

MASTER'S THESIS

Planschade na de invoering van de Wro: de introductie van het normaal maatschappelijk risico

Elbers, A

Award date:
2011

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 09. Sep. 2021

Open Universiteit
www.ou.nl



Planschade na de invoering van de Wro

De introductie van het normaal maatschappelijk risico

scriptie masteropleiding Nederlands recht door:

Anneloes Elbers

Menno ter Braakstraat 27

6921 TX DUIVEN

Begeleider: mevrouw mr. T.H.H.A. van der Schoot

Examinator: prof. mr. J.M.H.F. Teunissen

(Versie d.d. 6 juni 2011)

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	1
Inleiding.....	3
Hoofdstuk 1 De grondslag van planschadevergoedingsrecht van artikel 49 WRO	5
1.1 Oorspronkelijke interpretatie van artikel 49 WRO	5
1.2 De geschillenbeslechting in planschadezaken	6
1.2.1 Jurisprudentie Kroon.....	7
1.2.2 Jurisprudentie Afdeling geschillen	8
1.2.3 Jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State	8
1.3 Invloeden op de ontwikkeling van artikel 49 WRO.....	9
1.4 Aanleiding tot aanpassing van de planschaderegels	10
Hoofdstuk 2 De grondslag van het planschadevergoedingsrecht van artikel 6.1 ev Wro... ..	10
2.1 Van vergoeden naar tegemoetkomen	11
2.2 Introductie normaal maatschappelijk risico	11
2.3 Inwerkingtreding nieuwe planschaderegeling.....	12
Hoofdstuk 3 Causaliteit/planvergelijking.....	12
3.1 De beoordeling van een verzoek om planschade op grond van artikel 49 WRO ...	13
3.1.1 De reikwijdte van artikel 49 WRO	13
3.1.2 De planologische vergelijking /vergelijkingsmaatstaven	14
3.1.3 Het schadebegrip in artikel 49 WRO	16
3.2 De beoordeling van een verzoek om planschade op grond van artikel 6.1 Wro....	18
3.2.1 De reikwijdte van artikel 6.1 Wro	18
3.2.2 De planologische vergelijking /vergelijkingsmaatstaven	19
3.2.3 Het schadebegrip in artikel 6.1 Wro	20
3.3 Conclusie	20

Hoofdstuk 4	De redelijkerwijsformule.....	22
4.1	De redelijkerwijsformule in artikel 49 WRO	22
4.1.2	Voorzienbaarheid / actieve risico-aanvaarding	22
4.1.3	Voorzienbaarheid / passieve risico-aanvaarding (bij indirecte planschade)	24
4.1.4	Schade anderszins verzekerd artikel 49 WRO.....	25
4.2	De redelijkerwijsformule in artikel 6.1 Wro.....	25
4.2.1	Voorzienbaarheid/actieve en passieve risico-aanvaarding	25
4.2.2	Schade anderszins verzekerd artikel 6.1 Wro	26
4.3.	Conclusie	27
Hoofdstuk 5	Normaal maatschappelijk risico	28
5.1	De forfaitaire regeling	29
5.2	Het begrip normaal maatschappelijk risico	32
5.3	De abnormale last	33
5.3.1	De aard van de overheidshandeling	36
5.3.2.	De aard van schade	37
5.3.3	Omvang van de schade	38
5.4	De speciale last	39
Hoofdstuk 6	Conclusie	41
Literatuurlijst.....		44

Inleiding

Planologische besluiten kunnen tot schade leiden. Een planologisch besluit kan er toe leiden dat een woning minder waard wordt, doordat bijvoorbeeld de bouw mogelijkheden beperkt worden of omdat het bestaande uitzicht wordt aangetast. Planologische maatregelen kunnen ook leiden tot inkomenschade bijvoorbeeld omdat een bedrijf minder goed bereikbaar wordt voor bezoekers. Planologische schade als gevolg van bestemmingsplannen en andere planologische besluiten werd tot 1 juli 2008 op grond van artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijk Ordening (hierna: "WRO") vergoed. Uitgangspunt was daarbij dat een benadeelde aanspraak kon maken op een vergoeding van de schade voor zover die schade redelijkerwijs niet ten laste van de benadeelde diende te blijven.

