

# Overheidsaansprakelijkheid

NTB 2021/13

1. Algemeen
2. Onrechtmatige overheidsdaad
  - 2.1 Burgerlijke rechter
  - 2.2 Bestuursrechter
3. Rechtmatige overheidsdaad
  - 3.1 Schadeloosstelling wegens onteigening
  - 3.2 Nadeelcompensatie/tegemeetkoming 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

\* Kroniekonderdelen worden weggelaten als geen of onvoldoende van belang zijnde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. Deze kroniek heeft betrekking op de periode van 1 juli 2020 tot en met 31 december 2020.

## 1. Algemeen

Aan het einde van het jaar is een aantal dingen onvermijdelijk. De balans wordt opgemaakt, de jaaroverzichten verschijnen en de Top 2000 wordt meestal beheerst door Queen. In de Top 2000 van het overheidsaansprakelijkheidsrecht staat Jonathan Huijts dit jaar met stip op een. Met het kampvuurlied 'Rechtsmachtverdeling' maakt hij studenten – zichzelf begeleidend op gitaar – wegwijs in de Titels 8.4 en 4.5 van de Awb.<sup>2</sup> Het lied stemt vrolijk in een somber jaar. Waar het Urgenda-arrest op de voorgrond trad in de vorige kroniek,<sup>3</sup> hadden wij deze kroniek kunnen vullen met coronaperikelen. Daar wachten we liever nog even mee. De lagere rechtspraak is nog rijp en groen, mede als gevolg van de opeenvolging van beperkende maatregelen die op verschillende grondslagen berusten. Hiermee hangt samen dat vooralsnog vooral een veelheid aan verbodsen gebodsvorderingen in kort geding is ingesteld tegen de Staat. Voor zover wij weten, zijn er nog geen uitspraken waarin de bodemrechter zich heeft gebogen over schadevergoedingsvorderingen die zijn ingesteld tegen de Staat en/of de veiligheidsregio's in verband met de maatregelen die zij hebben getroffen. Een ding is zeker. Het coronavirus is een lakmoesproef voor het bestuursrecht en zal dat op termijn ook zijn voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht

uit onrechtmatige en rechtmatige daad.<sup>4</sup> Vanaf het moment waarop we in rustiger vaarwater terechtkomen wat betreft de opeenvolging van maatregelen zullen bedrijven en burgers hun schade optellen en zullen de eerste verhaalsacties het levenslicht zien. In deze kroniek besteden wij wel alvast aandacht aan de eerste uitspraken van het CBB over tegemoetkomingen op grond van de Beleidsregels TOGS (paragraaf 3.3) en aan het opnemen van een nadeelcompensatiebepaling in de Wet verbod pelsdierhouderij (paragraaf 3.2).

## 2. Onrechtmatige overheidsdaad

### 2.1 Burgerlijke rechter

In deze kroniek bespreken wij als eerste een aantal belangrijke arresten van de Hoge Raad waarin telkens een ander deelgebied van het overheidsaansprakelijkheidsrecht uit onrechtmatige daad centraal staat. De arresten gaan over onrechtmatige rechtspraak, strafvorderlijk optreden, de Gratiwet, het causaal verband in besluitaansprakelijkheidszaken en daarnaast over onrechtmatige ontwerpbestemmingsplannen, uitlatingen en de intrekking van een btw-identificatienummer.

*Onrechtmatige rechtspraak.* Een arrest van de Hoge Raad van 2 oktober 2020 gaat over de Köbler-aansprakelijkheid<sup>5</sup> van de Staat voor de schending van het Unierecht door de rechter.<sup>6</sup> Deze aansprakelijkheid was eerder aan de orde in het Verkeersvliegers-arrest uit 2018.<sup>7</sup> Voor het vestigen van deze aansprakelijkheid is (onder meer) vereist dat de rechter het Unierecht 'kennelijk' heeft geschonden. Volgens eisers was sprake van een kennelijke schending van het Unierecht door de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste vreemdelingenrechter. Materieel stellen zij dat de Afdeling handelt in strijd met het vereiste uit de rechtspraak van het HvJ EU<sup>8</sup> dat de bevoegde autoriteiten een individueel onderzoek moeten verrichten voordat zij een vreemdeling uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van art. 12 lid 2 van de Definitierichtlijn, waarin art. 1F van het Vluchtelingenverdrag is overgenomen. De Hoge Raad gaat eerst in op het Unierecht, het Nederlandse beleid ten aanzien van art. 1F en de rechtspraak van de Afdeling daarover. De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat het oordeel van het hof erop neerkomt dat de Afdeling in haar rechtspraak het vereiste van individuele beoordeling niet heeft miskend. De Hoge Raad geeft een samenvatting van de dragende overwegingen van het hof en concludeert dat het hof niet heeft miskend dat de bevoegde autoriteit verplicht is het individuele onderzoek uit te voeren en daarbij alle relevante omstandigheden te

1 Mr. T.W. Fransen 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 <https://www.universiteitleiden.nl/nieuws/2020/12/college-overheidsaansprakelijkheid-in-een-catchy-akoestisch-jasje>.

3 Zie in deze kroniekperiode nog K.J.O. Jansen, 'Het EVRM en de aansprakelijkheid van de indirecte veroorzaker', *NTBR* 2020/27.

4 Zie bijvoorbeeld C.C. van Dam, 'Corona en potentiële aansprakelijkheidsclaims', *TvP* 2020/3, p. 94-102.

5 HvJ EU 30 september 2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513 (Köbler).

6 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1538 (NJCM/Staat).

7 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2396 (Verkeersvliegers/Staat).

8 HvJ EU 9 november 2010, C-57/09 en C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661 (B en D/ Duitsland).

betrekken. De Köbler-maatstaf stond in cassatie verder niet ter discussie.

*Onrechtmatig strafrechtelijk optreden.* De prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 25 september 2020<sup>9</sup> gaat over het gebleken onschuld-criterium.<sup>10</sup> Het gaat dan om de vraag of de Staat een onrechtmatige overheidsdaad heeft gepleegd die verplicht tot vergoeding van schade die is ontstaan als gevolg van strafrechtelijk of strafvorderlijk optreden van politie en/of justitie. Hiervoor kan plaats zijn indien “uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte en het – achteraf bezien – ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie beruiste.” Het Gerechtshof Den Haag wilde weten of dit restrictieve criterium in overeenstemming is met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM.<sup>11</sup> De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend aan de hand van de rechtspraak van het EHRM. Uit deze rechtspraak volgt niet dat het bepalen van de schadeplichtigheid van de Staat in een civiele procedure op grond van onrechtmatige overheidsdaad, die aanvullend is ten opzichte van de (schade)vergoedingsmogelijkheden van Sv, aan de hand van het gebleken onschuld-criterium als zodanig onverenigbaar is met art. 6 lid 2 EVRM. Waar het op aankomt, is dat, indien de burgerlijke rechter de vordering tot schadevergoeding afwijst omdat niet aan het gebleken onschuld-criterium wordt voldaan, de wijze waarop aan dat criterium toepassing wordt gegeven en de motivering van de beslissing niet in strijd komen met de eisen van art. 6 lid 2 EVRM. Daarbij komt in het bijzonder betekenis toe aan “the nature and context of the proceedings” en “the language used by the decision-maker”. Wat betreft de wijze van motivering van zijn beslissing mag de burgerlijke rechter zich niet verlaten op “suspicions regarding an accused’s innocence” en mag de motivering niet “in substance (...) a determination of the guilt of the former accused” inhouden, indien de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken. De gronden voor de vrijspraak mogen immers niet in twijfel worden getrokken, zodat de burgerlijke rechter zijn bewoordingen zorgvuldig moet kiezen. Hierin mag geen zelfstandig oordeel tot uitdrukking worden gebracht dat zich niet verhoudt met de uitspraak van de strafrechter die de verdachte onherroepelijk heeft vrijgesproken. De burgerlijke rechter mag uitsluitend nagaan of de onschuld blijkt uit de uitspraak van de strafrechter dan wel uit de stukken van de strafzaak. De burgerlijke rechter mag daarbij niet treden in een (nader) onderzoek naar de gedragingen van de verdachte in verband met het strafbare feit waarop de verdenking betrekking had. Indien de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen, mag de burgerlijke rechter slechts tot uitdrukking brengen dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit het strafdossier niet blijkt van

de onschuld van de gewezen verdachte en het – achteraf bezien – ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie beruiste. Met een dergelijke wijze van beoordeling en motivering onthoudt de burgerlijke rechter zich van een eigen, zelfstandige waardering van de (mogelijke) betrokkenheid van de gewezen verdachte bij het tenlastegelegde feit en komt de motivering van een afwijzende beslissing ook niet neer op een *de facto* schuldverklaring of verdachtmaking in weerwil van de vrijspraak door de strafrechter. Het op deze manier afwijzen van de vordering tot (aanvullende) schadevergoeding op de grond dat niet is voldaan aan het gebleken onschuld-criterium, is niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. Dit artikellid geeft dan ook geen aanleiding om het gebleken onschuld-criterium ter zijde te stellen. In een geval waarin de strafzaak is geëindigd op een andere wijze dan met een vrijspraak, heeft de burgerlijke rechter overigens meer ruimte om de vraag te beantwoorden of de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken. In een dergelijk geval is het namelijk niet in strijd met art. 6 lid 2 EVM als de motivering van de burgerlijke rechter tot uitdrukking brengt dat ten aanzien van de gewezen verdachte blijkens de stukken van de strafzaak nog “a state of suspicion” bestaat. Het is echter ook dan niet toegestaan dat de motivering “in substance (...) a determination of the guilt of the former accused” inhoudt. De Hoge Raad beantwoordt de eerste prejudiciële vraag aldus dat art. 6 lid 2 EVRM zich niet verzet tegen het hanteren van het gebleken onschuld-criterium maar wel ertoe leidt dat strikte eisen moeten worden gesteld aan de wijze van toepassing van dat criterium en aan de wijze waarop een beslissing tot afwijzing van de vordering tot schadevergoeding wordt gemotiveerd. Gelet op dit antwoord wordt de tweede vraag (welke alternatieve maatstaven zouden moeten gelden) niet beantwoord.

*Verlengde besluitvorming en de Gratiwet.* Een arrest van de Hoge Raad van 6 november 2020 gaat (onder meer) over het nemen van gratiebeslissingen en de beoordeling van een dergelijke beslissing door de burgerlijke rechter.<sup>12</sup> De Gratiwet voorziet niet in een rechtsmiddel tegen een (negatieve) beslissing omtrent het verlenen van gratie. Bij gebreke van een dergelijk rechtsmiddel kan de veroordeelde aan de burgerlijke rechter als restrechter voorleggen of de redenen die zijn opgegeven voor het niet-verlenen van gratie en – voor zover dat het geval is – voor het afwijken van het advies van het gerecht dat de straf heeft opgelegd, de beslissing (niet) kunnen dragen.<sup>13</sup> De burgerlijke rechter beoordeelt vervolgens of (uit de motivering van de beslissing blijkt dat) de relevante criteria en eisen genoegzaam zijn betrokken bij het nemen van de beslissing. Indien de burgerlijke rechter tot het oordeel komt dat de negatieve beslissing onrechtmatig is omdat de opgegeven redenen deze beslissing niet kunnen dragen, kan de burgerlijke rechter de Staat veroordelen tot het nemen van een nieuwe beslissing op het gratieverzoek. Het verlenen van gratie is immers een bevoegdheid van de

9 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1526 (Gebleken onschuld).

10 Zie bijvoorbeeld HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 (Begaclaim/Staat).

11 Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3421 (Gebleken onschuld).

12 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1747 (Gratie).

13 Zie ook HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3185 (Gratie).

Kroon en de inhoud van de gratiebeslissing kan niet door de rechter worden voorgeschreven. Bij het nemen van die nieuwe beslissing zal natuurlijk wel acht moeten worden geslagen op de overwegingen die de burgerlijke rechter aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd (vgl. art. 8:72 lid 4 Awb). Dat betekent dat, indien de nieuwe beslissing wederom strekt tot afwijzing van het gratieverzoek, die afwijzing niet uitsluitend mag worden gebaseerd op dezelfde redenen als waarop de bestreden gratiebeslissing berust.

*Causaal verband – hypothetisch rechtmatig besluit.* Op 25 september 2020 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen over de beoordeling van het *condicio sine qua non*-verband tussen een onrechtmatig besluit en schade.<sup>14</sup> Het ging om een besluit van de burgemeester van de gemeente Sluis uit 2009 tot verlening van een vergunning voor de exploitatie van een speelautomatenhal aan Casino Sluis. Op het beroep van een concurrent, RPZ, is de beslissing op bezwaar vernietigd en is dit primaire besluit herroepen door het CBb. De reden voor de herroeping was – in onze woorden – gelegen in een gebrek in de Speelautomaten(hallen)verordening uit 2004 waarop het besluit was gebaseerd. Naar aanleiding van de uitspraak van het CBb is dit gebrek in de verordening in 2010 gerepareerd. Vervolgens heeft de burgemeester in 2014 opnieuw een vergunning verleend aan Casino Sluis die na bezwaar en beroep onherroepelijk is geworden. In cassatie wordt opgekomen tegen het oordeel van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat geen causaal verband bestaat tussen het onrechtmatige besluit uit 2009 en de schade van concurrent RPZ. De Hoge Raad stelt voorop dat het causaal verband als bedoeld in art. 6:162 lid 1 BW (het *condicio sine qua non*-verband)<sup>15</sup> in een geval als dit moet worden vastgesteld aan de hand van de maatstaf hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist of gehandeld indien het niet het onrechtmatige besluit had genomen. Deze maatstaf correspondeert met categorie 2 uit het arrest UWV/X (rov. 3.4.4),<sup>16</sup> waarin de Hoge Raad twee verschillende soorten causaalverbandbenaderingen heeft omschreven. Deze categorie 2 is van toepassing omdat de burgemeester na de uitspraak van het CBb geen nieuw besluit op de aanvraag meer behoefde te nemen. Categorie 1 uit het arrest UWV/X (rov. 3.4.2), waarin het causaal verband afhankelijk is van een nieuw besluit (op de aanvraag of het bezwaar) van het bestuursorgaan, is daarom niet van toepassing.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat bij de categorie 2-beoordeling “moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen” en dat “de omstandigheid dat eerst Verordening 2004 moest worden aangepast voordat een rechtmatige vergunning kon worden verleend, meebrengt dat de Gemeente op 7 januari 2009 niet rechtmatig een vergunning aan Casino Sluis had kunnen verlenen. De overweging van het hof dat die omstandigheid

