR* 2020/55.

49 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (Prejudiciële antwoorden Groningen).

50 ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1056 (minister van EZK).

de vraag of deze regelingen aanpassing of aanvulling behoeven, gegeven de doelstellingen die destijds aan de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten ten grondslag zijn gelegd. Om deze hoofdvraag te beantwoorden, onderzoekt Huijts eerst wat deze doelstellingen en uitgangspunten precies waren. Vervolgens bevat het omvangrijke proefschrift een uitgebreide beschrijving naar huidig en toekomstig recht van zowel de materiële criteria voor nadeelcompensatie, als de daarbij behorende procedurevoorschriften, en wordt bezien in hoeverre de verschillen tussen de door Huijts geselecteerde regelingen kunnen worden verklaard. Afgesloten wordt met een scala aan aanbevelingen aan zowel wetgever als praktijk, uiteenlopend van een nieuwe redactie voor Titel 4.5 tot modelbrieven. In het bijzonder acht Huijts het een gemiste kans dat Titel 4.5 Awb voorziet in relatief weinig sturing op zowel materieel als procedureel vlak voor de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie. De door Huijts voorgestelde aangepaste redactie van genoemde titel beoogt dan ook in die lacune te voorzien. Huijts heeft met zijn arbeid voorzien in een uitgebreid proefschrift op het onderwerp, dat een schat aan informatie bevat voor zowel wetenschap als praktijk.

Voorts heeft Hebly een bijdrage geleverd aan Overheid & Aansprakelijkheid over de factor tijd bij het vaststellen van een onteigeningsschadeloosstelling en bij planschade.⁵³ Deze bijdrage vormt een bewerking van het tiende hoofdstuk van zijn proefschrift uit 2019.⁵⁴ Hebly komt tot de conclusie dat voor de factor tijd in het kader van de rechtmatige overheidsdaad, afgezet tegen het gemene schadevergoedingsrecht, vooral opvalt dat strikt gewerkt wordt met vaste peildata; zowel het moment van de onteigening als van de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende besluit. Verder valt het gebruik van vaste kapitalisatiefactoren op, dat wordt gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat de gelaedeerde met de gekapitaliseerde schadevergoeding de ongewissheden des levens zal kunnen ondergaan.

Wij merken verder nog een bijdrage op van Hoops. Hierin gaat hij in op verschillende mogelijkheden een verplichting tot verduurzaming van een woning op te leggen aan eigenaren, alsook op de vraag of er in voorkomend geval een noodzaak bestaat om te voorzien in compensatie voor het nadeel dat hierdoor ontstaat.⁵⁵ Uiteindelijk komt het daarbij uiteraard aan op de vraag of een dergelijke verplichting leidt tot een speciale en abnormale last. Hoops meent dat aan deze eisen zou zijn voldaan en dat nadeelcompensatie daarom op zijn plaats zou zijn. De bijdrage bevat evenwel geen cijfermatige onderbouwing van de financiële gevolgen van

de betreffende verduurzamingsmaatregelen, waardoor het lastig is voornoemde conclusie op voorhand al te trekken. Temeer nu Hoops stelt dat het opleggen van een dergelijke verplichting in zekere zin voorzienbaar moet worden geacht (waaruit wij opmaken dat hij het ziet als een normale maatschappelijke ontwikkeling). Die conclusie zou immers leiden tot een relatief hoog normaal maatschappelijk risico. Hoe dan ook: de bijdrage van Hoops maakt duidelijk dat het nadeel dat door een dergelijke verduurzamingsverplichting ontstaat, aandacht behoeft vanuit het *égalité*-beginsel. Dat laatste blijkt overigens ook uit de antwoorden van de minister van EZK op Kamervragen naar aanleiding van het voorstel tot wijziging van de Gaswet met het oog op de verplichte omschakeling van negen groot gasgebruikers.⁵⁶ De minister licht toe dat in het wetsvoorstel is voorzien in een algemene grondslag voor het toekennen van nadeelcompensatie voor de schade die een gevolg is van de verplichte omschakeling. De minister heeft zich over de afhandeling van eventuele verzoeken om nadeelcompensatie op deze grondslag alvast laten adviseren door de commissie Mulder.⁵⁷ Mede in het licht van dat advies zal de minister een beleidsregel vaststellen. Daarbij acht de minister het, in navolging van het advies, passend een relatief laag normaal maatschappelijk risico te hanteren. Dit komt er blijkens artikel 3 van de concept beleidsregel op neer dat het normaal maatschappelijk risico – afhankelijk van het brutowinstpercentage – wordt vastgesteld op 0,8%, 1,1% of 1,3% van de norm jaaromzet. Dit kan met recht een “relatief laag” percentage worden genoemd, hetgeen volgens het advies van de commissie Mulder wordt gerechtvaardigd doordat sprake zou zijn van een uitzonderlijke, niet reguliere maatregel, die niet in de algemene lijn der verwachtingen lag en de negen getroffen bedrijven onevenredig hard treft.

Tot slot wijzen wij volledigheidshalve op het verschijnen van een aantal kronieken. Van Doorn-Hoekveld e.a. hebben voor het eerst een kroniek geschreven voor Overheid & Aansprakelijkheid over de aansprakelijkheid bij het waterbeheer.⁵⁸ De kroniek beslaat de periode vanaf 22 december 2009 (het moment van inwerkingtreding van de Waterwet) tot maart 2020. Van Doorn-Hoekveld e.a. gaan in deze kroniek achtereenvolgens in op de aansprakelijkheid van de waterbeheerder uit zowel onrechtmatige daad als rechtmatige daad, alsmede op schadevergoeding op basis van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen. We hopen dat de tweede kroniek minder dan 11 jaar op zich laat wachten. Verder hebben Procee e.a. een kroniek geschreven voor het Tijdschrift voor Bouwrecht over de jurisprudentie in het onteigeningsrecht in de periode van 1 mei 2019 tot 1 mei 2020⁵⁹ en heeft Van Zundert een kroniek geschreven voor

53 M.R. Hebly, 'De factor tijd bij vaststelling van onteigeningsschade en planschade', *O&A* 2020/27.

54 M.R. Hebly, *Schadevaststelling en tijd* (diss. Rotterdam), Den Haag: Bju 2019, p. 275 e.v.

55 B. Hoops, 'Verduurzamingsverplichtingen zonder compensatie', *TBR* 2020/66, alsook B. Hoops e.a., 'Het afdwingen van de verduurzaming van gebouwen op gemeentelijk niveau: art. 7a en 13 Woningwet onder de empirische loep', *Gst.* 2020/54.

56 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 328, C.

57 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35 328, nr. 6.

58 W.J. van Doorn-Hoekveld, H.K. Gilissen, F.A.G. Groothuijse & mr. J. Kevelam, 'Kroniek aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterbeheer', *O&A* 2020/5.