Vanaf de jaren 90 is het aantal verzoeken om vergoeding van planschade op grond van artikel 49 WRO sterk toegenomen. Dit geldt ook voor het aantal toegewezen claims, de hoogte van de toegekende vergoedingen en voor de kosten van de behandeling van de planschadeclaims. De kosten begonnen onaanvaardbaar hoog te worden en gemeenten begonnen te klagen. Ook ontstonden er steeds meer principiële bezwaren tegen de wijze waarop blijkens de jurisprudentie het planschaderecht moest worden toegepast. In opdracht van het Ministerie van VROM heeft de Katholieke Universiteit Nijmegen in het jaar 2000 een rechtsvergelijkende studie verricht naar planschaderegelingen in een aantal West-Europese rechtstelsels. Uit dit onderzoek bleek dat ons ruimhartige schadevergoedingsregime aanmerkelijk afweek van de regelingen die in de ons omringende landen wordt gehanteerd. Deze aspecten hebben de wetgever er toe gebracht in te grijpen in de planschaderegeling ex artikel 49 WRO en op 1 juli 2008 is de nieuwe Wet ruimtelijk ordening (hierna: "Wro") in werking getreden, waarin een aangepaste planschaderegeling is ondergebracht in hoofdstuk 6 (financiële bepalingen).

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wro is er niet langer sprake van het vergoeden van planologische schade, maar slechts van een tegemoetkoming in de planschade. Met deze wijziging in de terminologie heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het 'normaal maatschappelijk risico', dat elke burger behoort te dragen. De wetgever introduceert daarbij een forfaitair minimum van 2% van de waarde van de onroerende zaak (bij indirecte planschade), respectievelijk het inkomen, dat in ieder geval geacht wordt te behoren tot het normaal maatschappelijk risico.

In mijn scriptie wil ik onderzoeken wat het gevolg is van de nieuwe wettelijke planschaderegeling en met name van de introductie van het begrip normaal maatschappelijke risico bij de beoordeling van aanvragen om een tegemoetkoming in de planschade.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal ik in hoofdstuk 1 eerst ingaan op de grondslag van het planschaderecht onder de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening en de reden om de regeling ex artikel 49 WRO aan te passen. De grondslag van het planschaderecht in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening bespreek ik vervolgens in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 3 en 4 zal ik ingaan op de gevolgen van de nieuwe planschaderegeling voor de beoordeling van aanvragen om planschadevergoeding. Ik zal mij hierbij beperken tot het materiële planschaderecht en de

procedurele kant buiten beschouwing laten. In hoofdstuk 5 zal ik de introductie van het normaal maatschappelijk risico bespreken en de gevolgen daarvan voor de beoordeling van aanvragen om planschadevergoeding. Ik zal daarbij aandacht besteden aan de wijze waarop in de nieuwe Wro invulling is gegeven aan het normaal maatschappelijk risico en de wijze waarop de toepassing van het normaal maatschappelijk risico in de praktijk gestalte zou kunnen gaan krijgen. Tenslotte zal ik in hoofdstuk 6 afsluiten met een conclusie waarin ik de gevolgen van de nieuwe planschaderegeling en in het bijzonder van de introductie van het normaal maatschappelijk risico bij de beoordeling van planschadeverzoeken samengevat zal weergegeven.

Hoofdstuk 1 De grondslag van planschadevergoedingsrecht van artikel 49 WRO

Bestemmingsplannen en andere planologische maatregelen kunnen schade veroorzaken. Benadeelden konden deze schade gedurende meer dan 40 jaar vergoed krijgen op grond van artikel 49 van de WRO. Gedurende deze ruim 40 jaren heeft de toepassing van deze bepaling belangrijke ontwikkelingen doorgemaakt. In het begin werd slechts zeer zelden een beroep op artikel 49 WRO gedaan en werden er ook nauwelijks vergoedingen toegekend. Mede op grond van ontwikkelingen in de literatuur en de jurisprudentie over de bedoeling van de wetgever met artikel 49 WRO werd er meer en meer een beroep op dit artikel gedaan en werden er niet zelden hoge vergoedingen uitgekeerd.