zijn oordeel niet anders maakt, geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zonder nadere motivering onbegrijpelijk.” Dit laatste ligt voor de hand. De bevoordelingen van de overweging dat moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen, zijn echter wat ongelukkig gekozen. Wij gaan ervan uit dat de Hoge Raad hiermee wil zeggen dat het causaal verband niet (geheel) ontbreekt indien rechtmatige besluitvorming – in de hypothetische situatie – rehtens (nog) niet mogelijk zou zijn geweest op het tijdstip van het nemen van het onrechtmatige besluit, bijvoorbeeld omdat nog bepaalde procedurele stappen moesten worden gezet (zoals, in dit geval, het aanpassen van een verordening). In zoverre dient het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen als peildatum. De Hoge Raad impliceert echter ten onrechte dat het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen en het tijdstip waarop een rechtmatig besluit zou zijn genomen als hoofdregel samenvallen. Er zijn immers allerlei omstandigheden denkbaar die kunnen meebrengen dat een rechtmatig besluit eerder dan wel later dan het onrechtmatige besluit zou zijn genomen. Als een bestuursorgaan zich in de hypothetische situatie eerder bewust zou zijn geweest van de gebreken in de besluitvorming die de bestuursrechter in de feitelijke situatie heeft vastgesteld, is denkbaar dat de reparatie van die gebreken eerder zou zijn opgestart en afgerond. In die situatie zou een rechtmatig besluit eerder zijn genomen. Ook het omgekeerde is natuurlijk denkbaar. Als de hypothetische voorbereiding van een rechtmatig besluit enkele maanden langer zou hebben geduurd dan de feitelijke voorbereiding van het onrechtmatige besluit (bijvoorbeeld omdat eerst een verordening moest worden aangepast), kan causaal verband bestaan met de schade die in deze maanden is geleden. De Hoge Raad lijkt dit ook te bedoelen, omdat zijn slotsom niet uitsluit dat een nader gemotiveerd oordeel stand zou hebben gehouden. De Hoge Raad overweegt dan ook dat na verwijzing zal moeten worden onderzocht wanneer Verordening 2004 zou zijn aangepast en wanneer op grond van de aangepaste verordening een rechtmatige vergunning zou zijn verleend, indien de Gemeente het onrechtmatige besluit van 7 januari 2009 niet had genomen.

Het tweede belangwekkende aspect van het arrest gaat over de stelplicht en bewijslast. Vanaf 2004 overweegt de Afdeling dat het bestuursorgaan aannemelijk dient te maken dat rechtmatige besluitvorming eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad.<sup>17</sup> De arresten Hengelo/Wevers en UWV/X uit 2016 en 2017<sup>18</sup> hebben hierin geen verandering gebracht, omdat de Hoge Raad zich hierin niet uitdrukkelijk heeft uitgelaten over de bewijslastverdeling. Eind 2019 overwoog de Afdeling nog steeds dat het bestuursorgaan een

14 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1510 (Casino Sluis).

15 Zie hierover ook W.Th. Nuninga, 'Niet meer en niet minder. Over normatieve overwegingen bij het vaststellen van causaal verband', *MvV* 2020/6, p. 227-238.

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

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

18 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112 (Hengelo/Wevers) en HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 (UWV/X).

en ander aannemelijk moest maken<sup>19</sup> en ook A-G De Bock gaat daarvan uit in haar conclusie voor het arrest Casino Sluis.<sup>20</sup> De Hoge Raad gaat echter uitdrukkelijk uit van de hoofdregel dat de stelplicht en bewijslast ter zake van het csqn-verband op grond van art. 150 Rv op de benadeelde rusten. Dit geldt ook bij besluitaansprakelijkheid, aldus de Hoge Raad. Wel kan de rechter in de bijzondere omstandigheden van het geval aanleiding vinden voor een verzwaarde motiveringsplicht van de gedaagde overheid. In dat geval moet de overheid voldoende feitelijke gegevens verstrekken ter motivering van haar betwisting van het csqn-verband om de benadeelde voldoende aanknopingspunten te bieden voor het nader onderbouwen en zo nodig bewijzen van de door hem gestelde feiten. Men zou wellicht kunnen zeggen dat de benadering van de Afdeling erop neerkomt dat zij steeds een verzwaarde motiveringsplicht van het bestuursorgaan aanneemt. De Hoge Raad overweegt verder dat de rechter ook kan voorbijgaan aan een onvoldoende gemotiveerde betwisting van de stelling van de wederpartij, zodat de gestelde feiten vaststaan. De rechter kan ook een bewijsvermoeden aannemen, waartegen tegenbewijs openstaat, dan wel de bewijslast omkeren op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 150 Rv, slot). Hoe deze regels in de praktijk zullen worden toegepast door de feitenrechter zal de tijd leren.

*Onrechtmatige ontwerpbestemmingsplannen, uitlatingen en btw-handelingen.* Tot slot signaleren wij kort een drietal arresten dat is gewezen met toepassing van art. 81 lid 1 RO. We moeten deze arresten dus op waarde schatten zonder kennis te dragen van de overwegingen van de Hoge Raad. Het eerste arrest gaat (onder meer) over de aansprakelijkheid van de provincie Overijssel voor het toelichten van (handhavings)besluiten en uitspraken van de bestuursrechter daarover in de media.<sup>21</sup> In het tevergeefs bestreden arrest heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een uitvoerig toetsingskader geformuleerd voor de beantwoording van de vraag wanneer een overheid in verband met haar publieke taak onrechtmatig handelt door (actief) informatie te verstrekken door middel van persberichten en interviews.<sup>22</sup> De kern van dit toetsingskader werd in cassatie overigens niet bestreden. Het tweede arrest gaat over de aansprakelijkheid van de gemeente Grave jegens een lokale scheepswerf voor schade als gevolg van een ontwerpbestemmingsplan.<sup>23</sup> In dit ontwerp was een lengtebeperking voor de bouw van schepen door de werf opgenomen, terwijl het opnemen van deze beperking niet zorgvuldig was voorbereid en niet draagkrachtig was gemotiveerd. Het oordeel van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat de gemeente

hiermee onrechtmatig heeft gehandeld,<sup>24</sup> blijft in stand bij de Hoge Raad. De conclusie van de A-G bevat instructieve beschouwingen over de (wijze van) beoordeling van de onrechtmatigheid van voorbereidingshandelingen door de burgerlijke rechter. Het derde arrest gaat over de intrekking van een btw-identificatienummer.<sup>25</sup> De conclusie A-G gaat in op de bevoegdheidsverdeling tussen de belastingrechter en de burgerlijke rechter alsook op de vraag in hoeverre laatstgenoemde is gebonden aan overwegingen van eerstgenoemde.

## 2.2 Bestuursrechter

*Overzichtsartikel Titel 8.4 Awb.* In O&A verscheen een artikel van Planken & Tjepkema over de rechtspraak van de bestuursrechter met betrekking tot de onrechtmatige overheidsdaad.<sup>26</sup> Het overzicht vertrekt in 2013 omdat het onrechtmatigedaadsdeel van de Wns op 1 juli 2013 in werking is getreden. De auteurs gaan in op de procedurele aspecten van de verzoekschriftprocedure van Titel 8.4 Awb (bevoegdheid bestuursrechter, duiding verzoekschrift, bewijslast) en besteden daarnaast aandacht aan de materiële vereisten voor de toewijzing van een schadevergoedingsverzoek uit onrechtmatige daad (causaal verband, relativiteit, schade). Zij sluiten af met een evaluatie en een pleidooi om de bevoegdheid van de bestuursrechter uit te breiden, bijvoorbeeld door de € 25.000,00-grens van art. 8:89 lid 2 Awb te laten vervallen. Bij de bespreking van de 'leading cases' waarin de bestuursrechter zijn eigen bevoegdheid heeft uitgebreid, wordt vanzelfsprekend stilgestaan bij de 1 april-uitspraken van de Afdeling over AVG-handelen als schadeoorzaak. Over deze uitspraken schreven ook Wiekeraad & Van der Sluis in de afgelopen kroniekperiode een bijdrage in de Gemeentestem.<sup>27</sup>

*Titel 8.4 Awb, bevoegdheid en schadeoorzaken.* Een uitspraak van de CRvB van 24 september 2020 gaat over de vraag of het dagelijks bestuur van de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord zijn zorgplicht tegenover een ambtenaar heeft geschonden.<sup>28</sup> Het verzoek om schadevergoeding was opgenomen in een beroepschrift tegen een ander besluit en had betrekking op een zorgplichtschending die had plaatsgevonden in 2014 en 2015. Dit is na 1 juli 2013 en dus is Titel 8.4 Awb van toepassing op het verzoek. De rechtbank had het beroepschrift daarom mede als een verzoekschrift moeten aanmerken. De rechtbank had dit miskend door het dagelijks bestuur op te dragen om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, waarin zou moeten worden ingegaan op de schade. Tegen een besluit inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen van na 1 juli 2013

19 ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4163 (Staatssecretaris van J&V), waarover T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/174, p. 404.

20 Conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2020:266, sub 3.10 (Casino Sluis).

21 HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1788 (Nijhoff c.s./Overijssel).

22 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1554 (Nijhoff c.s./Overijssel).

23 HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1995 (Grave/Michielsen q.q.).

24 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:595 (Michielsen q.q./Grave).

25 HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2086 (ESP/Staat en Ontvanger).

26 M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding bij de bestuursrechter: een overzicht van rechtspraak over onrechtmatig overheidshandelen sinds 2013', *O&A* 2020/45.

27 R. Wiekeraad & C.N. van der Sluis, 'Verwerking van persoonsgegevens. Van overgangsrecht en schadevergoedingsplichten', *Gst.* 2020/85.

28 CRvB 24 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2274 (Omgevingsdienst Noord-Holland Noord).

staat immers geen beroep open (art. 8:4 lid 1, onderdeel f, Awb), terwijl art. 8:72 lid 4 Awb ook niet van overeenkomstige toepassing is in de verzoekschriftprocedure (art. 8:94 lid 1 Awb). Het dagelijks bestuur had al uitvoering gegeven aan de rechtbankuitspraak door een nieuw besluit te nemen, dat door de Raad daarom wordt aangemerkt als een standpuntbepaling in de hogerberoepsprocedure over het schadevergoedingsverzoek.

In een uitspraak van 22 juli 2020 stelt de Afdeling vast dat tegen de bestreden besluiten op grond van art. 8:4 lid 1, onderdeel f, Awb jo. art. 7:1 Awb geen bezwaar en beroep openstaan.<sup>29</sup> De rechtbank hoefde in dit specifieke geval ook geen aanleiding te zien om het niet-ontvankelijke beroep aan te merken als een verzoek als bedoeld in art. 8:90 lid 1 Awb (lees: om het beroep te converteren naar een ontvankelijk verzoek). Appellant is het namelijk niet eens met de wijze van totstandkoming en het resultaat van een ruilverkaveling. Met zijn verzoek beoogt hij omrijschade, die in de ruilverkavelingsprocedure al aan de orde is geweest, volledig vergoed te krijgen. Onder de Landinrichtingswet en de huidige Wilg heeft de bestuursrechter echter geen aanvullende bevoegdheid op dit punt. De eis van processuele connexiteit van art. 8:88 lid 2 Awb staat er dan ook aan in de weg dat de bestuursrechter het verzoek om (aanvullende) schadevergoeding beoordeelt. De bestuursrechter is derhalve niet bevoegd. Deze laatste omstandigheid vormt een duidelijk contrast met eerdere uitspraken van de hoogste bestuursrechters waarin een beroep wel werd geconverteerd naar een verzoek. Uit deze uitspraak zou dan ook kunnen worden afgeleid dat geen verplichting tot conversie van een beroep naar een verzoek bestaat indien op voorhand duidelijk is dat de bestuursrechter onbevoegd is om kennis te nemen van het verzoek.

In een uitspraak van de CRvB van 2 december 2020 was de bestuursrechter eveneens onbevoegd om kennis te nemen van een schadevergoedingsverzoek.<sup>30</sup> In hoger beroep voerde appellant terecht aan dat de rechtbank niet had beslist op een verzoek om vergoeding van schade – dat gebeurt regelmatig – die was ontstaan als gevolg van het niet tijdig uitvoeren van besluiten. Volgens appellant is hierdoor immateriële schade ontstaan naar analogie van de regeling van de schadevergoeding bij de overschrijding van de redelijke termijn. De rechtbank heeft dit verzoek ten onrechte niet aangemerkt als een verzoek als bedoeld in art. 8:88 lid 1 Awb. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd, voor zover daarbij niet is beslist op dit verzoek. Vervolgens wordt de rechtbank door de Raad onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het verzoek. De bestuursrechter is namelijk alleen bevoegd om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een van de in art. 8:88 lid 1 Awb genoemde oorzaken. Het niet tijdig uitvoeren van besluiten valt daar niet onder, aldus de Raad.

In de uitspraak van de Afdeling van 22 september 2020 vraagt een vreemdeling (voor zover hier van belang) om vergoeding van de kosten van twee vliegtickets.<sup>31</sup> Deze tickets zou hij hebben aangeschaft als gevolg van een genomen terugkeerbesluit waarbij hem was opgedragen om de EU te verlaten. De Afdeling vernietigt het terugkeerbesluit maar laat de rechtsgevolgen hiervan in stand. Dit brengt mee dat de vreemdeling geen recht heeft op vergoeding van de kosten van een vliegticket naar Israël, omdat in de (terecht) aan hem opgelegde verplichting om de EU uit eigen beweging te verlaten, besloten ligt dat de kosten van dit vertrek voor zijn rekening komen. De kosten van een eerder aangeschaft vliegticket naar het Verenigd Koninkrijk komen wel voor vergoeding in aanmerking. De bevoegdheid om een terugkeerbesluit te nemen kan namelijk alleen worden toegepast voor een terugkeer naar een land dat geen lid is van de EU. Door de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit erop te wijzen dat hij het Schengengebied moet verlaten, op grond waarvan hij het vliegticket naar het Verenigd Koninkrijk heeft gekocht, heeft de staatssecretaris deze bevoegdheid verkeerd toegepast, aldus de Afdeling. Hoewel de Afdeling hier niet uitdrukkelijk bij stilstaat, volgt hieruit dat de kosten van dit vliegticket niet het gevolg zijn van het onrechtmatige terugkeerbesluit maar in causaal verband staan met een andere onrechtmatige handeling van de staatssecretaris als bedoeld in art. 8:88 lid 1 Awb.