59 J.S. Procee e.a., 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2019-2020', *TBR* 2020/78.

Bouwrecht over planschade en nadeelcompensatie over 2019.⁶⁰

3.2 *Nadeelcompensatie / tegemoetkoming in planschade*

Vertrouwensbeginsel. De nieuwe lijn van de Afdeling met betrekking tot het vertrouwensbeginsel, waarin aan de hand van een drietal stappen beoordeeld moet worden of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen en of eventueel gerechtvaardigd vertrouwen moet worden gehonoreerd,⁶¹ heeft ook haar weerslag op het recht op schadevergoeding uit rechtmatige overheidsdaad. Indien er – als onderdeel van de toetsing in de derde stap – zwaarder wegende belangen verbonden zijn aan het te nemen besluit, en die belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen, kan voor een bestuursorgaan namelijk de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming. De rechtspraak van de Afdeling uit de afgelopen kroniekperiode biedt reeds een voorbeeld van een situatie waarin het bestuursorgaan ten onrechte had nagelaten om te onderzoeken of tegelijkertijd met het nadelige besluit aanleiding bestond om de schade te vergoeden die de benadeelde heeft geleden omdat hij gerechtvaardigd vertrouwen had.⁶² Er is evenwel ook al een voorbeeld te noemen, waarin het bestuursorgaan op grond van de omstandigheden van het geval dat onderzoek achterwege heeft kunnen laten. Het college van de gemeente Oost Gelre had in 2011 medewerking toegezegd aan de realisatie van een varkenshouderij, maar moest daar in 2018 op terugkomen. Het lag volgens de Afdeling echter op de weg van de benadeelde om na het verkrijgen van de toezegging, daadwerkelijk gebruik te gaan maken van die mogelijkheden. Nu hij dat achterwege had gelaten, zonder dat was gebleken van bijzondere omstandigheden die dat rechtvaardigden, behoeft het college niet als onderdeel van zijn besluit te voorzien in schadevergoeding.⁶³ De Afdeling lijkt hiermee, als wij het goed zien, een soort passieve risicoaanvaarding te aanvaarden in het kader van de aanspraak op schadevergoeding vanwege schending van het vertrouwensbeginsel.

Concentratiebeginsel. In onze eerdere kronieken hebben wij een tweetal uitspraken besproken waarin de vraag aan de orde was welke vrijheid een bestuursorgaan heeft om op een later moment in de procedure over planschade, een nieuwe (prealabele) weigeringsgrond aan zijn besluit ten grondslag te leggen.⁶⁴ In onze eerdere kroniek concludeerden wij voorzichtig dat het tardief aanvoeren van een prealabele weigeringsgrond onder omstandigheden kan afstuiten op – wat Van Ettehoven aanduidt als – het concentratiebeginsel, maar dat dit (vooralsnog) niet geldt voor

niet-prealabele weigeringsgronden.⁶⁵ In twee uitspraken uit de afgelopen kroniekperiode wordt iets meer licht geworpen op de omstandigheden waaronder een dergelijke prealabele weigeringsgrond als tardief moet worden beschouwd. In een uitspraak van 22 januari 2020 was de vraag aan de orde of het college van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland nog een beroep kon doen op risicoaanvaarding, nu de discussie tot aan het afwijzende besluit alleen ging over de hoogte van de schade en het normaal maatschappelijk risico.⁶⁶ De Afdeling stelt voorop dat het bestuursorgaan vrij is om aan zijn primaire besluit, maar ook aan zijn besluit op bezwaar, een alsnog opgekomen afwijzingsgrond ten grondslag te leggen. De bijzondere omstandigheden die aan de orde waren in de uitspraak van de Afdeling van 28 november 2018, spelen niet in het onderhavige geval, aldus de Afdeling. In dat geval had het college zowel in zijn besluit als in de procedure bij de rechtbank tot uitgangspunt genomen en erkend dat de planschade was geleden als gevolg van de inwerkingtreding van een bestemmingsplan. Het stond het college in dat geval daarom niet vrij om zich in een nieuw besluit op bezwaar, na beroep, alsnog op het standpunt te stellen dat de schade niet door dat plan was veroorzaakt. Die vrijheid had het college van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland in dat geval dus wel. Hetzelfde beeld komt op uit een uitspraak van 19 februari 2020.⁶⁷ Aangezien het college in het primaire besluit het aspect van risicoaanvaarding onbesproken had gelaten, stond het hem vrij zich in de beslissing op bezwaar alsnog op dat leerstuk te beroepen. Op zichzelf is de uitkomst van beide procedures op dit punt wat ons betreft vanzelfsprekend, maar de overwegingen van de Afdeling zijn van belang omdat daarmee tot uitdrukking komt dat vooral (ook) de eerdere (impliciete) erkenning van een bestuursorgaan ertoe kan leiden dat hij op een later moment niet de vrijheid heeft zich op een (prealabele) afwijzingsgrond te beroepen.⁶⁸

Aanvang verjaringstermijn. In artikel 6.1, vierde lid, van de Wro is bepaald dat een verzoek om een tegemoetkoming in planschade moet worden ingediend binnen vijf jaar na het moment waarop de schadeoorzaak onherroepelijk is geworden. In de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2020 stond centraal of dit betekent dat de verjaringstermijn aanvangt op de dag waarop het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden, of op de dag ná de dag waarop het besluit onherroepelijk werd.⁶⁹ De Afdeling overweegt dat de termijn als bedoeld in de Wro is gebaseerd op artikel 3:310 lid 1 BW. Uit dat artikel volgt, net als uit het

60 J.W. van Zundert, 'Kroniek planschade en nadeelcompensatie', *BR* 2020/3.

61 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (Amsterdam).

62 ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1128 (Westland).

63 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:953, ECLI:NL:RVS:2020:956 (Oost Gelre).

64 ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3901 (Mill en Sint Hubert) en ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1992 (Lansingerland).

65 T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2019/32. Zie verder B.J. van Ettehoven, 'Het concentratiebeginsel bij schadebesluiten en in de verzoekschriftenprocedure', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak: opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, Den Haag: IBR 2014, p. 133-142.

66 ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:179 (Noord-Holland).

67 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:529 (Roosendaal).

68 Vgl. artikel 154 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie verder ook ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1056 (minister van EZK), r.o. 25, waarin een feitelijk verweer niet eerst in hoger beroep mocht worden gevoerd.

69 ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:792 (Zundert).

vastgestelde, maar nog niet in werking getreden artikel 4:131 Awb, dat de verjaringstermijn aanvangt op de dag, volgend op de dag waarop men bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon. Ook is van belang dat blijkens vaste rechtspraak van de Afdeling pas kan worden besloten omtrent een tegemoetkoming in planschade vanaf de dag na de dag van het onherroepelijk worden van het schadeveroorzakende besluit.⁷⁰ Om deze redenen vangt de verjaringstermijn uit de Wro aan op de dag na de dag waarop het besluit onherroepelijk is geworden.