1.1 Oorspronkelijke interpretatie van artikel 49 WRO

Op grond van artikel 49 WRO hadden Burgemeester en wethouders de bevoegdheid om op een verzoek om planschade te beslissen.¹ Aan een belanghebbende die ten gevolge van (een in artikel 49 WRO genoemde) planologische maatregel schade leed welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijner laste behoorde te blijven en waarvan vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins was verzekerd, werd door B&W (op verzoek) een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toegekend. Een belanghebbende had op grond van artikel 49 WRO dus alleen recht op vergoeding van schade welke redelijkerwijs niet te zijner laste behoorde te blijven. In de literatuur spreekt men ook wel over de zogenaamde “redelijkerwijsformule”. Deze redelijkerwijsformule is in artikel 49 WRO terecht gekomen door middel van een amendement.²

Het uitgangspunt bij het vergoeden van planologische schade was volgens de parlementaire geschiedenis bij artikel 49 WRO dat wanneer schade werd geleden ten gevolge van overheidsmaatregelen deze schade alleen voor vergoeding in aanmerking zou komen wanneer de gedupeerde onevenredig zwaar werd getroffen.³ Uit de parlementaire stukken kan worden afgeleid dat de oorspronkelijk voorgestelde schaderegeling gebaseerd was op het rechtsbeginsel *égalité devant les charges publiques*. Aan dit aan het Franse recht ontleende rechtsbeginsel ligt het streven ten grondslag burgers zoveel mogelijk in gelijke mate de lasten te laten dragen van het openbaar bestuur. Indien het evenwicht in de lastenverdeling is verstoord dient de schade te worden vergoed. In de Nederlandse toepassing van dit beginsel komt behalve het gelijkheidsbeginsel ook de eis van een zorgvuldige belangen afweging tot

¹ Voor de inwerkingtreding van de Spoorwet planschade op 1 september 2005 was de gemeenteraad bevoegd om op een verzoek om vergoeding van planschade te beslissen (*Stb.* 2005, 305).

² *Kamerstukken II 1960-1961*, 4233, nr. 17.

³ *Kamerstukken II 1955-1956*, 4233 nr. 3, p 18.

uitdrukking.⁴ In het Nederlandse recht heeft een burger op grond van het égalitébeginsel derhalve slechts een recht op een “tegemoetkoming” in de schade voor zover hij in vergelijking met andere burgers, die verkeren in vergelijkbare omstandigheden, “onevenredig zwaar” getroffen wordt. Het égalitébeginsel kwam in het oorspronkelijke wetsvoorstel dan ook tot uitdrukking door de voorwaarde dat de gedupeerde “onevenredig zwaar” getroffen diende te zijn.

De termen “onevenredig zwaar” en “tegemoetkoming” riepen echter vraagtekens op in de Tweede Kamer en deze termen werden in de Memorie van Antwoord dan ook nader toegelicht door de regering door te stellen dat er bij schade ter zake van bestemmingsplannen geen aanspraak op volledige vergoeding zou moeten bestaan, maar een tegemoetkoming, aangezien slechts de schade vergoed dient te worden voor zover die de normale te dulden schade overschrijdt.

De Tweede Kamer bleef kritiek hebben op de begrippen “onevenredig zwaar” en “tegemoetkoming” en deze kritiek heeft uiteindelijk geleid tot het aannemen van een amendement waarin de afwijzing van de opvatting van de regering tot uitdrukking werd gebracht en de hiervoor reeds aangehaalde redelijkerwijsformule in artikel 49 WRO is opgenomen. De parlementaire geschiedenis biedt echter geen helder beeld van de criteria aan de hand waarvan de redelijkerwijsformule diende te worden toegepast en de onduidelijkheid omtrent de betekenis van de redelijkerwijsformule heeft geleid tot vele verschillende opvattingen in de literatuur.⁵ Sinds het verschijnen van de dissertatie van Van den Broek in 2002 wordt zowel in de rechtspraak als in de literatuur algemeen aangenomen dat de wetgever de schade die een belanghebbende lijdt als gevolg van een planologische wijziging die hem in een nadeliger positie brengt, in beginsel niet voor diens rekening heeft willen laten.⁶ De uitleg en de toepassing die aan artikel 49 WRO is gegeven is overigens grotendeels tot stand gekomen middels de jurisprudentie, het planschaderecht is dan ook grotendeels jurisprudentierecht.

1.2 De geschillenbeslechting in planschadezaken

De geschillen in planschade zaken zijn in de loop der tijd door verschillende rechters beslecht.