*Titel 8.4 Awb, verzoekgrens.* Als schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Afdeling (als niet-vreemdelingenrechter) of het CbB in enige of hoogste aanleg oordelen, is de bestuursrechter bevoegd om kennis te nemen van een schadevergoedingsverzoek als bedoeld in Titel 8.4 Awb voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25.000,00 bedraagt (art. 8:89 lid 1 en 2 Awb). In een uitspraak van 2 december 2020 acht de Afdeling zich dan ook bevoegd om kennis te nemen van het verzoek, omdat drie appellanten ieder afzonderlijk verzochten om een schadevergoeding van € 25.000,00. In deze uitspraak werd het verzoek vervolgens afgewezen omdat de schadeveroorzakende handeling geen besluit was en ook geen bestuurlijk rechtsoordeel dat met een besluit wordt gelijkgesteld.<sup>32</sup> De tekst van de wet, de geschiedenis van de totstandkoming van de wet en de Interbest-uitspraak<sup>33</sup> uit 2017 laten zien dat beslissend is tot welk bedrag de belanghebbende om schadevergoeding verzoekt. De wet zegt echter niets over het moment waarop wordt getoetst welk bedrag wordt gevraagd. Het ligt voor de hand dat dit wordt beoordeeld op het moment van het doen van de uitspraak op het schadevergoedingsverzoek. Dit betekent dat de gevraagde vergoeding in het verzoekschrift niet steeds beslissend is, omdat later in de verzoekschriftprocedure nog een vermindering of vermeerdering van het verzoek kan plaatsvinden, bijvoorbeeld op de zitting (vgl.

29 ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1735 (Súdwest-Fryslân).

30 CRvB 2 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3025 (Westerwolde).

31 ABRvS 22 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2267 (Staatssecretaris van V&J).

32 ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2857 (BFT).

33 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081 (Interbest).

art. 129 en 130 Rv). Ter zitting zal veelal aan de belanghebbende die een vergoeding van meer dan € 25.000,00 vraagt, worden voorgehouden dat de bestuursrechter in voorkomend geval slechts tot dat bedrag bevoegd is. Op deze manier heeft de belanghebbende de gelegenheid om zijn schadevergoedingsverzoek alsnog ter zitting te beperken tot € 25.000,00. In een uitspraak van de Afdeling oordeelt zij dan ook inhoudelijk over het verzoek, omdat weliswaar was verzocht om vergoeding van een schade van € 45.926,00 en de schade ook tot dat bedrag was onderbouwd maar appellant ter zitting had gesteld dat de door hem gewenste vergoeding ten hoogste € 25.000,00 bedraagt. Dan moet dit onderwerp natuurlijk wel (al dan niet ambtshalve) worden aangesneden op de zitting en moet de belanghebbende ook ter zitting verschijnen.<sup>34</sup> In een uitspraak van 24 november 2020 verklaart het CBB zich dan ook onbevoegd om kennis te nemen van een verzoek om vergoeding van een schade van € 47.902,14, waarbij wordt overwogen dat appellant haar verzoek om schadevergoeding niet heeft beperkt.<sup>35</sup> Appellant was namelijk niet verschenen op de zitting.

*Titel 8.4 Awb, heropening onderzoek.* Een aantal uitspraken van het CBB draait om onrechtmatige besluiten waarbij een bedrijfsblokkade aan een melkveehouderij is opgelegd. Dat is een verbod om runderen aan te voeren, af te voeren, te vervoeren en te verhandelen. De appellanten verzoeken gedurende het beroep tegen deze besluiten op de voet van art. 8:91 lid 1 Awb om vergoeding van schade als gevolg van de bedrijfsblokkade. Verweerder heeft, hoewel hij hiertoe uitdrukkelijk in de gelegenheid is gesteld op de zitting, geen reactie op het schadevergoedingsverzoek gegeven. Volgens verweerder heeft hij het verzoek binnen de NVWA doorgezet ter beoordeling hiervan en vindt deze beoordeling pas plaats na het doorlopen van de beroepsprocedure. In twee uitspraken overweegt het College dat het, gelet hierop en gezien de hoogte van het schadebedrag, op basis van de beschikbare gegevens geen uitspraak kan doen over het verzoek.<sup>36</sup> Het College ziet zich daarom genoodzaakt om het onderzoek met betrekking tot het verzoek om schadevergoeding te heropenen ter voorbereiding van een nadere uitspraak (art. 8:94 lid 1 Awb jo. art. 8:68 Awb). In deze twee uitspraken ging het om een schade van € 7.707,00 resp. € 5.316,90. Het College stelt partijen eerst gedurende enige tijd in de gelegenheid in onderling overleg tot een oplossing van dit geschil te geraken. Indien het geschil niet op die wijze kan worden opgelost, wordt appellante in de gelegenheid gesteld om de geleden schade binnen twaalf weken te concretiseren en met bewijsstukken te onderbouwen. Deze overweging doet vermoeden dat de heropening van het onderzoek niet alleen noodzakelijk was in verband met de proceshouding van verweerder, maar ook wenselijk was in verband met de tekortschietende onderbouwing van de schade. Het enkele feit dat verweerder niet heeft gereageerd op het schadevergoedingsverzoek is, wat ons betreft, geen

reden voor heropening maar voor de toewijzing van het verzoek. Dit volgt ook uit twee andere uitspraken van het CBB over eenzelfde schadeoorzaak, waarin een schadevergoeding van € 1.631,33 resp. € 924,23 wordt toegekend.<sup>37</sup> Volgens het College hebben appellanten aannemelijk gemaakt dat zij schade hebben geleden en dat deze is veroorzaakt door de bestreden besluiten. Hierbij betreft het College dat verweerder desgevraagd heeft nagelaten om te reageren op het gespecificeerde schadevergoedingsverzoek. Het College acht de door appellanten aangeleverde gegevens toereikend om het schadebedrag vast te stellen zonder reactie van verweerder. Waarom dit laatste relevant is, ontgaat ons. Wat ons betreft, kan een verzoek als onweersproken worden toegewezen indien verweerder nalaat om verweer te voeren (behalve wanneer ambtshalve te beoordelen aspecten in de weg staan aan de toewijzing van het schadevergoedingsverzoek).

*Onrechtmatigheid primair besluit.* In een uitspraak van 7 oktober 2020 neemt de Afdeling een voorschot op een schadevergoedingsprocedure.<sup>38</sup> Appellant heeft in 2016 een ligplaatsvergunning voor zijn schip aangevraagd. Het college heeft aanvankelijk geweigerd om die vergunning te verlenen. Na een uitspraak van de Afdeling uit 2019 heeft het college een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij het besluit tot weigering van de vergunning werd herroepen en de vergunning alsnog werd verleend. Voor appellant was dit echter niet voldoende. Appellant wilde namelijk dat het college de vergunning met terugwerkende kracht tot 2016 zou verlenen, omdat dan vast zou staan dat het college de vergunning al in 2016 had moeten verlenen en hij aanspraak zou kunnen maken op schadevergoeding. Het college heeft de onrechtmatigheid van het besluit uit 2016 weliswaar erkend, maar heeft niet erkend dat het in 2016 de vergunning had moeten verlenen. Het college was ook niet bereid om aansprakelijkheid te erkennen. Anders dan het college lijkt te veronderstellen is er een verschil tussen erkenning van aansprakelijkheid en de vraag of als gevolg van het onrechtmatig besluit schadevergoeding moet worden betaald, aldus de Afdeling. Onder die omstandigheden heeft appellant procesbelang bij een oordeel van de Afdeling over de weigering om de vergunning met terugwerkende kracht te verlenen. Deze weigering was onvoldoende gemotiveerd. De Afdeling voorziet vervolgens zelf in de zaak door “te bepalen dat de begindatum van de vergunning op 12 augustus 2016 wordt gesteld.”

In een uitspraak van 4 augustus 2020 oordeelt het CBB over een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een besluit waarbij de minister van LNV te weinig fosfaatrechten had toegekend.<sup>39</sup> Volgens appellante heeft zij hierdoor zes gezonde melkkoeien moeten afvoeren naar de slacht. Het College stelt eerst vast dat het primaire besluit, dat was

34 ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2279 (Den Haag).

35 CBB 24 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:863 (Minister van LNV).

36 CBB 20 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:712 en 713 (Minister van LNV)

37 CBB 20 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:714 en 717 (Minister van LNV).

38 ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2390 (Texel). Zie ook ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1246 (Texel) en ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:611 (Texel).

39 CBB 4 augustus 2020, ECLI:NL:CBB:2020:513 (Minister van LNV).

herroepen door de minister bij besluit op bezwaar waarbij de minister alsnog toepassing heeft gegeven aan de knelgevallenregeling, inderdaad onrechtmatig was. Het College overweegt in dit verband dat het aan de minister is om de benodigde gegevens te verzamelen en dat hij de verantwoordelijkheid draagt voor de juistheid van alle besliscomponenten van het primaire besluit. De minister heeft bij de ambtshalve primaire besluitvorming niet actief aan de melkveehouders de gelegenheid gegeven voorafgaand aan de vaststelling van het fosfaatrecht een knelgevalmelding te doen. Dit nalaten leidt ertoe dat onrechtmatigheid van die primaire besluitvorming voor rekening van verweerder moet worden gebracht. Het ambtshalve karakter van de primaire besluitvorming lijkt (in vergelijking met een beschikking op aanvraag) redengevend te zijn voor dit deel van de motivering. Bovendien beschikte de minister over alle relevante informatie voorafgaand aan de primaire besluitvorming. Aan de vereisten van art. 7:15 lid 2 en 3 Awb wordt derhalve voldaan, aldus het College. Deze verwijzing naar art. 7:15 Awb kunnen wij niet volgen, aangezien niet werd verzocht om een vergoeding van de kosten van bezwaar. Het gaat erom of het primaire besluit een onrechtmatige daad als bedoeld in art. 6:162 BW oplevert. De conclusie dat de primaire besluitvorming onrechtmatig was, kunnen wij overigens prima volgen.

*Onrechtmatigheid termijnoverschrijding.* In een uitspraak van de Afdeling van 9 december 2020 wordt een enorme termijnoverschrijding als ‘in redelijkheid aanvaardbaar’ aangemerkt.<sup>40</sup> De aanvraag uit april 2015 strekte tot verlening van een Communautair Binnenvaart Certificaat (CBB-certificaat) voor een zeilschip als pleziervaartuig. De beslistermijn van acht weken was met ruim vijf jaar overschreden, aangezien ten tijde van de Afdelingsuitspraak nog steeds geen beslissing op de aanvraag was genomen. Onder verwijzing naar vaste rechtspraak overweegt de Afdeling dat de enkele omstandigheid dat een bestuursorgaan een besluit neemt (wat hier dus niet was gebeurd) met overschrijding van de wettelijke beslistermijn, onvoldoende is voor het oordeel dat op grond van art. 6:162 BW aansprakelijkheid bestaat voor schade die voortvloeit uit die termijnoverschrijding. Voor die aansprakelijkheid zijn bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan, door pas na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een besluit te nemen, in strijd handelt met de in het maatschappelijk verkeer jegens een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid. Hierbij betreft de Afdeling het volgende. Voor het verkrijgen van een CBB-certificaat moeten een cascokeuring en een veiligheidskeuring worden uitgevoerd. De cascokeuring leidt tot een vlakrapport. Uit dit vlakrapport moet blijken dat het schip aan de vereisten voldoet. In dit geval lag het op de weg van de eigenaar van het schip om een vlakrapport te verstrekken of ervoor te zorgen dat een keurmeester op basis van een volledig uitgevoerd casco-onderzoek een vlakrapport kon opstellen.

De keurmeester had wel een keuring uitgevoerd, maar die was onvolledig. Er lag ook een zogenaamd Surveyors Report uit 2015 waarin bemerkingen waren vermeld op grond waarvan het schip moest worden aangepast. Dit report is een lijst met tekortkomingen die hersteld moeten worden voordat een CBB-certificaat kan worden afgegeven. Het schip voldeed in 2015 dus niet aan de vereisten voor de verlening van een CBB-certificaat. De Afdeling overweegt dat de noodzakelijke onderzoeken niet binnen de beslistermijn zijn uitgevoerd, zodat het certificaat niet binnen die termijn kon worden verleend. Na het verstrijken van de beslistermijn heeft de eigenaar evenmin een vlakrapport en veiligheidsrapport verstrekt en is evenmin gebleken uit een casco-onderzoek en een veiligheidskeuring dat het schip aan de vereisten voldeed. Dit kon ook niet, gezien de structurele gebreken aan het schip. Dit betekent dat de aanvraag slechts kon worden afgewezen. De minister heeft daarbij nog gewezen op een vaste gedragslijn die inhoudt dat een verzoek om een CBB-certificaat niet wordt afgewezen, tenzij de aanvrager daarom expliciet verzoekt. Deze gedragslijn, die mede is ingegeven door de belangen van de aanvragers, is toereikend gemotiveerd door de minister. Het stond Le Quai vrij om de minister te vragen om een besluit op haar aanvraag te nemen, aldus de Afdeling. Dit heeft zij echter niet gedaan. Tegen deze achtergrond concludeert de Afdeling dat de overschrijding van de beslistermijn in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid aanvaardbaar was. Deze woordkeuze – die afkomstig is uit het arrest Amsterdam/Have<sup>41</sup> – heeft in dit geval niet onze voorkeur, omdat de omstandigheden een termijnoverschrijding van vijf jaar niet rechtvaardigen of aanvaardbaar maken, laat staan voor de betrokkene. Beter is het om te zeggen dat het bestuursorgaan door de termijnoverschrijding niet onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de betrokkene.