Tijdelijk voordeel. In de rechtspraak van de Afdeling met betrekking tot planschade is zelden te zien dat het recht op een tegemoetkoming eigenlijk de uitzondering is op de hoofdregel dat eenieder zijn eigen schade draagt, en dat een recht op een tegemoetkoming dan ook alleen bestaat indien de schade redelijkerwijs niet ten laste van de benadeelde gelaten kan worden. Het meest duidelijk volgt deze hoofdregel uit de stringente wijze waarop de Afdeling omgaat met het leerstuk van risicoaanvaarding. Daarnaast is deze hoofdregel te zien in de rechtspraak van de Afdeling met betrekking tot de situatie waarin een tijdelijk voordeel tenietgaat.⁷¹ In een uitspraak van 4 december 2019 oordeelt de Afdeling over de planschade die is ontstaan door het vervallen van de mogelijkheid tot het bouwen van een woning op een perceel.⁷² Deze bouwmogelijkheid bestond niet ten tijde van de verkrijging van het perceel en moet daarmee aangemerkt worden als een tijdelijk voordeel, dat nadien weer verloren is gegaan. De Afdeling is daarom van oordeel dat deze schade redelijkerwijs voor rekening van de eigenaar dient te blijven. Een soortgelijke overweging is ook te zien in een uitspraak van 25 maart 2020, waarin de Afdeling oordeelt dat het vervallen van tijdelijke gebruiksmogelijkheden voor detailhandel voor rekening van de eigenaar moet blijven.⁷³

3.2.1 Grondslag en schadeoorzaak

Nadeelcompensatie aanwijzingsbesluit Wet natuurbescherming. North Sea Port stelde schade te hebben geleden als gevolg van het besluit van de minister van LNV tot uitbreiding van de begrenzing van het Natura 2000-gebied 'Westerschelde Saeftinghe', waarmee ook een perceel van North Sea Port tot het gebied was komen te behoren.⁷⁴ Deze uitbreiding geldt als een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, van de Wet natuurbescherming (Wnb). De minister van LNV heeft het verzoek om nadeelcompensatie van North Sea Port afgewezen, omdat op grond van artikel 6.3, eerste lid, Wnb geen grondslag bestaat

voor nadeelcompensatie als gevolg van een dergelijk aanwijzingsbesluit. De rechtbank heeft dit standpunt gevolgd en ook de Afdeling overweegt dat de Wnb geen grondslag biedt voor toekenning van de door North Sea Port verzochte vergoeding. Voor deze conclusie heeft de rechtbank volgens de Afdeling op goede gronden steun gevonden in haar rechtspraak met betrekking tot Afdeling 6.1 Wro, waarin in verband met de limitatieve lijst eenzelfde conclusie is getrokken. De keuze van de wetgever om aanwijzingsbesluiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, Wnb buiten het toepassingsbereik van artikel 6.3, eerste lid, Wnb te plaatsen, staat dan ook in de weg aan nadeelcompensatie op grond van het égalité-beginsel. North Sea Port heeft echter ook aangevoerd dat genoemd artikel 6.3, eerste lid, Wnb in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De Afdeling beziet voor de beoordeling van deze grond eerst of North Sea Port een beroep op die bepaling toekomt, nu zij weliswaar een rechtspersoon naar burgerlijk recht is, maar haar aandeelhouders louter publiekrechtelijke rechtspersonen zijn. De Afdeling overweegt dat North Sea Port eigen belangen en verantwoordelijkheden heeft, die niet geheel samenvallen met die van haar aandeelhouders, dat die aandeelhouders ook geen effectieve controle uitoefenen op de dagelijkse werking van de onderneming, en dat zij activiteiten ontplooit in een op concurrentie gerichte omgeving. North Sea Port moet daarom aangemerkt worden als een niet-gouvernementele organisatie en zij kan daarom een beroep doen op artikel 1 EP EVRM. De Afdeling overweegt vervolgens dat een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, Wnb leidt tot een regulering van de eigendom van North Sea Port. Volgens North Sea Port zou deze regulering voor haar een individuele buitensporige last in het leven roepen. Daarbij zou haar schade rechtstreeks voortvloeien uit het aanwijzingsbesluit en zou het aanvragen van een vergunning bij voorbaat kansloos zijn, zodat niet redelijkerwijs van haar gevegd kan worden dat zij daartoe overgaat. Volgens de Afdeling heeft de minister deze stellingen, en de daaruit getrokken conclusie dat geen sprake zou zijn van een 'fair balance', onvoldoende weersproken.

3.2.2 Vergelijking juridische regimes

Zekerheid grenzende waarschijnlijkheid. Uitgangspunt is dat bij een tegemoetkoming in planschade voor de planvergelijking uitgegaan moet worden van de maximale planologische mogelijkheden. Dit is anders, indien het gebruik van die mogelijkheden met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten.⁷⁵ De uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020 biedt een interessant voorbeeld van een dergelijke situatie.⁷⁶ De raad van de gemeente Amsterdam had 22 ligplaatsen voor woonboten en één ligplaats voor een dienstwoonboot in de Flevohaven wegbestemd. De pachter en exploitant van (dit deel van) de haven had het college daarom verzocht om een tegemoetkoming in planschade. Het college had dit verzoek afgewezen, omdat naar zijn oordeel met een aan zekerheid grenzende

70 ABRvS 15 januari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF2900 (Tynaarlo): "Ten aanzien van aangehouden verzoeken met betrekking tot schade beweerdelijk veroorzaakt door een besluit omtrent vrijstelling vangt die termijn aan op de dag waarop de bezwaar- of beroepstermijn ongebruikt is verstreken, dan wel – in geval van beroep of hoger beroep – de dag na die waarop de betreffende rechterlijke uitspraak bekend is gemaakt."

71 Zie ook ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2048 (De Wolden) en ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1375 (Zandvoort).

72 ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086 (Oost Gelre).

73 ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:856 (Veenendaal).

74 ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1166 (minister van I&W).

75 ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7254 (Tilburg).