*Eigen schuld.* Een uitspraak van de Afdeling van 23 december 2020 gaat over de vraag of appellant eigen schuld aan het ontstaan van de schade heeft.<sup>42</sup> Deze schade was ontstaan als gevolg van een verkeerde vermelding van de einddatum op het terugkeervisum van de zoon van appellant. Hierdoor is appellant in Turkije achtergebleven met zijn zoon totdat een inreisvisum was verleend, waartoe hij vijf vakantiedagen heeft moeten opnemen. Volgens de staatssecretaris had hij schadebeperkend moeten handelen door terug te keren naar Nederland en had zijn echtgenote in Turkije kunnen achterblijven. De Afdeling overweegt dat de staatssecretaris niet heeft onderbouwd waarom dit in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van appellant kon worden gevergd. Hier komt bij dat de plicht tot schadebeperking niet zo ver gaat dat de benadeelde zijn keuze uitsluitend moet laten bepalen door wat het minst nadelig is voor het bestuursorgaan. Wel heeft appellant 50% eigen schuld aan het ontstaan van de schade omdat hij heeft nagelaten om de gegevens in het terugkeervisum onmiddellijk

40 ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2914 (Le Quai/Minister van I&W).

41 HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, rov. 3.3 (Amsterdam/Have).

42 ABRvS 22 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3063 (Staatssecretaris van J&V).

te controleren. De Afdeling overweegt dat redelijkerwijs van de vreemdeling mag worden verwacht dat hij dit doet na ontvangst van een reisdocument en dat hij maatregelen neemt, indien die gegevens niet juist zijn. Als appelland dat meteen had gedaan, is aannemelijk dat hij vervolgens in het bezit zou zijn gesteld van een nieuw reisdocument met een juiste einddatum. Hiervan uitgaande komt de Afdeling tot een causale verdeling van de schade over appelland en de staatssecretaris van 50%/50%.

*Immateriële schade, onrechtmatig huisverbod.* Er is veel rechtspraak over de vraag of een onrechtmatig huisverbod als bedoeld in de Wet tijdelijk huisverbod aanspraak geeft op een vergoeding van immateriële schade op de voet van art. 6:106 BW. Consequent is deze rechtspraak niet echt.<sup>43</sup> De uitspraak van de Afdeling van 23 september 2020 bevat het juiste toetsingskader.<sup>44</sup> De Afdeling overweegt eerst – onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad en de Afdeling – dat appelland niet “op andere wijze in zijn persoon is aangetast” als bedoeld in art. 6:106, aanhef en onder b, BW. In dit soort gevallen zal in de regel sprake zijn van meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door een onrechtmatig gebleken besluit. In dit geval is ook aannemelijk dat het opleggen van het huisverbod en de verlenging daarvan voor verdriet en ongemak heeft gezorgd bij appelland. Dat is echter onvoldoende om aannemelijk te achten dat hij zodanig heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige besluiten dat sprake is van geestelijk letsel dat kan worden aangemerkt als een aantasting van zijn persoon die recht geeft op vergoeding van immateriële schade, aldus de Afdeling. Appelland heeft (ook) niet aannemelijk gemaakt dat zijn eer of goede naam is geschaad door de genomen besluiten. Het verzoek om vergoeding van immateriële schade wordt dan ook afgewezen.

*Immateriële schade, causaal verband.* Een uitspraak van de CRvB gaat over de vraag of causaal verband bestaat tussen een onrechtmatig besluit tot opschorting van een WAO-uitkering en immateriële schade.<sup>45</sup> Volgens appelland is dit opschortingsbesluit de oorzaak ervan dat hij zijn verblijfsadres en inschrijving in de Brp kwijtraakte, onverzekerd raakte, zijn zorgtoeslag kwijtraakte en uiteindelijk opgenomen moest worden in een zenuwopnamecentrum vanwege psychische druk en leed. De Raad overweegt dat een *condicio sine qua non*-verband tussen het opschortingsbesluit en de gestelde schade bestaat indien aannemelijk is dat, als het UWV het opschortingsbesluit niet had genomen, de genoemde feiten en omstandigheden zich niet zouden hebben voorgedaan en appelland uiteindelijk niet zou zijn opgenomen. Aan dit vereiste is niet voldaan, omdat een deel van de gevolgen die appelland toeschrijft aan het opschortingsbesluit zich al voorafgaand daaraan hadden voorgedaan.

Appelland had al eerder geen vast adres en geen inschrijving in de Brp meer. Daarnaast was appelland al eerder in zorg en was al eerder gemeld dat appelland geen zorgverzekering had. Met betrekking tot de geestelijke toestand van appelland wordt meegewogen dat hij een verleden heeft van recidiverende psychotische toestanden waarvoor hij meerdere keren is opgenomen. Ook weegt mee dat de broer van appelland ter zitting van de rechtbank heeft verklaard dat appelland al een jaar geen medicijnen meer neemt terwijl Emergis een half jaar eerder heeft gemeld dat appelland wel medicijnen nodig heeft. Gezien deze feiten en omstandigheden kan appelland, zonder nadere medische onderbouwing, niet worden gevolgd in zijn stelling dat de genoemde feiten en omstandigheden en uiteindelijk de opname is veroorzaakt door het opschortingsbesluit. Het schadevergoedingsverzoek wordt afgewezen.

### 3. Rechtmatige overheidsdaad

#### 3.1 Schadeloosstelling wegens onteigening

De Hoge Raad heeft in de afgelopen kroniekperiode een aantal uitspraken gedaan met betrekking tot het recht op een schadeloosstelling voor onteigening.<sup>46</sup> Twee uitspraken van 2 oktober 2020 hadden betrekking op de wijze waarop de aanwezigheid van winbare bodembestanddelen moet worden betrokken bij het bepalen van de schadeloosstelling.<sup>47</sup> Een bodembestanddeel moet binnen het onteigeningsrecht als winbaar worden beschouwd, indien het feitelijk en juridisch gewonnen had kunnen worden, óók als het werk waarvoor werd onteigend *niet* zou worden uitgevoerd. De Hoge Raad overweegt in zijn uitspraak dat dergelijke bodembestanddelen in aanmerking genomen dienen te worden bij de waardebeoordeling. De eigenaar van het perceel had deze bodembestanddelen immers kunnen winnen en deze bestanddelen kunnen in zoverre een (meer)waarde representeren. Bij het bepalen van de waarde van de winbare bodembestanddelen moet gekeken worden naar de prijs zoals die bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tot stand zou zijn gekomen. De rechtbank is in beginsel vrij in haar keuze voor de waarderingsmethode voor wat betreft de winbare bodembestanddelen. Anders dan bij *onwinbare* bodembestanddelen geldt hierbij niet als uitgangspunt dat de vergoeding moet worden gesteld op de helft van het voordeel dat de onteigenaar heeft van de aanwezigheid van de bodembestanddelen.<sup>48</sup> De achtergrond van het verschil in benadering tussen winbare en onwinbare bodembestanddelen, is erin gelegen dat de eigenaar (de onteigening weggedacht) de winbare bodembestanddelen ook zelf te gelde zou hebben kunnen maken en de waarde daarvan in zoverre dus ook geheel aan de eigenaar zou kunnen toekomen. Dit geldt niet voor onwinbare bodembestanddelen. Daarom wordt – in zekere zin *ex aequo et bono* – bij onwinbare bodembestanddelen als uitgangspunt

43 Vgl. ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5975 (Bloemendaal) en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2339 (Tilburg), waarnaar C.A. Schreuder, ‘Het tijdelijk huisverbod: tussen familierecht en bestuursrecht in’, *NTB* 2020/235, verwijst.

44 ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2279 (Den Haag).

45 CRvB 26 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3147 (UWV).

46 Zie op dit onderwerp over het jaar 2019 ook meer uitgebreid: H.X. Botter e.a., ‘Kroniek Onteigeningsrecht 2019’, *BR* 2020/89.

47 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1542 en ECLI:NL:HR:2020:1543 (Bergen).

48 Vgl. HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4378 (Provincie Noord-Holland).

gehanteerd dat het voordeel van het vrijkomen van de bodembestanddelen voor de helft aan de onteigenaar en voor de helft aan de onteigende toekomt.

Een uitspraak van de Hoge Raad van 3 juli 2020 geeft meer inzicht in de betekenis van het feit dat de onteigeningsrechter gehouden is om de schadeloosstelling voor onteigening zelfstandig vast te stellen.<sup>49</sup> De rechtbank Limburg had ambtshalve bepaald dat in een zaak waarin het voorschot hoger bleek te zijn dan de uiteindelijk vastgestelde schadeloosstelling, de onteigende het meerdere binnen veertien dagen na het vonnis moest terugbetalen, waarbij dit vanaf de vijftiende dag na de uitspraak zou worden vermeerderd met wettelijke rente. Deze veroordeling was door de rechtbank ook uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De onteigende komt hier in cassatie tegen op, omdat de gemeente Heerlen als onteigenaar niet zou hebben gevorderd dat de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard of dat het terug te betalen bedrag zou worden verhoogd met wettelijke rente. De Hoge Raad overweegt dat de onteigeningsrechter op grond van art. 54t lid 3 Onteigeningswet de onteigende moet veroordelen tot terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag. Hieruit volgt dat de onteigeningsrechter deze veroordeling ambtshalve kan uitspreken, zodat geen daartoe strekkende vordering van de onteigenaar nodig is. Dit strookt volgens de Hoge Raad ook met de taak van de onteigeningsrechter om de schadeloosstelling zelfstandig vast te stellen. In het verlengde hiervan, oordeelt de Hoge Raad dat de onteigeningsrechter ook kan bepalen dat bij gebreke van tijdige betaling wettelijke rente verschuldigd zal zijn, alsook dat de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad is. Voldoende is dat de onteigenaar heeft aangegeven dit wenselijk te vinden en de onteigende zich hierover heeft kunnen uitlaten. Aan deze voorwaarden was in het onderhavige geval voldaan.

### 3.2 *Nadeelcompensatie/tegemeetkoming in planschade*

*Wet- en regelgeving.* Er is over de afgelopen kroniekperiode een aantal ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving over nadeelcompensatie te rapporteren.

In de eerste plaats heeft de Tweede Kamer op 17 november 2020 het wetsvoorstel tot wijziging van de Awb en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht aanvaard.<sup>50</sup> Dit wetsvoorstel dient er met name toe om een aantal specifieke wetten aan te passen, zodat Titel 4.5 Awb uit de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten eindelijk in werking kan treden. Belangrijk om op te merken is dat dit wetsvoorstel bij nota van wijziging van 14 januari 2020 aldus is aangepast, dat art. 8:6 lid 2 Awb, zoals dat was voorzien in de Wet nadeelcompensatie, alsnog komt te vervallen. Dit artikellid strekte ertoe te bepalen dat als tegen het schadeveroorzakende besluit beroep in eerste en

enige aanleg openstaat, dit ook zou gelden voor het beroep tegen het nadeelcompensatiebesluit. Op deze regeling van processuele connexiteit is in de literatuur al eerder kritiek geleverd, aangezien daarmee een uitzondering zou worden gemaakt op de hoofdregel dat tegen een bestuursbesluit beroep in twee instanties openstaat, terwijl voor die uitzondering een rechtvaardiging ontbreekt.<sup>51</sup> Met het aanvaarden van het aangepaste wetsvoorstel, is de Tweede Kamer nu dus alsnog van dit voornemen teruggekeerd.

In het verlengde van dit laatste onderwerp, verdient ook een bepaling uit de Verzamelwet I&W van 4 november 2020 signalering. Deze bepaling strekt ertoe om bijlage 2 bij de Awb per 1 januari 2021 te wijzigen. Uit (art. 2 van) deze bijlage volgt tegen welke besluiten beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling openstaat.<sup>52</sup> Aanleiding voor deze wijziging was de uitspraak van de Afdeling van 8 augustus 2018, waarin is geoordeeld dat tegen een nadeelcompensatiebesluit op grond van art. 22 Tracéwet, gelet op de inhoud van bijlage 2 bij de Awb, beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de Afdeling.<sup>53</sup> Een dergelijke beperkte vorm van rechtsbescherming was evenwel nooit de bedoeling van de wetgever<sup>54</sup> en daarom is er nu voor gekozen om bijlage 2 van de Awb aldus aan te passen dat tegen een nadeelcompensatiebesluit op grond van de Tracéwet (opnieuw) beroep in twee instanties openstaat.

Ten tweede kan gewezen worden op het besluit van de minister van I&W van 17 december 2020 tot het doorvoeren van enkele aanpassingen van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat.<sup>55</sup> Deze aanpassingen strekken allereerst tot verbetering van hetgeen was bepaald omtrent het minimumforfait voor het normaal maatschappelijk risico bij inkomensschade. In de vorige versie van de beleidsregel was bepaald dat schade die niet groter is dan 2% van de normomzet in elk geval voor rekening van de aanvrager zou blijven. Omdat voor het berekenen van de daadwerkelijke schade ook nog de kosten van de onderneming in mindering moeten worden gebracht op de omzet, zou deze bepaling er naar de tekst bezien toe leiden dat de gevolgen van een grotere omzetzerving dan 2% voor rekening van de aanvrager zou blijven. Dat was evenwel niet bedoeld, zodat nu is bepaald dat in elk geval de schade voor rekening van de aanvrager blijft die een gevolg is van een daling van de omzet van maximaal 2%. Voorts is in de beleidsregel nu aanvullend bepaald dat bij een verzoek om nadeelcompensatie waarbij om een vergoeding van inkomensschade wordt gevraagd, ook de jaarrekeningen en de maandcijfers van de drie jaren voorafgaand aan het schadejaar en de maandcijfers van het lopende schadejaar moeten worden verstrekt. De stukken moeten zijn voorzien van een handtekening van

49 HR 3 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1226 (Heerlen).

50 Kamerstukken I 2020/21, 32 256, A.

51 B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding', *NTB* 2013/14.

52 *Staatsblad* 11 november 2020, nr. 455.

53 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2621 (Minister van I&M).

54 Zie hierover meer uitgebreid H.A.J. Gierveld, 'Afdeling bestuursrechtspraak als bestuursrechter in eerste en enige aanleg in zaken over vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit?', *TBR* 2018/188.

55 *Staatscourant* 17 december 2020, nr. 64488.

de bestuurder of de accountant. Een verzoek om nadeelcompensatie wordt dus niet meer in behandeling genomen als deze stukken niet worden verstrekt.