76 ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:426 (Amsterdam).

waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten dat de haven gebruikt kon worden als ligplaats voor woonboten. Er is volgens het college daarom geen sprake van een planologische verslechtering. Aanleiding om aan te nemen dat het gebruik als ligplaats met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten, was de Verordening op het binnenwater 2020 van de gemeente Amsterdam. Op basis daarvan is het verboden om, zonder of in afwijking van een vergunning van het college, met een woonboot een ligplaats in te nemen. De ligplaatsen die waren wegbestemd, waren al sinds 2010 niet meer in gebruik, zodat een vergunning nodig zou zijn om die opnieuw te mogen gebruiken. Een dergelijke vergunning kan worden geweigerd in het belang van de welstand, ordening, de veiligheid, het milieu, het bestemmingsplan en de vlotte en veilige doorvaart. Anders dan in hoger beroep was aangevoerd, maakt het feit dat de ligplaatsen onder het oude bestemmingsplan positief waren bestemd, volgens de Afdeling niet dat de ligplaatsvergunning op basis van de Vob 2010 niet zou kunnen worden geweigerd. Het toepassingsbereik van de weigeringsgronden uit de Vob 2010 is namelijk ruimer dan de strekking van het bestemmingsplan.⁷⁷ Voorts is van belang dat het gemeentelijke beleid er al geruime tijd nadrukkelijk op gericht was om de aanwezigheid van woonboten te beëindigen en dat dus ook geen nieuwe ligplaatsvergunningen zouden worden verleend. In dat kader heeft de gemeente Amsterdam ook met de eigenaren van de woonboten, waaronder met appellants, overeenkomsten gesloten op basis waarvan de eigendom van de woonboten zou worden overgenomen en de woonboten vervolgens zouden worden verwijderd. Tegen deze achtergrond heeft het college ervan uit kunnen gaan dat een ligplaatsvergunning zou worden geweigerd en dat het gebruik overeenkomstig de maximale planologische mogelijkheden dus met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten.

Uit te werken bestemmingen. De Afdeling heeft, in lijn met de bedoeling van de wetgever met Afdeling 6.1 Wro, bepaald dat uit te werken bestemmingen in beginsel niet betrokken mogen worden bij de planologische vergelijking. Dit is alleen anders, indien de uit te werken bestemming onderdeel uitmaakt van het oude planologische regime.⁷⁸ In de uitspraak van 4 december 2019 was de vraag aan de orde of een uitzondering gemaakt moest worden op deze lijn.⁷⁹ Het college van Enkhuizen had naar aanleiding van een tussenuitspraak van de Afdeling een nieuw besluit genomen over een tegemoetkoming in directe planschade vanwege het wijzigen van een agrarische bestemming naar een nader uit te werken woonbestemming met een bouwverbod. Aan dat besluit had het college een advies van de SAOZ ten grondslag gelegd, waarin ervan werd uitgegaan dat ook rekening gehouden moest worden met de uit te werken bestemming die was opgenomen in het nieuwe bestemmingsplan. Een

redelijk handelend koper zou die uitwerkingsverplichting immers ook betrekken bij de prijs die hij onder het nieuwe planologische regime bereid zou zijn te betalen voor het perceel, aldus de SAOZ. De Afdeling beziet vervolgens nadrukkelijk of dit uitgangspunt verenigbaar is met de opdracht die zij in de tussenuitspraak had gegeven. Daarbij wordt overwogen dat op de peildatum, het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan met daarin de uit te werken bestemming, onzeker was of en, zo ja, wanneer die bestemming zou worden uitgewerkt, zodat op het perceel woningbouw kon worden gerealiseerd. In de praktijk gebeurt dit niet steeds binnen 10 jaar, aldus de Afdeling. Op de peildatum speelde dus niet alleen onzekerheid over de wijze waarop de uitwerking zou plaatsvinden, maar ook of en, zo ja, wanneer dat zou gebeuren. De Afdeling acht het niet waarschijnlijk dat een redelijk handelend koper op de peildatum de waarde van de uit te werken woonbestemming kon bepalen en deze bij zijn prijsvorming kon betrekken, tenzij het een speculatieve koper betrof. Gezien de grote onzekerheden op de peildatum acht de Afdeling het onwaarschijnlijk dat toentertijd een objectieve en reële marktprijs voor het perceel kon worden vastgesteld. De Afdeling komt dan ook niet terug van haar tussenuitspraak. De wijze waarop de Afdeling tot deze conclusie komt, is zeer opvallend. In de eerste plaats geldt immers dat alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden teruggekomen op een tussenuitspraak. Het had tegen die achtergrond voor de hand gelegen dat de Afdeling had overwogen dat daar in dit geval geen sprake van was, waarmee de kous af had kunnen zijn. In de tweede plaats is het opvallend dat de Afdeling zich zelfstandig waagt aan een oordeel over waar een redelijk handelend koper al dan niet rekening mee zou hebben gehouden (waarbij zij ook de SAOZ tegensprekt). Daargelaten of de Afdeling in deze uitspraak voldoende draagkrachtig heeft gemotiveerd dat een redelijk handelend koper geen rekening zou houden met de uit te werken bestemming, gegeven het speculatieve karakter daarvan, ligt het immers zeer in de rede dat in andere gevallen aangenomen moet worden dat de uit te werken bestemming invloed heeft op de prijsvorming van een redelijk handelend koper. Daarmee biedt de uitspraak grond voor nieuwe uitzonderingen op de hiervoor uiteengezette lijn over het betrekken van uitwerkingsverplichtingen in de planologische vergelijking.

3.2.3 Risicoaanvaarding

Er zijn dit keer weinig ontwikkelingen te bespreken op het onderwerp van risicoaanvaarding. Slechts twee uitspraken zijn het signaleren waard. Ten eerste de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020 inzake de planschade die een gevolg is van de Buitenring Parkstad Limburg.⁸⁰ In de betreffende uitspraak concludeert de Afdeling dat het risico van het ontstaan van de schade voorzienbaar was, omdat de eigenaar ten tijde van de aankoop van zijn woning in 1970 op basis van een streekplan uit 1962 rekening moest houden met de kans dat een dergelijke provinciale weg zou

77 In dit verband wijst de Afdeling ook naar haar uitspraak van 5 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY5134), alsook de uitspraak van 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2299 (Stadsdeel West).

78 ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:326 (Eindhoven).

79 ABRvS 4 december 2012, ECLI:NL:RVS:2019:4067 (Enkhuizen).

80 ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1122 (Limburg).

worden aangelegd. Alleen het moment van aankoop van de woning is immers van belang; niet (ook) het tijdsverloop tussen het moment van voorzienbaarheid en het ontstaan van de schade. Ten tweede vermelden wij een uitspraak van 16 juni 2020.⁸¹ Verzocht was om een tegemoetkoming in planschade vanwege het vervallen van circa 3.800 m² aan bouw- en gebruiksmogelijkheden voor plantenkassen. De Afdeling concludeerde, in navolging van het college van Mill en Sint Hubert, dat de eigenaar het risico van het vervallen van de mogelijkheden passief had aanvaard. Hij had namelijk na het moment waarop het risico van het vervallen van de bouw- en gebruiksmogelijkheden voorzienbaar was geworden, geen concrete poging ondernomen om die mogelijkheden alsnog te benutten. De benuttingsperiode was in het onderhavige geval slechts 7 maanden. Het is dan ook duidelijk dat de Afdeling scherp aan de wind zeilt als het om passieve risicoaanvaarding gaat.⁸² Dit leerstuk kan in zoverre van veel grotere betekenis zijn voor overheden die niet genegen zijn om de kosten te dragen van directe planschade, dan het leerstuk van het normaal maatschappelijk risico. De veelal beperkte omvang van het normaal maatschappelijk risico dat op directe planschade in mindering kan worden gebracht, staat immers in schril contrast met het volledig vervallen van het recht op een tegemoetkoming door passieve risicoaanvaarding.

3.2.4 Schade en causaliteit

Schadeschap Schiphol. Per 1 juni 2020 is de gemeenschappelijke regeling Schadeschap Luchthaven Schiphol ingetrokken.⁸³ Daarmee is een einde gekomen aan een van de grootste operaties van bestuursrechtelijke schadevergoeding in de Nederlandse geschiedenis. Het Schadeschap Schiphol heeft in een periode van ruim 20 jaar meer dan 5.000 verzoeken om schadevergoeding via bestuursrechtelijke weg afgehandeld en heeft daarmee tegelijkertijd een aanzienlijke bijdrage geleverd aan het vakgebied.⁸⁴ De afgelopen tijd had het Schadeschap nog slechts een beperkt aantal lopende zaken in behandeling, waarvan wij er hierna één bespreken. Nu de verjaringstermijn voor de vigerende schadeveroorzakende besluiten is verstreken, kon haar taak dan ook worden beëindigd. Verzoeken tot schadevergoeding in verband met de luchthaven Schiphol zullen vanaf 1 juni 2020 in behandeling genomen worden door het Schadeloket Luchtvaart, dat valt onder Rijkswaterstaat. Dit is mogelijk als gevolg van

de inwerkingtreding van artikel 8.31 van de Wet luchtvaart op 1 januari 2016, op grond waarvan een benadeelde die schade lijdt als gevolg van het luchthavenindingsbesluit of het luchthavenverkeersbesluit, een verzoek tot nadeelcompensatie kan doen bij de minister van I&W en Afdeling 6.1 van de Wro buiten toepassing blijft. Ter gelegenheid van het einde van het Schadeschap is een bundel verschenen onder de titel 'Van Schadeschap naar Schadeloket', met een elftal veelal juridische bijdragen van betrokkenen bij het Schadeschap.⁸⁵

In de laatste (gepubliceerde) uitspraak met betrekking tot besluiten van de besliscommissie van het Schadeschap Schiphol was de vraag aan de orde hoe de waardevermindering van een woning door grondgeluid moest worden begroot.⁸⁶ Het Schadeschap hanteert hiervoor als uitgangspunt een percentage van 1% waardedaling per 1 Ke geluidtoename. De rechtbank had, in navolging van het beroep van de eigenaar, geoordeeld dat deze maatstaf in dit geval niet bruikbaar was, gelet op een aantal bijzondere omstandigheden, zoals de niet geïsoleerde staat van de woning en de ligging op korte afstand van de Polderbaan. De Afdeling wijst in de eerste plaats op haar eerdere uitspraak van 10 november 2010, waarin de maatstaf van 1% waardedaling per 1 Ke toename is aanvaard.⁸⁷ In beginsel bestaat geen aanleiding om daarop een uitzondering te maken voor eigenaren van slecht of niet geïsoleerde woningen, omdat het de eigen keuze van een eigenaar is om al dan niet een eigen bijdrage te leveren zodat een woning in aanmerking komt voor een geluidisolatieprogramma. De Afdeling maakt hierop in dit specifieke geval evenwel een uitzondering, omdat die eigen bijdrage in het geval van deze woning was neergekomen op € 68.000,-. Een dergelijke eigen bijdrage is, zo had het Schadeschap ook ter zitting erkend, uniek, nu in andere gevallen ten hoogste een eigen bijdrage van € 30.000,- werd verlangd. Tegen deze achtergrond is de Afdeling van oordeel dat de gevolgen van het niet-isoleren niet geheel voor rekening van de eigenaar kunnen blijven, waardoor de maatstaf van 1% per 1 Ke toename geluidsbelasting ook niet bruikbaar is. De Afdeling stelt die maatstaf voor dit geval daarom naar redelijkheid en billijkheid vast op 2% waardedaling per 1 Ke toename.

Planschade en onteigening. De combinatie van een onteigeningsprocedure en een procedure tot het verkrijgen van een tegemoetkoming in planschade kan aanleiding bieden tot hoofdbreken over de samenhang en afbakening tussen deze vergoedingen.⁸⁸ De minister van I&W had ter realisatie van een nieuw tracé voor de N18 tussen Groenlo en Haaksbergen een tracébesluit vastgesteld. Op basis van dat besluit zou het tracé van de N18 het bedrijfsareaal van een agrarische onderneming moeten doorsnijden. Na vaststelling van het tracébesluit is de Staat in onderhandeling getreden

81 ABRvS 16 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1417 (Mill en Sint Hubert).

82 Zie hierover ook meer uitgebreid: T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2018/17, p. 91 e.v. Vergelijk ook ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3093 (Oss), waarin eveneens omvangrijke bouw mogelijkheden passief waren aanvaard na verloop van een benuttingsperiode van zeven maanden. In dat geval had de verzoeker om een tegemoetkoming zich evenwel in een kwetsbare positie gebracht, door een planning te overleggen waaruit volgde dat acht maanden nodig zouden zijn geweest om een concrete poging te ondernemen, welke planning eenvoudig te bekritisieren was.

83 *Stcrt.* 26 juni 2019, nr. 35320.

84 Zie onder veel meer bijvoorbeeld: ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1268, ABRvS 27 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4607, ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9458, ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9040, ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3436, ABRvS 9 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3719, ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:572.

85 G.M. van den Broek & J.R.M. van der Poel (red.), *Van Schadeschap naar Schadeloket, Schadeschap luchthaven Schiphol*: 2019.

86 ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4075 (Schiphol).

87 ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3436 (Schiphol).