Ten derde kan worden gewezen op de inwerkingtreding van de Beleidsregel nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers.<sup>56</sup> Deze beleidsregel bevat een uitwerking van de wijze waarop de minister van I&W op grond van art. 10m van de Gaswet invulling wil geven aan het recht op nadeelcompensatie voor het nadeel dat de grootste afnemers van Groninger gas ondervinden van de verplichting tot omschakeling naar een ander soort gas. De beleidsregel bevat voor het overgrote deel gebruikelijke bepalingen. Wel is specifiek noemenswaardig dat in de beleidsregel is bepaald dat de jaarlijks terugkerende schade wordt gekapitaliseerd met een factor 5, alsmede dat gebruik wordt gemaakt van een vaste omzetzijde drempel voor het normaal maatschappelijk risico van 0,8 tot 1,3% van de omzet. Een dergelijke omzetzijde drempel kan niet anders dan als uitzonderlijk laag worden beschouwd.<sup>57</sup>

Tot slot hebben de Tweede Kamer en de Eerste Kamer in december 2020 besloten tot vaststelling van de wet tot wijziging van de Wet verbod pelsdierhouderij in verband met een vervroegde beëindiging van de pelsdierhouderij.<sup>58</sup> Aanleiding voor deze wetswijziging waren de gezondheidsrisico's die gepaard gingen met de besmetting van pelsdieren met het coronavirus. Als gevolg hiervan moesten in 2020 alle besmette pelsdieren worden geruimd. Tegen deze achtergrond is er ook voor gekozen om het wettelijke verbod op het houden van pelsdieren vervroegd in werking te laten treden, te weten niet pas op 1 januari 2024, maar reeds aan het eind van 2020. Omdat de overgangstermijn tot 1 januari 2024 diende als compensatie voor het nadeel dat de pelsdierhouders ondervonden van het verbod,<sup>59</sup> is ervoor gekozen om in de wetswijziging een grondslag voor nadeelcompensatie op te nemen voor de onevenredige schade die een gevolg is van het vervroegen van het verbod.<sup>60</sup> In dit kader zal door de minister van LNV ook de Beleidsregel nadeelcompensatie vervroegde beëindiging pelsdierhouderij worden vastgesteld. Het concept voor deze beleidsregel is reeds aan de Tweede Kamer toegezonden. De beleidsregel bevat een nauwkeurig uitgewerkte beschrijving van hoe de omvang van de schade door de vervroegde beëindiging moet worden vastgesteld, alsmede dat op die schade een korting van 15% moet worden toegepast als normaal maatschappelijk risico.<sup>61</sup>

*Literatuur.* De Omgevingswet lijkt nog steeds op weinig enthousiasme te kunnen rekenen in de literatuur. Dit geldt ook voor Afdeling 15.1 van de Omgevingswet, waarin het

nieuwe planschaderecht is vastgelegd. Sanderink onderzoekt in een bijdrage aan O&A de potentieel benarde positie waarin een grondgebruiker kan komen te verkeren na wijziging van een omgevingsplan.<sup>62</sup> Meer in het bijzonder gaat hij in op de situatie dat in een dergelijk omgevingsplan gebodsbepalingen zijn opgenomen en de situatie dat géén of slechts een in de tijd beperkt overgangsrecht is vastgesteld. In voorkomend geval wordt een grondgebruiker ertoe gedwongen de wijze van gebruik aan te passen, terwijl hem ter compensatie van de negatieve gevolgen daarvan alleen het recht op een tegemoetkoming in planschade ter beschikking staat. Sanderink beziet daarom of eigenaars in dergelijke gevallen een rechtsmiddel ter beschikking staat om de overheid te dwingen hun grond aan te kopen of te onteigenen. Dit is volgens Sanderink niet het geval.<sup>63</sup>

Ten Kate geeft in een bijdrage aan het TBR een overzicht van een aantal belangrijke elementen uit Afdeling 15.1 van de Omgevingswet, waarbij hij ook de nodige kanttekeningen plaatst.<sup>64</sup> Ten Kate schetst dat de wijziging ter zake van de planologische vergelijking en het gebruik van een vast forfait voor het normaal maatschappelijk risico ertoe zal kunnen leiden dat onder de Omgevingswet minder vaak de inschakeling van een deskundigencommissie nodig zal zijn dan nu het geval is. Tegelijkertijd zal de Omgevingswet volgens Ten Kate wel leiden tot een toename van de problematiek van schaduw schade. De periode van schaduw schade wordt namelijk sterk verlengd als gevolg van het doorschuiven van de aanspraak op nadeelcompensatie naar het moment waarop van de planologische mogelijkheden gebruik wordt gemaakt. Tegelijkertijd is niet voorzien in enige oplossing voor dit probleem, zo merkt Ten Kate op.

*Vertrouwensbeginsel.* In onze vorige kroniek zijn wij ingegaan op de aanspraak op schadevergoeding in het geval van een schending van het vertrouwensbeginsel.<sup>65</sup> Ook in de onderhavige kroniekperiode heeft de nieuwe, soepelere lijn van de Afdeling met betrekking tot het vertrouwensbeginsel<sup>66</sup> geleid tot enige uitspraken waarin zij ingaat op het recht op schadevergoeding. Interessant is in de eerste plaats een uitspraak van het CBB, waarin het College ervoor kiest om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de EU.<sup>67</sup> Aanleiding voor deze vragen was de situatie waarin een agrariër schade had geleden doordat bij haar het vertrouwen was gewekt dat zij in aanmerking zou komen voor de toewijzing van betalingsrechten uit de nationale reserve voor jonge landbouwers uit Verordening 1307/2013.

56 *Staatscourant* 3 juli 2020, 36358.

57 Vergelijk ook het minimumforfait uit de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat.

58 *Staatsblad* 24 december 2020, nr. 555.

59 Zie ook HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888 (Pelsdieren).

60 Artikel 8 Wet verbod pelsdierhouderij.

61 Bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 35633, nr. 6.

62 D.G.J. Sanderink, 'De potentieel benarde rechtspositie van grondgebruikers na de wijziging van een omgevingsplan', *O&A* 2020/62.

63 Sanderink merkt op dat het in theorie wel mogelijk is om op grond van artikel 3:296 BW een vordering in te stellen om de overheid te dwingen om grond aan te kopen of op grond van artikel 4:126 Awb in combinatie met artikel 15.1 e.v. Omgevingswet een vervangende locatie te vragen, maar deze mogelijkheden acht hij dus niet kansrijk.

64 B.S. ten Kate, 'Planschade onder de Omgevingswet, Kanttekeningen bij Afdeling 15.1 Omgevingswet', *TBR* 2020/152.

65 T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/174.

66 Zie de conclusie van A-G Wattel van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896 en ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (Dakopbouw Amsterdam).

67 CBB 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1034 (Minister van LNV).

Achteraf kwam vast te staan dat de agrariër daar vanwege haar leeftijd niet voor in aanmerking kwam, waardoor zij in de tussentijd andere betalingen was misgelopen. Het CBB stelt naar aanleiding hiervan de prejudiciële vraag of het Unierecht zich ertegen verzet dat aan de hand van het nationaalrechtelijke vertrouwensbeginsel wordt beoordeeld of een nationaal bestuursorgaan in strijd met een Unierechtelijke bepaling vertrouwen heeft opgewekt en aldus naar nationaal recht onrechtmatig heeft gehandeld door niet de schade te vergoeden die de justitiabele als gevolg daarvan heeft geleden, indien de justitiabele zich niet met succes kan beroepen op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel, omdat het gaat om een duidelijke Unierechtelijke bepaling. Het antwoord op deze vraag is van belang, omdat het CBB meent dat het nationaalrechtelijke beginsel wel is geschonden, terwijl dat niet gezegd kan worden van het Unierechtelijke beginsel, aangezien de Verordening duidelijk bepaalde dat een aanvrager met de leeftijd van de agrariër in kwestie niet voor betalingsrechten in aanmerking zou komen. De vraag is dan dus naar welk recht het recht op schadevergoeding vanwege een schending van het vertrouwensbeginsel moet worden beoordeeld.

De Afdeling heeft op haar beurt op 15 juli 2020 uitspraak gedaan over de toepassing van het vertrouwensbeginsel in een bestemmingsplanprocedure.<sup>68</sup> Het college had – in lijn met beleid van de raad – een principebesluit genomen waarmee was besloten om medewerking te verlenen aan grootschalige huisvesting voor arbeidsmigranten. Naar aanleiding van maatschappelijke onrust over het initiatief heeft de raad echter besloten om het beleid over huisvesting van arbeidsmigranten te heroverwegen en de huisvesting niet mogelijk te maken in het bestemmingsplan. In het kader van de beoordeling van het beroep op het vertrouwensbeginsel stelt de Afdeling vast dat het principebesluit kan worden aangemerkt als een toezegging van het college (stap 1). Deze toezegging kan echter niet worden toegerekend aan de raad, omdat de raad bevoegd is om een bestemmingsplan vast te stellen, terwijl de toezegging is gedaan door het college (stap 2). Dit betekent dat het beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt en de Afdeling niet toekomt aan stap 3. De Afdeling ziet echter aanleiding voor de toepassing van de ‘u-bocht van de evenredigheid’ om toch betekenis te kunnen toekennen aan de gedane toezegging.<sup>69</sup> De Afdeling overweegt dat, ook als een toezegging, andere uitlating of gedraging niet kan worden toegerekend aan het bevoegde bestuursorgaan, dat niet wegneemt dat er situaties kunnen zijn waarin deze handeling moet worden betrokken bij een belangenafweging in het kader van art. 3:4 Awb. In dit geval is volgens de Afdeling, gelet op de voorgeschiedenis, sprake van een situatie waarin de raad rekening had moeten houden met de toezegging van het college. Daarvoor bestond temeer aanleiding omdat de raad kort voor de toezegging van het college beleid had vastgesteld waarop het principebesluit aansloot. De raad heeft onvoldoende inzichtelijk

gemaakt hoe hij in de afweging van belangen hiermee is omgegaan. De raad heeft ook geen inzicht geboden in het antwoord op de vraag of en, zo ja, in hoeverre, er een aanleiding bestaat tot schadevergoeding in het kader van het besluit. In zoverre is het plan in strijd met art. 3:46 Awb vastgesteld. Deze uitspraak roept de nodige vragen op, ook al stelt de Afdeling slechts een motiveringsgebrek vast en niet (ook) een materiële schending van art. 3:4 Awb. Zo rijst de vraag waarom de raad in het kader van de belangenafweging meer of andere betekenis zou moeten toekennen aan de toezegging van het college dan daaraan toekomt in het kader van het vertrouwensbeginsel. Ervan uitgaande dat de raad vasthoudt aan zijn nieuwe beleid en de huisvesting van arbeidsmigranten niet mogelijk maakt in het herstelbesluit, rijst de vervolgvraag waarom de raad een onzelfstandig schadebesluit moet nemen over de schade en welke schade hierin moet worden betrokken. In principe gaat het om dispositieschade die is ontstaan als gevolg van de toezegging van het college in samenhang met een andersluidend besluit van de raad. In termen van art. 3:4 Awb kan de raad met een onzelfstandig schadebesluit voorkomen dat de nadelige gevolgen van het raadsbesluit onevenredig zijn door de eventuele dispositieschade als gevolg van het vertrouwen dat het college heeft gewekt in voorkomend geval voor vergoeding in aanmerking te brengen. Dat is bijzonder. Wij menen dat deze uitspraak in sterke mate is ingegeven door de omstandigheden van het specifieke geval, te weten dat het college vertrouwen heeft gewekt in lijn met kort daarvoor vastgesteld raadsbeleid (waarmee, in zekere zin, ook de raad vertrouwen heeft gewekt) dat wordt herzien omdat de raad het initiatief – bij nader inzien naar aanleiding van commotie over het initiatief – niet langer wenselijk acht (waarmee de raad, in zekere zin, ook vertrouwen heeft geschonden). De route die de Afdeling kiest, is charmant. Als de Afdeling immers slechts betekenis zou toekennen aan de collegetoezegging in het kader van het vertrouwensbeginsel en zij het beroep op dit beginsel verwerpt, zodat de raad geheel buiten schot blijft, is het moeilijk voor de betrokkene om langs andere weg schadevergoeding te verkrijgen. Men kan immers niet altijd zeggen dat de collegetoezegging ten onrechte is gedaan (deze toezegging was destijds in lijn met het raadsbeleid) of ten onrechte niet is nagekomen (het is aan de raad om over het bestemmingsplan te beslissen). De raad heeft ook niet het vertrouwen gewekt dat het initiatief mogelijk zou worden gemaakt in het bestemmingsplan. Dit betekent dat een vordering uit onrechtmatige daad voor de burgerlijke rechter, die berust op de grondslag dat ten onrechte vertrouwen is gewekt of geschaad, niet zonder meer soelaas zal bieden voor de betrokkene.

In het kader van de aanspraak op schadevergoeding voor de schending van het vertrouwensbeginsel is voorts een uitspraak van de Afdeling van 9 september 2020 interessant.<sup>70</sup> De Afdeling kwam in deze uitspraak tot de conclusie dat het college bij de aanvrager van een omgevingsvergunning voor het gebruik van een woning voor de vestiging van

68 ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1639 (Zaltbommel).

69 Zie voor deze term W. den Ouden in AB 2017/422.

70 ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2175 (Waalwijk).

arbeidsmigranten gerechtvaardigd vertrouwen had gewekt. Dit vertrouwen heeft het college evenwel mogen schenden, nu er volgens de Afdeling sprake was van zwaarderwegende omstandigheden die ertoe noopten dat de vergunning (toch) moest worden geweigerd. De Afdeling oordeelt dat het college in voorkomend geval wel had moeten bezien of er aanleiding bestond tot schadevergoeding voor de aanvrager, vanwege het schenden van dat vertrouwen. De Afdeling kiest er daarom voor om het bestreden besluit, waarbij de omgevingsvergunning was geweigerd, te vernietigen “voor zover het college [...] daarbij niet heeft beslist over de vergoeding van eventuele schade”. De Afdeling creëert hiermee de verplichting voor het college om alsnog te beslissen omtrent die schadevergoeding bij wijze van onzelfstandig schadebesluit, terwijl de weigering van de omgevingsvergunning als zodanig in stand blijft. Hiermee construeert de Afdeling in feite de verplichting tot het nemen van een (*de facto*) zelfstandig schadebesluit, naar aanleiding van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Dit komt ons voor als een doeltreffende oplossing om laagdrempelig rechtsbescherming te bieden, zonder dat dit ertoe leidt dat ook de weigering zelf nog onnodig (lang) ter discussie blijft staan.<sup>71</sup>

### 3.2.1 Grondslag en schadeoorzaak

*Grondslag, beoordelingskader en bestuurlijke lus.* De eigenaar van een tweetal percelen te Limburg had de minister van I&W verzocht om nadeelcompensatie voor de schade die hij zou ondervinden als gevolg van een peilopzet van 25 cm die verband hield met het Tracébesluit Zandmaas/Maasroute van 12 maart 2002.<sup>72</sup> De minister had dit verzoek opgevat als een verzoek op basis van art. 22 Tracéwet, maar had dit afgewezen omdat voor de aanvrager ten tijde van de aankoop van deze percelen in 2016 voorzienbaar was dat het peil zou worden opgezet. Bij het tracébesluit uit 2002 was namelijk ook een peilopzetplan opgenomen, waaruit aanvrager de peilopzet had kunnen afleiden. Bovendien is de peilopzet stapsgewijs uitgevoerd in 2014 en 2015, terwijl de aanvrager zijn percelen in 2016 heeft gekocht. De Afdeling oordeelt dat de minister het verzoek ten onrechte slechts op basis van art. 22 Tracéwet heeft beoordeeld. De schade is immers niet een rechtstreeks gevolg van het tracébesluit, maar is een gevolg van de feitelijke uitvoering van de peilopzet. Op dergelijk handelen is art. 7.14 van de Waterwet van toepassing, zodat de minister het verzoek mede op basis van die grondslag had moeten beoordelen. De Afdeling vernietigt daarom het besluit van de minister en draagt hem op een nieuw besluit te nemen. Niet geheel duidelijk is welk doel deze opdracht dient. Het beoordelingskader uit art. 7.14 Waterwet wijkt immers niet af van dat uit art. 22 Tracéwet. De Afdeling overweegt wel dat in het kader van art. 7.14 Waterwet niet relevant is dat de aanvrager nog geen eigenaar was ten tijde van de feitelijke uitvoering van de peilopzet. Bepalend is alleen of sprake is van schade die

niet redelijkerwijs te zijner laste kan worden gelaten. Onbegrijpelijk is evenwel waarom dit zou betekenen dat in het kader van art. 7.14 Waterwet niet evengoed geoordeeld zou moeten worden dat de feitelijke peilopzet (en de gevolgen daarvan) voorzienbaar waren voor aanvrager, nu die opzet reeds voorzienbaar was én al was uitgevoerd op het moment dat hij de percelen kocht. Als dat zo is, dan leidt deze bestuurlijke lus nergens toe. Dit is temeer relevant, nu de Afdeling bepaalt dat de minister voor het herstel van het gebrek een nader advies van een deskundige dient in te winnen. Een dergelijk advies heeft geen toegevoegde waarde als het aankomt op risicoaanvaarding, nu de beoordeling van dat leerstuk geen specialistische kennis en ervaring vergt waarover alleen een deskundige beschikt. Wij begrijpen dus al met al wel dat de Afdeling oordeelt dat art. 7.14 Waterwet van toepassing is, maar de uitspraak maakt niet duidelijk waarom het aangewezen was een bestuurlijke lus toe te passen (zeker nu de Afdeling heeft nagelaten een inhoudelijk oordeel te geven over de voorzienbaarheid).

### 3.2.2 Vergelijking juridische regimes

*Uitwerkingsplicht.* De wijze waarop een uit te werken of uitgewerkte bestemming moet worden betrokken in de planologische vergelijking heeft weliswaar al tot veel rechtspraak geleid, maar lijkt nog steeds niet te zijn uitgekristalliseerd. In een uitspraak van de Afdeling van 26 augustus 2020 is opnieuw een bijzondere situatie van planvergelijking aan de orde.<sup>73</sup> Het college van de gemeente Oirschot moest beslissen op aanvragen tot tegemoetkoming in planschade die was ontstaan door een nieuw bestemmingsplan dat voorzag in woningbouw in de nabijheid van de woningen van aanvragers, die daardoor in waarde zouden zijn verminderd. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende bestemmingsplan gold ter plaatse op grond van een bestemmingsplan uit 2011 een uit te werken bestemming voor woondoeleinden. Er was echter nooit een uitwerkingsplan tot stand gekomen. Het college had op de aanvragen beslist aan de hand van een vergelijking van het nieuwe bestemmingsplan uit 2016 met de redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming.<sup>74</sup> Dit leidde tot de conclusie dat geen sprake zou zijn van een nadeliger planologische situatie. In hoger beroep lag de vraag voor of het college hiermee een juiste planologische vergelijking had gemaakt. Meer in het bijzonder was het de vraag of het college een vergelijking had moeten maken tussen het bestemmingsplan dat voorafging aan de uit te werken bestemming en het bestemmingsplan zoals dat uiteindelijk is vastgesteld. De Afdeling beantwoordt deze laatste vraag bevestigend. Daarbij acht de Afdeling in het bijzonder van belang dat een ontkennende beantwoording van deze vraag ertoe zou leiden dat de eigenaar planschade zou lijden waarvoor hij nooit een tegemoetkoming zou kunnen krijgen. Hij zou immers geen tegemoetkoming kunnen krijgen naar aanleiding van de vergelijking van het

71 Zie ook de door A-G Wattel genoemde routes naar schadevergoeding sub 3.30 e.v. van zijn conclusie van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896 en S.A.L. van de Sande, ‘Het vertrouwensbeginsel en schadevergoeding’, O&A 2019/44.

72 ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1928 (Minister van I&W).

73 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2030 (Oirschot).

74 Vergelijk ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:326 (Eindhoven) en ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:315 (’s-Hertogenbosch).

oude bestemmingsplan met de uit te werken bestemming, omdat daarbij geen rekening gehouden kan worden met de uitwerkingsplicht. Tegelijkertijd zou ook de vergelijking tussen de redelijkerwijs te verwachten uitwerking van de uit te werken bestemming en het nieuwe bestemmingsplan in veel gevallen niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een nadeligere situatie. Dat was volgens de Afdeling niet de bedoeling van de wetgever. Daarom aanvaardt de Afdeling ook in deze situatie een uitzondering op het uitgangspunt dat de opvolgende planologische regimes moeten worden vergeleken.

### 3.2.3 Risicoaanvaarding

Voor wat betreft het leerstuk van risicoaanvaarding kan gezegd worden op een tweetal uitspraken van de Afdeling van 26 augustus 2020 inzake planschade als gevolg van het inpassingsplan voor de Buitenring Parkstad Limburg. In beide gevallen was aan de aanvrager risicoaanvaarding tegengeworpen door het college van gedeputeerde staten van de provincie Limburg. In de eerste uitspraak zag dit op de Buitenring zelf.<sup>75</sup> De eigenaar had de komst volgens het college namelijk kunnen voorzien op het moment dat hij zijn woning kocht, omdat in het destijds geldende Streekplan Zuid-Limburg uit 1977 het voornemen was opgenomen om een nationale autoweg te realiseren. In een kaart die behoorde tot dat Streekplan was de potentiële locatie van die autoweg aangeduid met een rode stippellijn. De Afdeling acht dit in het onderhavige geval onvoldoende om aan te nemen dat het risico van het ontstaan van de schade voorzienbaar was. Hiervoor is van belang dat de stippellijn was getekend op grotere afstand van de woning van de aanvrager dan die waarop de Buitenring uiteindelijk daadwerkelijk is gerealiseerd. Weliswaar moet de koper van een woning rekening houden met de meest nadelige uitwerking van een beleidsvoornemen, en is niet vereist dat de omvang van de nadelige gevolgen op voorhand met nauwkeurigheid bepaalbaar zijn, maar die jurisprudentie ziet op situaties waarin sprake is van een zoekgebied (of bepaalde alternatieven). Op de kaart uit het Streekplan was niet een dergelijk zoekgebied aangeduid, terwijl de stippellijn ook niet in de buurt zou komen van de woning. Gelet hierop, hoefde een redelijk handelend koper er geen rekening mee te houden dat de aanleg van de nieuwe weg tot een waardevermindering van de woning zou leiden.

In de tweede uitspraak stond niet de voorzienbaarheid van de Buitenring zelf ter discussie, maar alleen een rotonde waarmee de Buitenring werd ontsloten naar het lokale wegennet.<sup>76</sup> De aanwezigheid van die rotonde leidde tot een waardevermindering van de woning. Het college had geoordeeld dat (ook) de komst van de rotonde voorzienbaar was, omdat uit het Provinciaal Omgevingsplan Limburg volgde dat naast de aanleg van de Buitenring, aanvullende maatregelen op het lokale wegennet nodig waren. Temeer, nu reeds voorafgaand aan de aanleg van de Buitenring ter plaatse een

lokale ontsluitingsweg en een industrieterrein aanwezig was, zodat het logisch was dat ook op die locatie een aansluiting op de Buitenring gerealiseerd zou moeten worden. De Afdeling volgt dit standpunt niet. In dat verband wijst de Afdeling erop dat in het POL geen zoekgebied was aangegeven waarin aanvullende verkeerskundige voorzieningen zouden worden gerealiseerd. Het feit dat uit het POL volgde dat aanvullende voorzieningen gerealiseerd zouden moeten worden, betekende ook niet dat het noodzakelijk was dat de rotonde op de betreffende locatie, dichtbij de woning, zou worden gerealiseerd en niet op een minder ongunstige plek. Daarmee concludeert de Afdeling dat de komst van de rotonde niet voorzienbaar was.

### 3.2.4 Schade en causaliteit

*Rechtstreeks causaal verband – ruimtelijk relevante gevolgen.*

In een uitspraak van 12 augustus 2020 gaat de Afdeling uitgebreid in op de rechtsregel dat alleen 'ruimtelijk relevante gevolgen' van een planologische wijziging betrokken mogen worden bij de beoordeling van een aanspraak op een tegemoetkoming in planschade, alsmede op de vraag wanneer daarbij sprake is van een voldoende rechtstreeks oorzakelijk verband.<sup>77</sup> De raad van de gemeente Medemblik had ertoe besloten om de planologische mogelijkheden van de bungalows op het bungalowpark De Vlietlanden te verruimen, zodat aldaar ook permanente bewoning zou zijn toegestaan. De exploitant van het park en eigenaar van het openbare gebied stelde daardoor schade te hebben geleden, omdat als gevolg van de toenemende permanente bewoning minder gebruik werd gemaakt van door hem aangeboden (gemeenschappelijke) voorzieningen en diensten. Het college had het verzoek om een tegemoetkoming in planschade van de exploitant afgewezen omdat het, in navolging van zijn adviseur Gloudemans, concludeerde dat de gestelde schade niet in een rechtstreeks verband staat met de planologische wijziging en evenmin een ruimtelijk relevant gevolg zou zijn. De Afdeling overweegt dat als de stelling van de exploitant juist is dat de schade niet zou zijn ontstaan zonder de planologische wijziging, dit nog niet betekent dat de schade in een zodanig nauw verband tot het nieuwe bestemmingsplan staat, dat de schade, mede gelet op de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een rechtstreeks gevolg daaraan kan worden toegerekend. Voor de conclusie dat dit in het onderhavige geval niet mogelijk is, geeft de Afdeling een aantal redenen. In de eerste plaats wijst de Afdeling erop dat de exploitant er ook voor had kunnen kiezen om in de verkoopovereenkomsten voor de bungalows het toegestane gebruik niet te koppelen aan de inhoud van het bestemmingsplan (dat logischerwijs aan wijziging onderhevig kon zijn), maar in die overeenkomsten te bepalen dat alleen recreatief gebruik van de bungalows toegestaan zou zijn. In de tweede plaats is van belang dat gebruik voor recreatieve doeleinden nog steeds is toegestaan en dat het gebruik dus niet is beperkt tot permanente doeleinden. Of woningen voor permanente woondoeleinden worden gebruikt, is een gevolg van de keuze van eigenaren

75 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2042 (Limburg).

76 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2032 (Limburg).

77 ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1933 (Medemblik).

van die woning. Ten derde is volgens de Afdeling in het advies van Gloude-mans terecht vermeld dat het de eigenaren vrijstaat om te bepalen of zij gebruikmaken van de diensten van de exploitant en dat de gestelde inkomensderving ook onder het oude planologische regime had kunnen ontstaan. Zodoende bestaat volgens de Afdeling geen rechtstreeks oorzakelijk verband.

Wij zijn niet enthousiast over deze motivering. Naar onze mening zijn de eerste twee door de Afdeling gehanteerde gezichtspunten namelijk niet bruikbaar om te bepalen of schade in een rechtstreeks verband staat. Zo valt niet goed in te zien waarom de eventuele mogelijkheid voor de exploitant om zijn schade te voorkomen, zou betekenen dat de schade niet in een rechtstreeks causaal verband staat. Als de Afdeling dat gezichtspunt van belang acht, had dat volgens ons in de sleutel van risicoaanvaarding/eigen schuld etc. moeten worden geplaatst. Ook het feit dat recreatief gebruik nog steeds mogelijk is, kan volgens ons niet leiden tot het ontbreken van causaal verband. Binnen het planschaderecht zijn er immers vrijwel altijd meerdere toepassingsmogelijkheden voor een perceel, maar we gaan bij de planologische vergelijking nu eenmaal uit van de meest negatieve invulling. Zien wij het goed, dan is dus alleen de derde door de Afdeling aangehaalde reden draagkrachtig: de schade is niet een rechtstreeks gevolg van het feit dat de woningen permanent bewoond zullen worden, maar vloeit eruit voort dat permanente bewoners er kennelijk minder vaak voor kiezen om de diensten van de exploitant af te nemen. Dat laatste is evenwel hun eigen keuze en niet een rechtstreeks gevolg van de planologische wijziging. Daarmee bestaat er een extra 'schakel' in de causale keten, waardoor het denkbaar is dat geen sprake (meer) is van een rechtstreeks causaal verband.

De Afdeling overweegt voorts, terecht, dat de door de exploitant gestelde schade niet een ruimtelijk relevant gevolg is, omdat die niet is te herleiden tot een van de in het planschaderecht relevante schadefactoren, zoals een aantasting van de privacy of een toename van de overlast, en dat die schade daarom in dit kader geen betekenis heeft. Deze conclusie lijkt ons een juiste, maar wij tekenen hierbij wel aan dat de Afdeling doet voorkomen alsof dit een afzonderlijk leerstuk betreft, dat zou moeten worden onderscheiden van de vraag naar een rechtstreeks causaal verband. Naar onze indruk is dit niet juist. Het vereiste dat de schade moet zijn veroorzaakt door een ruimtelijk relevant gevolg, is immers juist een inherent *onderdeel* van de eis van een rechtstreeks causaal verband. Het lijkt ons dan ook niet juist dat de Afdeling deze aspecten afzonderlijk bespreekt. De omstandigheid dat geen sprake is van een ruimtelijk relevant gevolg, indiceert juist dat geen rechtstreeks causaal verband bestaat, omdat alleen ruimtelijke relevante gevolgen rechtstreeks uit de planologische wijziging voortvloeien. Andere gevolgen vergen in voorkomend geval een bepaalde wijze van aanwending van die planologische mogelijkheden (al dan niet door een derde). Al met al vinden wij dan ook dat de Afdeling met deze uitspraak, die veel interessante aspecten in zich droeg, een kans heeft laten liggen om het vereiste van een rechtstreeks causaal verband verder te brengen.