88 ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4160 (minister van I&W).

met de ondernemer om de gronden te verwerven die nodig waren om het tracé te kunnen realiseren. In de koopovereenkomst die tussen hen tot stand is gekomen, is een volledige schadeloosstelling begrepen voor het verlies van de eigendom van de gronden waarop het tracé zou worden gerealiseerd. Daarnaast is op grond van deze overeenkomst – in lijn met artikel 41 Ontheingingswet – een schadeloosstelling betaald voor de waardevermindering van het overblijvende. Tot slot was, voor zover hier van belang, in de overeenkomst bepaald dat in de overeengekomen schadeloosstelling geen tegemoetkoming in eventuele planschade of nadeelcompensatie was begrepen. Dit is ongebruikelijk, maar uit de uitspraak valt af te leiden dat dit kwam doordat partijen over dit onderdeel geen overeenstemming hebben kunnen bereiken. De minister van I&W heeft het verzoek om een tegemoetkoming in planschade vervolgens afgewezen, omdat de gevraagde tegemoetkoming reeds vergoed geacht moet worden met de koopovereenkomst. Daarin is immers, als gezegd, al een vergoeding opgenomen voor de waardevermindering van het overblijvende. De ondernemer bestrijdt dit in hoger beroep, omdat in die vergoeding geen component zou zijn opgenomen voor de gestelde waardevermindering van de bedrijfsopstallen en gronden en voor de waardevermindering van het agrarische bedrijf doordat de gronden nu worden doorsneden door het tracé. De Afdeling stelt voorop dat de bestuursrechter niet treedt in de vraag of de overeengekomen koopprijs toereikend was, de vraag of bij het overeenkomen daarvan is gehandeld in overeenstemming met het ontheingingsrecht en de vraag of de overeenkomst onder invloed van wilsgebreken tot stand is gekomen. Dat is niet aan de bestuursrechter, maar aan de burgerlijke rechter. De Afdeling beperkt zich daarom nadrukkelijk tot de vraag of aanleiding bestaat om op de voet van artikel 22 Tracéwet een tegemoetkoming in planschade te verlenen. Daarvoor bestaat alleen aanleiding, zo vervolgt de Afdeling, indien tussen de schade en het tracébesluit een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat. In dat kader overweegt de Afdeling dat de ondernemer op de peildatum nog eigenaar of erfpachter was van de in de koopovereenkomst bedoelde gronden en dat de aanleg van het nieuwe tracé voor de N18 daarom niet mogelijk was. Destijds waren de bedrijfsgronden niet doorsneden. Dat werd pas mogelijk nadat de ondernemer daarvoor toestemming zou hebben verleend of hij de gronden zou hebben overgedragen. Indien de ondernemer het had laten aankomen op een ontheinging, zou hij op basis van de Ontheingingswet verzekerd zijn geweest van een volledige schadeloosstelling.⁸⁹ Hij heeft echter gekozen voor een minnelijke regeling. Nu de verkoop van de gronden aan de Staat een noodzakelijke voorwaarde was voor het optreden van de schade in de vorm

van de waardevermindering van het overblijvende, ontbreekt het vereiste rechtstreekse causaal verband. Dat in de overeenkomst is bepaald dat een eventuele vergoeding van planschade of nadeelcompensatie niet in de koopprijs is begrepen, laat onverlet dat daarin niet is bepaald dat de minister bij een aanvraag om tegemoetkoming in planschade of nadeelcompensatie voorbij zal gaan aan de in de jurisprudentie gestelde eis dat tussen de gestelde schade en het Tracébesluit een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat.⁹⁰ De minister had reeds om deze reden geen aanleiding om een tegemoetkoming toe te kennen, zodat niet van belang is of die met de koopovereenkomst anderszins is verzekerd.

3.2.5 *Abnormale en speciale last*

Kabels en leidingen – ‘liggen om niet, verleggen om niet’. Uitspraken over het recht op nadeelcompensatie bij een gedwongen verlegging of aanpassing van een kabel of leiding zijn zeer schaars, terwijl met het onderwerp vele gevallen en grote financiële belangen zijn gemoeid.⁹¹ Dit enkele feit rechtvaardigt op zichzelf bespreking van de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019, maar dat geldt in het bijzonder omdat in die uitspraak het principe van ‘liggen om niet, verleggen om niet’ centraal stond.⁹² Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland hadden twee aanwijzingen gegeven aan Liander tot het verleggen van leidingen. Het nadeel dat Liander daarvan had ondervonden was slechts gedeeltelijk gecompenseerd door Gedeputeerde Staten. Een deel van het nadeel was voor rekening van Liander gelaten, omdat dit was veroorzaakt door de noodzaak om leidingen te verleggen die waren gelegen binnen het zogenoemde beheersgebied. Dit betreft het grondgebied van de provincie waarop een provinciale vergunningsplicht geldt voor de aanwezigheid van een kabel of leiding. Voor wat betreft nadeel dat verband houdt met een verlegging van aan kabel of leiding binnen het beheersgebied, gold op basis van de toelichting op de Schadevergoedingsregeling van de provincie het principe van ‘leggen om niet, verleggen om niet’. Dit betekende dat Liander geen vergoeding verschuldigd was aan de provincie Noord-Holland voor de aanwezigheid van haar leiding in provinciegrond (zoals precariobelasting of een gebruiksvergoeding), maar dat die leiding zo nodig dan ook op haar eigen kosten moest worden verlegd. Liander betoogde dat aan genoemd principe geen betekenis kan toekomen, nu dat slechts was vastgelegd in de toelichting op de Schadevergoedingsregeling en die regeling louter betrekking had op de verlegging van kabels en leidingen *buiten* het zogenoemde beheersgebied. De Afdeling oordeelt evenwel dat deze omstandigheden niet tot het oordeel kunnen leiden dat voor het principe van ‘liggen om

89 Hierbij is wel van belang dat op grond van het ontheingingsrecht alleen de waardevermindering voor vergoeding in aanmerking komt die een gevolg is van het werk voor zover dat op het ontheingende wordt gerealiseerd, tenzij de hinder van dat werk niet splitsbaar is met de hinder die afkomstig is van (het gebruik van) het werk dat wel op het ontheingende wordt gerealiseerd. Zie voor de lijn in deze rechtspraak, achtereenvolgend: HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7625 (RIB/Sweeres), HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1106 (Staat/Princeville) en HR 21 november 2008 ECLI:NL:HR:2008:BF0415 (De Bruyn c.s./Waterschap Rivierenland).

90 De minister van I&W had wel een beroep gedaan op het ontbreken van causaal verband, maar – als wij het goed zien – alleen omdat er geen sprake zou zijn van een waardevermindering. Voor zover wij uit de uitspraak kunnen afleiden, lijkt de Afdeling de gronden waarop het causaal verband ontbreekt dan ook aan te vullen.

91 ABRvS 8 januari 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AP6213 (minister van VWS), ABRvS 27 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:A11440 (Noord-Holland), ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2502 (minister van I&W), ABRvS 16 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1620 (Lansingerland e.a.).