De Afdeling heeft meermaals ruimte gezien om verschillende natuurlijke of rechtspersonen te vereenzelvigen voor wat betreft het nadeelcompensatierecht, teneinde tot een redelijke uitkomst te komen.<sup>78</sup> In een belangwekkende uitspraak van 7 oktober 2020 gaat de Afdeling hiermee een stap verder.<sup>79</sup> Aan de orde was een bestemmingsplan dat de aanleg van een nieuwe randweg mogelijk maakte, waardoor een benzinstation minder druk zou worden bezocht. Het station en de grond waarop het stond, behoorden in eigendom toe aan Oto Com, terwijl het tankstation werd geëxploiteerd door Car Service. Deze beide partijen hebben het college verzocht om een tegemoetkoming in de schade die zij hebben geleden als gevolg van het bestemmingsplan, bestaande uit een waardevermindering van de onroerende zaak voor Oto Com en een inkomstenderving voor Car Service. Het college had geconcludeerd dat de inkomstenderving weliswaar niet structureel van aard is, maar wel tijdelijk is opgetreden. Voorts had het college geconcludeerd dat het tankstation met bijna twee ton in waarde was gedaald. Het college heeft daarom besloten om deze waardevermindering te vergoeden aan Oto Com, nadat daarop de te vergoeden inkomstenderving in mindering was gebracht. Oto Com en Car Service komen hiertegen op in hoger beroep, waarbij zij stellen verschillende vennootschappen te zijn, zodat de vergoeding voor de inkomstenderving van Car Service niet in mindering kan worden gebracht op de waardevermindering die is geleden door Oto Com. De Afdeling stelt voorop dat op grond van 'vaste rechtspraak' in een geval zoals dit op de waardevermindering de inkomstenderving in mindering moet worden gebracht, omdat de waarde van een tankstation wordt bepaald op basis van de omzetcapaciteit.<sup>80</sup> Teneinde een dubbele vergoeding te voorkomen, moeten die vergoedingsdelen daarom – voor zover aan de orde – in elkaar worden verdisconteerd. De Afdeling overweegt ten aanzien van het betoog van Oto Com en Car Service dat zij te onderscheiden rechtspersonen zijn, dat dit onverlet laat dat zij in feite een samenwerkingsverband vormen, waarbij zeggenschap en belang uiteindelijk bij één persoon berusten (als middellijk of onmiddellijk aandeelhouder en bestuurder), en dat het in feite om dezelfde onderneming gaat, zodat in feite het samenwerkingsverband als geheel schade lijdt. Daarom is volgens de Afdeling gerechtvaardigd om de door Car Service geleden inkomstschade te verdisconteren in de vermogensschade die Oto Com heeft geleden.

78 Het ging dan om de toepassing van het leerstuk van risicoaanvaarding in het geval een overdracht had plaatsgevonden tussen twee aan elkaar gelieerde entiteiten op het moment dat de schade voorzienbaar werd. Zie: ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1423 (Breda), ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6919 (Minister van VWS), ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3736 (Minister van I&M).

79 ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2382 (Stichtse Vecht).

80 ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2688 (Fryslân), ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5932 (Minister van I&W), alsmede hierover: H.J.M. van Mierlo, 'Van Kazernestraat naar Kneuterdijk, en retour', 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. 101-103.

*Definitieve geschilbeslechting.* Een uitspraak van 4 november 2020 is het signaleren waard vanwege de voortvarendheid waarmee de Afdeling tot definitieve geschilbeslechting overgaat.<sup>81</sup> Het college van de gemeente Medemblik had een besluit tot afwijzing van een tegemoetkoming in planschade gebaseerd op een advies van Tog. Aan dat advies kleefden diverse gebreken, met name voor wat betreft de wijze waarop de planologische vergelijking moest worden uitgevoerd. De Afdeling vernietigt daarom het bestreden besluit. Met het oog op definitieve geschilbeslechting kiest de Afdeling er echter niet voor om het college in de gelegenheid te stellen de gebreken in het besluit te herstellen. In plaats daarvan kiest de Afdeling ervoor om de tegemoetkoming in planschade direct zelf vast te stellen. Opvallend is ook dat de Afdeling dit doet aan de hand van een taxatierapport van Gloudemans dat door de *aanvrager* in het geding was gebracht. Temeer, omdat ook aan dat advies nog een gebrek kleefde voor wat betreft de planologische vergelijking (zij het van ondergeschikte aard), waardoor de Afdeling zelf nog een correctie moet doorvoeren op het getaxeerde schadebedrag. Al met al is het – als gezegd – opvallend hoe doortastend de Afdeling in deze zaak tot definitieve geschilbeslechting overgaat. Dit lijkt ons voor herhaling vatbaar.

### 3.2.5 Abnormale en speciale last

*Indirecte planschade.* De Afdeling heeft in de afgelopen kroniekperiode diverse signaleringswaardige uitspraken gedaan met betrekking tot het normaal maatschappelijk risico. Een aantal van die uitspraken had betrekking op het normaal maatschappelijk risico bij indirecte planschade. In de uitspraak van 1 juli 2020 stredden drie partijen over het antwoord op de vraag welk percentage als drempel moest worden gehanteerd voor de indirecte planschade die een gevolg was van het planologisch mogelijk maken van een inbreidingslocatie.<sup>82</sup> De Afdeling zet in deze uitspraak stapsgewijs uiteen hoe in een dergelijk geval de drempel moet worden bepaald. Duidelijk is dat hierbij bepalend is of sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling, die in de lijn der verwachtingen lag, en of die ontwikkeling naar aard en omvang past binnen de ruimtelijke structuur en het gemeentelijke beleid. Als geheel aan deze beide indicatoren wordt voldaan, mag het bestuursorgaan een drempel van 5 procent toepassen, aldus de Afdeling.<sup>83</sup> Het college van de gemeente Bernheze had, in navolging van de SAOZ als zijn adviseur, geoordeeld dat van het eerste wel, maar van het tweede geen sprake was. Volgens de SAOZ was namelijk niet gebleken van een dergelijk beleid. De ontwikkelaar van de inbreidingslocatie, als draagplichtige derde, komt hiertegenop in hoger beroep. Uit de Structuurvisie Bernheze bleek namelijk dat de gemeente de bebouwing wenste te concentreren rondom de dorpen en in de eerste plaats wilde inzetten op inbreiding. De Afdeling overweegt dat uit de tekst van deze structuurvisie valt af te leiden dat het gemeentelijke beleid is gericht op

woningbouw op inbreidingslocaties. Dat uit het schadeveroorzakende uitwerkingsplan en de structuurvisie niet blijkt van een concreet beleidsvoornemen voor wat betreft het plangebied, brengt niet met zich dat de ontwikkeling van de inbreidingslocatie niet past in het gedurende een reeks van jaren gevoerde gemeentelijke beleid. De SAOZ had hierbij, aldus de Afdeling, onvoldoende het onderscheid onderkend tussen de beoordeling van voorzienbaarheid en het normaal maatschappelijk risico. Voorts komt volgens de Afdeling geen zelfstandige betekenis toe aan de afstand tussen de woning en het plangebied, nu dat alleen het geval is als daaruit zou blijken dat de ontwikkeling niet past binnen de structuur van de omgeving of het gemeentelijke beleid. Dat is niet het geval. Verder is ook geen sprake van een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling die tot uitzonderlijk hoge schade heeft geleid. Het college had tegen deze achtergrond niet kunnen volstaan met een drempel van 4 procent, maar had het normaal maatschappelijk risico op 5 procent moeten vaststellen.

In een uitspraak van 25 november 2020 concludeert de Afdeling dat de schadeveroorzakende planologische ontwikkeling *niet* paste in het gedurende een reeks van jaren gevoerde gemeentelijke beleid.<sup>84</sup> Het college van de gemeente Wormerland had met gebruikmaking van een wijzigingsbevoegdheid in een bestemmingsplan de komst van een nieuw agrarisch bedrijf toegestaan, waardoor een nabij gelegen burgerwoning in waarde was gedaald. Het feit dat in het bestemmingsplan hiertoe een wijzigingsbevoegdheid was opgenomen, betekent volgens de Afdeling niet dat het gebruik hiervan past in het gedurende een reeks van jaren gevoerde gemeentelijke beleid. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het college de wijzigingsbevoegdheid in dit geval voor het eerst én vrij kort na het ontstaan daarvan heeft toegepast. Met het oog op finale geschilbeslechting stelt de Afdeling vervolgens het normaal maatschappelijk risico zelf vast op 3 procent, nu het agrarische bouwperceel wel past binnen de ruimtelijke structuur.

*Drempel omzetschade.* De afgelopen jaren heeft zich een ontwikkeling voltrokken waarin overheden (steeds) lagere drempels zijn gaan hanteren voor het normaal maatschappelijk risico bij omzetschade. In toenemende mate hebben bestuursorganen geen gebruik meer gemaakt van de drempel van 15 procent, maar zijn lagere percentages, bijvoorbeeld van 8 procent, gehanteerd. De uitspraken van de Afdeling inzake De Wouwse Tol en het Cassandraplein in Eindhoven hebben hieraan – bedoeld of onbedoeld – een grote bijdrage geleverd.<sup>85</sup> Deze ontwikkeling heeft er zelfs toe geleid dat in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat een variabele drempel van 8, 11 of 13 procent is opgenomen. Uit een aantal uitspraken van de Afdeling van 18 november 2020 blijkt nogmaals dat hoewel

81 ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:263 (Medemblik).

82 ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1535 (Bernheze).

83 Zie ook: ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:281 (Limburg).

84 ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2817 (Wormerland).

85 ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (De Wouwse Tol I), ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868 (De Wouwse Tol II), ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650 (Cassandraplein).

een bestuursorgaan – bij gebreke van een draagplichtige derde – er natuurlijk toe kan besluiten, de rechtspraak niet *noopt* tot het gebruik van dergelijke lage drempels. Integendeel: de Afdeling sauveert in de uitspraken drempels van 30, 20 en 15 procent.<sup>86</sup> Aan de orde was inkomensschade die was veroorzaakt doordat de gemeente Katwijk en het Hoogheemraadschap Rijnland de waterkering bij Katwijk hebben gereconstrueerd, zodat die opnieuw aan het benodigde veiligheidsniveau zou voldoen, waarbij in de waterkering tegelijkertijd een parkeergarage werd ontwikkeld. Door de werkzaamheden die hiermee verband hielden moesten diverse ondernemingen gedurende 2014 hun bedrijfsvoering op of nabij de boulevard van Katwijk beëindigen of aanpassen. Het college had als normaal maatschappelijk risico voor deze ondernemingen de volgende drempels gehanteerd:

- Een drempel van 15% voor omzetschade van een strandpaviljoen;<sup>87</sup>
- Een drempel van 20% voor omzetschade van een viskiosk;<sup>88</sup>
- Een drempel van 30% voor omzetschade van een tweetal ijskiosken.<sup>89</sup>

De betreffende ondernemingen waren ieder voor zich opgekomen tegen (onder meer) het gebruik van deze drempels. De rechtbank had hen hierbij in het gelijk gesteld, waarbij zij had overwogen dat aan het gebruik van deze drempels zware motiveringseisen gesteld zouden moeten worden, terwijl het college alleen algemeenheden naar voren zou hebben gebracht. Tegen dit oordeel is het college opgekomen in hoger beroep. De Afdeling overweegt dat de kustversterking een normale maatschappelijke ontwikkeling is, die in de lijn der verwachtingen lag.<sup>90</sup> Bovendien paste de bouw van een parkeergarage als onderdeel van de primaire waterkering ook binnen een reeks van jaren door de gemeente gevoerd beleid, nu de gemeente hiertoe reeds in 2000 had besloten. Voorts hebben de werkzaamheden niet abnormaal lang geduurd en zijn ze zonder vertraging uitgevoerd. De Afdeling overweegt verder dat bij het bepalen van het normaal maatschappelijk risico ook de omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen die betrekking hebben op de benadeelde zelf. Daarbij neemt de Afdeling tot uitgangspunt dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft voor eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen. Tot het normale ondernemersrisico behoren dan ook de nadelen die direct samenhangen met de keuze die de ondernemer zelf heeft gemaakt voor een bepaald type bedrijfsvoering en de plek waarop hij zijn bedrijf uitoefent. Voor wat betreft de ijskiosken en de viskiosk neemt de Afdeling voorts in aanmerking dat zij hun onderneming drijven op basis van jaarlijks

te verlenen standplaatsvergunningen. Daaraan is volgens de Afdeling een relatief groot ondernemersrisico inherent. Een standplaatshouder kan niet rekenen op een ongestoord gebruik van zijn locatie. Het college heeft zich in dit verband terecht op het standpunt gesteld dat degene die aanspraak kan maken op een standplaatsvergunning voor het gebruik van de openbare ruimte, het ondernemersrisico loopt dat die vergunning op enig moment vanwege infrastructurele werken in die openbare ruimte niet langer of niet onder dezelfde voorwaarden wordt verleend en dat diegene daardoor wordt geconfronteerd met een lagere omzet. Bovendien neemt met het verstrijken van de tijd het risico op een inbreuk op het gebruik van een standplaats op een risicolocatie als deze navenant toe. Ook is van belang dat de aanstaande werkzaamheden reeds vanaf 2010 werden aangekondigd in de vergunningen. Dat de ondernemer stelde dat hij op die werkzaamheden, ondanks die aankondiging, feitelijk niet heeft kunnen anticiperen, betekent volgens de Afdeling niet dat hij daarom zijn schade op de overheid kan afwentelen. Voor tal van risicofactoren geldt immers dat een onderneming daarop geen invloed heeft.<sup>91</sup> De Afdeling komt tegen de achtergrond van deze factoren tot de conclusie dat een (zeer) hoge mate van risicotoerekening in de rede ligt.