92 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4456 (Noord-Holland).

niet, verleggen om niet' geen sprake is van een beleidsregel in de zin van artikel 4:81, eerste lid, Awb. Vervolgens gaat de Afdeling over tot het toetsen van de aanvaardbaarheid van dit principe. Daarbij overweegt zij dat het verleggen van kabels en leidingen in verband met werkzaamheden aan de infrastructuur een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de benadeelde onderneming dienen te blijven. De Afdeling overweegt dat van belang is dat het gaat om kabels die al geruime tijd (sinds 1976 en 1998) in de grond lagen, omdat de vergunninghouder niet tot in lengte van jaren kan rekenen op een ongestoorde ligging. Met het verstrijken van de tijd neemt het risico op een gerechtvaardigde inbreuk op dat recht navenant toe. Liander had daar rekening mee te houden. Daar doet niet aan af dat Liander geen mogelijkheid had om de schade te voorkomen, aldus de Afdeling. Voor tal van risicofactoren (zoals het weer, ziekte van werknemers, stakingen e.a.) geldt immers dat de ondernemer daarop geen invloed heeft. In het onderhavige geval heeft Liander niet aannemelijk gemaakt dat de kostenpost van € 52.995,80 voor haar een abnormale last betekent, waarbij de Afdeling ook betreft dat die kostenpost "in het niet [valt]" bij de bedrijfsresultaten die op de website van Liander zijn vermeld. Met deze uitspraak heeft de Afdeling, voor zover ons bekend, voor het eerst de rechtmatigheid van het principe van 'liggen om niet, verleggen om niet' bevestigd. Dit is in de praktijk van belang, nu veel overheden nog werken met regelingen die zijn gestoeld op de ruimhartigere principes die afkomstig zijn uit de NKL 1999. Op basis daarvan wordt (althans bij zogenoemde langleidingen) na verloop van tijd een steeds kleiner deel van de schade vergoed, waarbij er na 15 of 30 jaar geen vergoeding meer wordt toegekend. Hoewel het van substantieel belang is dat de Afdeling in deze uitspraak nu bevestigt dat het principe van 'liggen om niet, verleggen om niet' gerechtvaardigd is, biedt deze uitspraak naar onze mening nog niet voldoende houvast om zonder meer in algemene zin en onverkort op genoemd principe over te stappen. De Afdeling betreft in deze uitspraak namelijk diverse specifieke omstandigheden van het geval bij haar oordeel, waaronder de liggingsduur van de kabels en omvang van de schade in relatie tot de omvang van het bedrijfsresultaat van Liander.⁹³ Dat past ook bij de hoofdregel dat het normaal maatschappelijk risico moet worden vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Het blijft daardoor echter wel gissen naar de omstandigheden waaronder 'liggen om niet, verleggen om niet' onaanvaardbaar zou kunnen zijn (bijvoorbeeld bij een grote schade (in relatie tot de bedrijfsomvang) en een korte liggingsduur).

Verplaatsing standplaats. Veel van de overwegingen uit de hiervoor besproken uitspraak inzake de verlegkosten van Liander keren terug in de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2020 over nadeelcompensatie voor een gesteld omzetverlies door het verplaatsen van de standplaats van

een marktkraam van de Haagse Markt naar een tijdelijke locatie in Den Haag.⁹⁴ De Afdeling overweegt dat niet in geschil is dat een dergelijke tijdelijke verplaatsing een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de ondernemers blijven. Ook hier geldt dat de ondernemer al tientallen jaren een standplaats op de Haagse Markt had. Hij kan ook niet tot in lengte van dagen rekenen op een ongestoord gebruik van de standplaats. Met het verstrijken van de tijd neemt het risico van een gerechtvaardigde – tijdelijke – inbreuk op dat recht navenant toe. De omstandigheid dat de ondernemer geen mogelijkheid had die schade te voorkomen is, net als het geval was bij Liander, niet relevant. Dat is inherent aan het drijven van een onderneming. Uiteindelijk strandt de claim van de ondernemer erop dat hij niet in staat is gebleken het causaal verband aannemelijk te maken tussen de verplaatsing en het door hem gestelde nadeel, als gevolg waarvan op hem een abnormale en speciale last zou rusten. De Afdeling overweegt daarbij, niet onbelangrijk, dat het vaststellen van causaal verband geen specialistische kennis of ervaring vereist, waarover slechts een deskundige beschikt. Dit betekent dus ook dat het college van de gemeente Den Haag niet gehouden was een deskundige om advies te vragen ten behoeve van het door hem te nemen besluit.

5% drempel. De Afdeling lijkt in de afgelopen kroniekperiode weer een klein stapje gezet te hebben in de ontwikkeling van regels voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico bij indirecte planschade door de ontwikkeling van woningbouw. Volgens inmiddels vaste rechtspraak van de Afdeling behoort bij planschade als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling, zoals woningbouw op een inbreidingslocatie, die in de lijn der verwachtingen lag, in beginsel een waardevermindering tot 5% van de waarde van de onroerende zaak tot het normale maatschappelijke risico.⁹⁵ Dit geldt ook indien geen sprake is van een zuivere inbreidingslocatie. In een uitspraak van 29 januari 2020 overweegt de Afdeling dat deze jurisprudentie weliswaar niet van toepassing is wanneer sprake is van een uitbreidingslocatie, maar dat dit op zichzelf nog niet met zich brengt dat het niet gerechtvaardigd is een drempel van 5% te hanteren.⁹⁶ Hiervoor is van belang of en, zo ja, in hoeverre de planologische ontwikkeling, naar haar aard en omvang, binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en binnen het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past. Indien geheel aan beide indicatoren wordt voldaan, zo overweegt de Afdeling, mag een drempel van 5% worden toegepast. Dat de Afdeling hiermee beoogt een duidelijke richtsnoer te geven, blijkt ook wel uit een soortgelijke uitspraak van 25 maart 2020.⁹⁷ De Afdeling overweegt in deze uitspraak in algemene zin als volgt:

93 Zie ook ABRvS 27 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1440 (Noord-Holland).

94 ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794 (Den Haag).

95 ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:530 (Zundert).

96 ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:280, ECLI:NL:RVS:2020:282 (Tilburg).

97 ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:876 (Dongen).

“Voor de vraag in hoeverre de planologische ontwikkeling in de lijn der verwachtingen ligt, is in ieder geval van belang of en zo ja, in hoeverre de planologische ontwikkeling, naar haar aard en omvang, binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en binnen het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past. Als geheel aan beide indicatoren wordt voldaan, mag het bestuursorgaan een drempel van 5% van de waarde van de onroerende zaak toepassen.”

Zien wij het goed, dan geeft de Afdeling hiermee mogelijk vorm aan een nieuwe standaardoverweging.⁹⁸ De betekenis daarvan ten opzichte van hetgeen bleek uit de eerdere rechtspraak van de Afdeling, is er vooral in gelegen dat de Afdeling nu onomwonden zegt dat als geheel aan deze indicatoren is voldaan, een drempel van 5% mag worden toegepast. Dat zou impliceren dat eventuele andere omstandigheden van het geval, waarmee ook rekening gehouden moet worden bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico, niet (zonder meer) van voldoende gewicht kunnen zijn om aanleiding te geven tot een lagere drempel. Dit zou een helder en bruikbaar uitgangspunt zijn voor de praktijk, maar het is uiteraard wachten op de eerste uitzondering.

Omvang van de schade. Een kroniek als de onderhavige heeft onder meer tot doel om een handzaam overzicht te geven over en duiding te geven aan de ontwikkelingen in de rechtspraak over de relevante periode. De Afdeling maakt dit echter niet altijd makkelijk. In een eerdere kroniek bespraken wij rechtspraak van de Afdeling waaruit volgde dat aan de afstand en de omvang van de planschade geen zelfstandige betekenis toekomt bij de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico, omdat deze aspecten reeds zijn verdisconteerd in de hoogte van de geleden planschade. Deze aspecten kunnen dan ook enkel een rol spelen bij het antwoord op de vraag of de ontwikkeling een normale maatschappelijke ontwikkeling betreft die in de lijn der verwachtingen lag.⁹⁹ Wij merkten toen al op dat het goed was dat de Afdeling deze lijn helder had neergezet, nu zij op dit onderwerp zelf veelvuldig heeft gezondigd. Rechtspraak uit de afgelopen kroniekperiode roept evenwel opnieuw vragen op over de lijn die de Afdeling op dit onderwerp bewandelt. Voornaamste aanleiding is een uitspraak van de Afdeling van 22 januari 2020.¹⁰⁰ Deze heeft betrekking op de planschade die is ontstaan aan twee woningen die zijn gelegen aan weerszijden van het eetcafé Aon 't Bat in Eijsden. Het eetcafé heeft de mogelijkheid gekregen om een vlonderterras aan te leggen aan de overkant van de weg, direct aan de Maas. De twee woningen zijn hierdoor met circa 10% in waarde gedaald, omdat het gebruik van het vlonderterras zou leiden tot meer geluids- en stankoverlast en tot verlies van privacy en uitzicht. De rechtbank had

geoordeeld dat de ontwikkeling van het vlonderterras aanmerkt moest worden als een normale maatschappelijke ontwikkeling, die in de lijn der verwachtingen lag. Het terras paste ook binnen de ruimtelijke structuur, maar paste niet binnen het door de gemeente gevoerde beleid. De rechtbank heeft, naar aanleiding van het beroep van het eetcafé als draagplichtige derde, het normaal maatschappelijk risico bijgesteld van 2% naar 4%. De Afdeling volgt de rechtbank in haar eerste overwegingen, maar oordeelt dat de rechtbank ook erbij had moeten betrekken dat het ging om een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling die tot “uitzonderlijke hoge schade” heeft geleid in verhouding tot de waarde van hun woningen. De Afdeling stelt, gelet op die bijzondere omstandigheid, alles afwegende, het normaal maatschappelijk risico vast op 3% van de waarde van de woningen. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat de Afdeling hiermee welbewust alsnog – voor bepaalde bijzondere gevallen – betekenis toekent aan de omvang van de schade voor de drempel van het normaal maatschappelijk risico. In twee latere uitspraken heeft de Afdeling navolging gegeven aan deze overwegingen. In een uitspraak van 25 maart 2020 werd overwogen dat geen sprake was van een zo uitzonderlijk hoge schade in verhouding tot de waarde van de woning dat dit maakt dat het normaal maatschappelijk risico op een lager percentage moet worden vastgesteld dan 4% van de waardevermindering van de woning.¹⁰¹ In een uitspraak van 1 juli 2020 overwoog de Afdeling, onder verwijzing naar de uitspraak van 22 januari 2020, dat geen sprake was van een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling die tot een uitzonderlijk hoge schade heeft geleid in verhouding tot de waarde van de woning.¹⁰² In dit opzicht zag de Afdeling een verschil met de situatie die had geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 22 januari 2020. De omvang van de schade (5,8% van de waarde van de woning) is volgens de Afdeling namelijk geen reden om niet een drempel van 5% van de onroerende zaak toe te passen. Het is moeilijk om de verhouding tussen deze uitspraken en de eerdere rechtspraak van de Afdeling, waaruit volgt dat aan de omvang van de schade géén zelfstandige betekenis toekomt, te duiden. Eerste gedachte zou zijn dat de Afdeling de omvang van de schade meewoog bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling. Die lezing verhoudt zich echter duidelijk niet met de uitspraak van 1 juli 2020, waarin de discussie zich echt toespitste op de omvang van de schade. De hiervoor besproken drie uitspraken kunnen naar onze mening echter ook niet afgedaan worden als ongelukkige uitschieters. Wij houden het er daarom voorlopig maar op dat in beginsel geen zelfstandige betekenis toekomt aan de omvang van de schade, maar dat dit anders is indien sprake is van een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling die tot uitzonderlijk hoge schade heeft geleid.

Directe planschade. Voor wat betreft het normaal maatschappelijk risico kan tot slot nog gewezen worden op een

98 Zie ook ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1535 (Bernheze).

99 ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1438, r.o. 7.5, zie ook ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2620, r.o. 9.8 (Stolwijk). Zie hierover ook J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade* (diss. Maastricht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, p. 267.

100 ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:214 (Eijsden-Margraten).

101 ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:876 (Dongen).

102 ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1535 (Bernheze), r.o. 8.11.

tweetal uitspraken van de Afdeling over directe planschade. In een uitspraak van 4 december 2019 komt de Afdeling in navolging van een advies van de StAB tot de conclusie dat geen normaal maatschappelijk risico moet worden toegepast op de schade die is ontstaan doordat de mogelijkheid om een pand te gebruiken voor iedere vorm van detailhandel, waaronder als supermarkt, is wegbestemd.¹⁰³ De StAB heeft overwogen dat weliswaar sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling om detailhandel meer te concentreren en geen nieuwe detailhandel buiten de concentratiegebieden mogelijk te maken, maar ook dat die ontwikkeling in dit geval niet paste binnen een gedurende een reeks van jaren gevoerd beleid, alsook dat de ruimtelijke structuur niet tot deze ontwikkeling aanleiding gaf. Daarmee komt de planschade van meer dan zes ton volledig voor vergoeding in aanmerking.

In een uitspraak van 4 maart 2020 was planschade aan de orde die was ontstaan door het wijzigen van een bedrijfsbestemming naar een groenbestemming.¹⁰⁴ De waarde van het perceel zou hierdoor van € 814.950,- zijn gedaald tot € 5.000,-. Het college had in dezen een normaal maatschappelijk risico van 2% toegepast. De Afdeling volgt deze conclusie, zij het op andere gronden, omdat het betreffende perceel al geruime tijd feitelijk in gebruik was als groengebied en de nieuwe bestemming “Groen” gezien de ligging ook gedeeltelijk past binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving. Ook was er enig provinciaal en gemeentelijk beleid waarbinnen de ontwikkeling zou passen. De planologische verandering lag dan ook enigszins in de verwachting, waardoor een normaal maatschappelijk risico van 2% gerechtvaardigd is.

103 ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4098 (Sittard-Geleen).

104 ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:672 (Beverwijk).