Het college heeft om deze reden de hiervoor genoemde drempels van 15, 20 en 30 procent kunnen hanteren. Daarbij acht de Afdeling het ook gerechtvaardigd dat onderscheid is gemaakt tussen de viskiosk waarbij een drempel van 20 procent is gehanteerd en de ijskiosken waarbij een drempel van 30 procent was toegepast. In het geval van de ijskiosken had het college initieel namelijk de standplaatsvergunning voor één van de twee kiosken geweigerd, maar had het college vervolgens voorzien in een vervangende locatie. In beginsel geldt dat géén aanspraak op nadeelcompensatie bestaat vanwege het niet verlenen van een jaarlijkse vergunning.<sup>92</sup> Dit zou betekenen dat de schade van één van die kiosken om die reden geheel voor risico van de exploitanten gelaten zou moeten worden. Echter, omdat de omzetcijfers niet konden worden gesplitst per ijskiosk, heeft het college er in plaats daarvan voor gekozen om een hoger aandeel van de totale schade voor beide kiosken voor rekening van de ondernemer te laten. Daarmee kwam het college tot een hoger normaal maatschappelijk risico voor de ijskiosken dan voor de viskiosk, waarbij deze complicatie niet speelde. Het college heeft het ontbreken van een aanspraak op nadeelcompensatie voor één van de ijskiosken dus tot uitdrukking gebracht door op de omzet van beide ijskiosken een hogere drempel toe te passen.

Het beroep van de ondernemers op de uitspraak van de Afdeling inzake het Cassandraplein kan hen niet baten, omdat volgens de Afdeling daarin alleen is overwogen dat bij een drempel van 8 procent bij reguliere infrastructurele werkzaamheden geen verhoogde motiveringsplicht geldt. Dat laat onverlet dat een bestuursorgaan in een andere situatie een hoger percentage als ondergrens kan hanteren,

86 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2717, ECLI:NL:RVS:2020:2774 en ECLI:NL:RVS:2020:2775 (Katwijk).

87 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774 (Katwijk – strandpaviljoen).

88 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2717 (Katwijk – viskiosk).

89 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2775 (Katwijk – ijskiosken).

90 Vergelijk ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:163 (Rijnland) en van 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198 (Rijnland).

91 Zie ook ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794 (Den Haag).

92 ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2652 (Minister van LNV).

zoals hier mogelijk is. Het college was evenmin gehouden om in het geval van de kiosken een drempelpercentage van 15% te hanteren, zoals het bij het strandpaviljoen had gedaan, omdat strandpaviljoens hun onderneming aanwezig hebben op grond van doorlopende huurovereenkomsten en niet op basis van jaarlijkse standplaatsvergunningen. Aan hun onderneming is dus een groter ondernemersrisico inherent dan bij een strandpaviljoen.

Ook het beroep van de ondernemers op de methode die is geadviseerd in de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 2018 en later ook is vastgelegd in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat kan hun positie niet baten. Binnen die methode moet de drempel worden gedifferentieerd naar gelang van de brutowinstmarge van de betrokken onderneming, nu een omzetverlies een verschillend effect heeft op een onderneming afhankelijk van welke brutowinstmarge die onderneming heeft. De Afdeling overweegt evenwel dat de methode waarin een vaste omzetzdrempel wordt gehanteerd – die dus *niet* afhankelijk is van de brutowinstmarge – door haar al is geaccepteerd (waarbij de Afdeling verwijst naar de uitspraak inzake De Wouwse Tol I) en dat het betoog van de ondernemer geen aanleiding is daarover anders te denken.

*Kabels en leidingen.* De Afdeling heeft opnieuw een aantal uitspraken gedaan met betrekking tot het nadeelcompensatierecht voor de kosten van het verleggen van kabels of leidingen.<sup>93</sup> Aan de orde was de toepassing van de Nadeelcompensatieregeling verleggen kabels en leidingen provincie Groningen 2006 (NKL). Het Waterbedrijf Groningen had kosten moeten maken voor het aanpassen van waterleidingzinkers met aansluitende buisleidingen onder het Winschoterdiep, omdat die als gevolg van baggerwerkzaamheden door de provincie Groningen anders minder dan 1 meter diep onder de bodem van het kanaal zouden komen te liggen. Het college van gedeputeerde staten van de provincie Groningen had het Waterbedrijf Groningen daartoe verzocht de zinkers aan te passen en had tegelijkertijd de vergunning voor de aanwezigheid daarvan ingetrokken. Tussen partijen was niet in geschil dat de zinkers ten tijde van de beslissing tot intrekking van de vergunning ongeveer 61 tot 63 jaar oud waren en dat de kosten voor aanpassing daarvan daarom in beginsel niet voor nadeelcompensatie in aanmerking komen, nu dat bij kruisende leidingen alleen de eerste 30 jaar het geval is. Het Waterbedrijf Groningen had evenwel gesteld dat (toepassing van) de NKL in dit geval onredelijk zou zijn en had daarnaast een verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule gedaan. De Afdeling overweegt dat het college, mede gelet op de beoordelingsruimte die het daarbij heeft, het vergoedingspercentage in redelijkheid heeft kunnen relateren aan de ouderdom van de vergunning. De ouderdom van de vergunning is van belang voor de beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie.

Met het verstrijken van de tijd neemt namelijk het risico van een wijziging of intrekking van de vergunning, in verband met werkzaamheden aan de infrastructuur die nopen tot aanpassing of verwijdering van leidingen, immers navenant toe. De vergunninghouder dient in zijn bedrijfsvoering rekening te houden met de mogelijkheid dat hij de leidingen – vroeg of laat – moet verleggen. Ook in deze uitspraak overweegt de Afdeling dat de omstandigheid dat er geen mogelijkheid bestond om de schade te voorkomen, niet per definitie betekent dat het Waterbedrijf de schade op de overheid kan afwentelen, nu dit voor tal van risicofactoren geldt.<sup>94</sup> Ook het beroep op de hardheidsclausule strandt. Daartoe acht de Afdeling van belang dat de kosten die gemoed waren met de aanpassing van de zinkers in totaal niet meer dan 2,9 procent van de totale bedrijfskosten van het Waterbedrijf Groningen bedroegen.<sup>95</sup>

In een uitspraak van 26 augustus 2020 doet zich de bijzondere situatie voor waarin de ene overheid, namelijk het Wetterskip Fryslân, verzoekt om nadeelcompensatie van een andere overheid, in dat geval de provincie Fryslân, en zich genoodzaakt voelt om over de beslissing op dat verzoek te procederen tot en met de Afdeling.<sup>96</sup> Het betrof € 800.000,- aan kosten die verband hielden met de gedwongen aanpassing van een aantal kruisende transportleidingen voor afvalwater. Het college van gedeputeerde staten van de provincie Friesland had het verzoek om nadeelcompensatie afgewezen, omdat de leidingen in kwestie al 33 jaar aanwezig waren geweest, zodat de kosten van het verleggen van die leidingen binnen het normale maatschappelijke risico vallen. De Afdeling volgt het college in dit oordeel, onder verwijzing naar haar uitspraak van 24 december 2019, waarin zij het uitgangspunt van ‘liggen om niet, verleggen om niet’ heeft aanvaard.<sup>97</sup> De Afdeling overweegt dat de afvalwaterleidingen van het Wetterskip Fryslân ongeveer even oud waren als de leidingen die in de betreffende uitspraak aan de orde waren, terwijl niet was gebleken van bijzondere omstandigheden, zodat ook in het onderhavige geval geconcludeerd kon worden dat de kosten van het verleggen van de leidingen binnen het normale maatschappelijke risico vallen.<sup>98</sup>

*Gederfd woongenot.* Tot slot signaleren wij de einduitspraken van de Afdeling in de geschillen over nadeelcompensatie voor gederfd woongenot als gevolg van de werkzaamheden

93 Zie over de andere uitspraken op dit onderwerp uit 2020: T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2020/174, p. 414.

94 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4566 (Groningen).

95 Namelijk in totaal € 2.634.775,- over een periode van twee jaar, terwijl de bedrijfskosten jaarlijks gemiddeld genomen € 45.633.333,- bedroegen.

96 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2037 (Provincie Friesland).

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

98 Volledigheidshalve merken wij op dat de Afdeling geen betekenis lijkt toe te kennen aan hoofdstuk 3 van de Verordening nadeelcompensatie provincie Fryslân. Dit is met name relevant omdat artikel 18 van die verordening, naar de letter genomen, bepaalt dat het recht op nadeelcompensatie vanaf het zesde liggingsjaar tot en met het eind van het tiende jaar afbouwt van 100% naar maximaal 20,2% (5 jaren, waarin de vergoeding per maand met 1,33% wordt afgebouwd).

aan de A9 Gaasperdammerweg.<sup>99</sup> De Afdeling had in een tussenuitspraak van 30 oktober 2019 geconcludeerd dat de minister van I&W ten onrechte een verzoek om nadeelcompensatie had afgewezen vanwege voorzienbaarheid.<sup>100</sup> Weliswaar was de aanleg van de A9 Gaasperdammerweg als zodanig voorzienbaar, maar de ernst van de hinder die met de aanleg daarvan gepaard zou gaan, kon voor de woningeigenaar niet als voorzienbaar worden beschouwd. Naar aanleiding van deze tussenuitspraak heeft de minister van I&W een nieuw besluit genomen. In dit besluit is ervan uitgegaan dat er netto gedurende 15 maanden hinder had bestaan als gevolg van de aanleg. De minister had voorts – onder verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2007<sup>101</sup> – geoordeeld dat deze hinder voor wat betreft een periode van 12 maanden geacht moest worden te behoren tot het normaal maatschappelijk risico van de woningeigenaar. Zodoende had de minister het gederfde woongenot voor 3 maanden vergoed. De Afdeling overweegt evenwel dat in de uitspraak waarop de minister zich heeft beroepen, sprake was van *beperkte hinder* en *enige aantasting* van het woongenot. Tussen partijen was niet in geschil dat in het onderhavige geval sprake was van *ernstige hinder* gedurende ongeveer 18 maanden, waardoor ook het woongenot *ernstig* is aangetast. De Afdeling oordeelt daarom dat de omvang van het normaal maatschappelijk risico niet deugdelijk is gemotiveerd. De Afdeling voorziet daarom zelf in de zaak en bepaalt dat, gelet op de aard en de ernst van de schade, het redelijk is de ondervonden overlast voor de duur van een half jaar voor rekening van de woningeigenaar te laten. Voor de resterende periode wordt vervolgens nog een korting van 50% toegepast vanwege de voorzienbaarheid van de aanleg van de A9 Gaasperdammerweg. De uitspraak is van belang, nu er zeer weinig rechtspraak van de Afdeling voorhanden is met betrekking tot de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijk gederfd woongenot, laat staan met betrekking tot ernstige hinder in een lange periode.

### 3.3 Onverplichte nadeelcompensatie

Inmiddels zijn de eerste uitspraken gedaan over compensaties in verband met de gevolgen van de uitbraak van het coronavirus COVID-19. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op 22 december 2020 een viertal uitspraken gedaan over de toepassing van de op 27 maart 2020 door de minister en de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat vastgestelde Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19 (TOGS).<sup>102</sup> Op grond van deze beleidsregel kan een ondernemer in aanmerking komen voor een eenmalige tegemoetkoming van € 4.000,- voor de gevolgen van de maatregelen in verband

met het coronavirus. Vereist is wel dat de ondernemer behoort tot de doelgroep van de TOGS. Dit wordt bepaald aan de hand van bepaalde categorieën van ondernemingen, waarvoor wordt aangesloten bij de door het Centraal Bureau voor de Statistiek gehanteerde “Standaard Bedrijfsindexing” (SBI-code). De ondernemingen van diverse aanvragers waren niet geregistreerd onder één van de in de TOGS bedoelde SBI-codes, bijvoorbeeld omdat hun activiteiten niet goed aansloten op één van die SBI-codes. In een dergelijk geval bestaat in beginsel geen aanspraak op een tegemoetkoming. Wel kan nog worden gevraagd om een maatwerkbeoordeling, in welk kader bezien wordt of de omschrijving van de ondernemingsactiviteiten bij de Kamer van Koophandel mogelijk toch aansluit op één van de SBI-codes uit de doelgroep. Dit laatste mocht de aanvragers uit deze vier zaken evenwel niet baten, zodat zij hebben bepleit dat de beperking tot de SBI-codes onredelijk was, ook omdat hun feitelijke werkzaamheden wel zouden aansluiten bij de ondernemingen waarop de SBI-codes betrekking hadden. Het College overweegt dat de TOGS – bij gebreke van een wettelijke grondslag – aangemerkt moet worden als buitenwettelijk begunstigend beleid. Dit betekent dat de aanwezigheid en de toepassing van dat beleid als een gegeven worden aanvaard en dat alleen wordt getoetst of het beleid op een consistente wijze is toegepast. Het College concludeert dat dit in deze zaken het geval was, omdat de SBI-codes waaronder de ondernemingen van de aanvragers waren geregistreerd nu eenmaal niet vielen onder de codes waarop de TOGS betrekking had. Dit terwijl de onderneming wel geacht moet worden door de maatregelen ernstig te zijn getroffen. Het College overweegt daarom ten overvloede, dat een dergelijke beleidsregel tot onbillijke uitkomsten kan leiden, ook al is het begrijpelijk dat omwille van uitvoerbaarheid van de regeling (waarbij in zeer korte termijn zo'n 200.000 tegemoetkomingen moesten worden toegekend) en het voorkomen van fraude is gekozen voor het hanteren van de SBI-codes. Dit geldt temeer, omdat de aanvragers als gevolg van de aan hun onderneming toegekende SBI-codes ook voor opvolgende regelingen niet in aanmerking kwamen. Dit roept bij het College de vraag op of ook voor die opvolgende periodes onder ogen is gezien dat ondernemingen, die overduidelijk ernstig getroffen zijn, bij het vasthouden aan de op 15 maart 2020 in het handelsregister vastgelegde gegevens zonder nader vangnet steeds weer buiten de boot dreigen te vallen. Met deze vraag volstaat het College.

99 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2051 en ECLI:NL:RVS:2020:2055 (Minister van I&W).

100 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3639 (Minister van I&W).

101 ABRvS 6 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA6794 (Amsterdam).

102 Cbb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992 t/m ECLI:NL:CBB:2020:995 (Minister van EZK). Zie van dezelfde datum ook ECLI:NL:CBB:2020:996 t/m ECLI:NL:CBB:2020:998 met betrekking tot de toepassing van de Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19 (TVL).