In 1976 trad de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) in werking). Deze wet stelde tegen (bijna) alle overheidsbeschikkingen die niet onder een ander

⁴ B.J. Scheuler, *Schadevergoeding en de Awb, monografieën Awb B-7*, Deventer: Kluwer 2005, p. 105 e.v.

⁵ G.M. van den Broek 2002, *Planschadevergoeding- het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologisch regime* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002 en G.J. de Groot, *Vergoeding van planschade* (diss.), Bouwrecht Monografieën nr. 6, Alphen aan de Rijn: Kluwer 1982.

⁶ ABRvS 10 augustus 2000, BR 2001, 156, ABRvS 16 maart 2005, L/N AT0572, ABRvS 17 augustus 2005, L/N AU1121 en Van Ravels, ‘Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatzorg’, in schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad (VAR reeks 128), Den Haag: Bju 2002.

stelsel van rechtsbescherming vielen, beroep open. De bevoegde rechter om op deze beroepen te beslissen was in veel gevallen de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. De Afdeling geschillen van de Raad van State bleef bestaan voor de behandeling van kroonberoepen. Planschadegeschillen werden in (laatste instantie) beslecht door de Kroon.

In 1988 trad de Tijdelijke wet Kroongeschillen in werking nadat het Europese Hof voor de rechten van de Mens in 1985 had geoordeeld dat de Kroon niet kon worden aangemerkt als een onafhankelijk gerecht zoals bedoeld in artikel 6 van het EVRM.⁷ In de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK) werd bepaald dat de Kroonberoepen voortaan grotendeels door de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State (AGvB) als administratieve rechter zouden worden afgedaan.

In 1994 trad de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking en kwamen de Wet Arob en de TwK te vervallen. Het Kroonberoep werd geheel afgeschaft en de twee rechtsprekende afdelingen werden samengevoegd tot één nieuwe, de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voor planschade zaken geldt dat eerst beroep bij de rechtbank worden ingesteld, waarna hoger beroep bij de Afdeling mogelijk is.

1.2.1 Jurisprudentie Kroon

Aanvankelijk was de geschillenbeslechting in planschadezaken opgedragen aan de Kroon. In de eerste planschade jurisprudentie werd als uitgangspunt voor de interpretatie van artikel 49 WRO aangesloten bij de parlementaire geschiedenis die betrekking had op het oorspronkelijke wetsontwerp. Zie bijvoorbeeld de overweging van de Kroon uit het KB d.d. 7 september 1971:

“dat, voor zover woongenot van de appellanten enigermate wordt beperkt door de bewoning van de achter zijn perceel gebouwde huizen, dit niet meer is dan hetgeen in het algemeen voortvloeit uit het feit, dat appellant, evenals de overige burgers, tezamen met anderen in een beperkt grondgebied in een gemeenschap verenigd leeft; dat dan ook niet gezegd kan worden dat door de op de betreffende gronden gelegde bestemming het woongenot sterker is aangetast dan met de algemene sociale situatie in overeenstemming is; dat naar Ons oordeel, gelijk ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van de WRO blijkt, in zodanig geval de overheid niet tot vergoeding is gehouden; dat derhalve voor een gehele of gedeeltelijke vergoeding van de door appellant gemaakte kosten geen plaats is.”⁸

De gedachte dat iedere burger in een geordende samenleving een als normaal te beschouwen last heeft te dulden en dat de schade slechts voor vergoeding in aanmerking komt voor zover die uitstijgt boven deze normale last, is in de kroonjurisprudentie uit de jaren zeventig duidelijk terug te vinden.⁹

⁷ EHRM 23 oktober 1985, AB 1986, 1 (Van Benthem).

⁸ KB 7 september 1971, BR 1971, 645, Gts. 1971, 382.

⁹ Van den Broek 2002, p. 173.

1.2.2 Jurisprudentie Afdeling geschillen

De Afdeling geschillen breekt met de door de Kroon uitgezette lijn in die zin dat de Afdeling geschillen er vanuit gaat dat schade die wordt geleden ten gevolge van een normale maatschappelijke ontwikkeling in een concreet geval wel boven de grenzen van het normaal maatschappelijk risico kan uitstijgen (en dus voor vergoeding in aanmerking kan komen). Schade als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling had derhalve niet meer tot gevolg dat geen schadevergoeding werd toegekend. Zie bijvoorbeeld AGvB 27 augustus 1990 waarin de afdeling overwoog dat:

“Met verweerder is de Afdeling van oordeel dat werkzaamheden aan straten, leidingen en dergelijke als een normale gebeurtenis moet worden beschouwd, waarmee een ieder geconfronteerd kan worden en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van betrokkenen behoren te blijven. Het vorenstaande neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor een individueel belang tengevolge van dergelijke werkzaamheden zodanig zwaar getroffen wordt dat het nadeel redelijkerwijs niet te zijner laste kan blijven.”¹⁰

1.2.3 Jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

De Afdeling heeft - in ieder geval sedert 2000¹¹ expliciet en - bij herhaling overwogen dat de schade die een belanghebbende lijdt ten gevolge van een planologische wijziging niet voor diens rekening behoort te blijven, behoudens in zoverre de schadeveroorzakende planologische wijziging voorzienbaar was ten tijde van de aankoop van de betrokken onroerende zaak, of de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 17 augustus 2005 waarin de Afdeling overwoog dat:

“de wetgever met art. 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening de schade die een belanghebbende lijdt ten gevolge van een planologische wijziging die hem in een nadeliger positie brengt niet voor diens rekening wil laten, behoudens in zoverre de schadeveroorzakende planologische wijziging voorzienbaar was ten tijde van de aankoop van de betrokken onroerende zaak of de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd. Voorts heeft de Afdeling eerder (uitspraak van 12 november 2003 in zaak 200204306/1, *JB* 2004, 12) overwogen dat een verzoek om planschadevergoeding een andere beoordeling vergt dan een op het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten berustend verzoek om nadeelcompensatie.”¹²

In haar uitspraak van 6 mei 2004 heeft de Afdeling voorts uitdrukkelijk overwogen dat bij de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding het normaal maatschappelijk risico geen rol speelt.¹³

In de jurisprudentie van de Afdeling wordt - zeker waarbij het schade als gevolg van waardevermindering betreft - duidelijk afstand genomen van de toepassing van het égalitébeginsel. Voor de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening van verzoeker behoort

¹⁰ AGvB 27 augustus 1990, *BR* 1991, 283.

¹¹ ABRvS 10 augustus 2000, *BR* 2001,156 (bankfiliaal Liemeer).

¹² ABRvS 17 augustus 2005, *LJN* AU1131, *AB* 2006, 164.

¹³ ABRvS 6 mei 2004, *LJN* AO8857, *BR* 2004, 1046.

te blijven speelt in gevallen waar het gaat om waardevermindering van onroerend goed als gevolg van een nadelig gewijzigd planologische regime het normaal maatschappelijk risico geen rol meer maar wordt de nadruk gelegd op de vraag met welke planologische wijzigingen de verzoeker ten tijde van de aankoop van zijn object rekening diende te houden (risico-aanvaarding). Voor schade die niet bestaat uit waardevermindering wordt een uitzondering gemaakt en kan het normaal maatschappelijk risico wel een rol spelen. Zo heeft de Afdeling in een geval waarin sprake was van tijdelijke aantasting van het woongenot als gevolg van bouwwerkzaamheden geoordeeld dat voor de beantwoording van de vraag of de geleden schade voor vergoeding in aanmerking diende te komen onder andere de aard, ernst en duur van de hinder van belang was.¹⁴

Bij toepassing van artikel 49 WRO geldt samengevat als uitgangspunt dat de door een planologische maatregel veroorzaakte schade wordt vergoed, tenzij het bestuursorgaan deugdelijk motiveert dat de schade redelijkerwijze ten laste van betrokkene behoort te blijven.¹⁵ De schade dient redelijkerwijs voor rekening van verzoeker te blijven wanneer er sprake is van voorzienbaarheid en risico-aanvaarding.

1.3 Invloeden op de ontwikkeling van artikel 49 WRO

De ontwikkelingen in de planschade jurisprudentie zijn waarschijnlijk mede ingegeven door de nadruk die in de literatuur werd gelegd op de gedachte dat schade als gevolg van een rechtmatige planologische maatregel vergelijkbaar is met schade veroorzaakt door de ontneming van eigendom waarbij het uitgangspunt is dat de gedupeerde (de onteigende) geheel schadeloos wordt gesteld. De Groot merkt in zijn in 1982 verschenen dissertatie op dat er slecht een 'gradueel' verschil bestaat tussen de gevolgen van onteigening en de gevolgen van eigendomsbeperking (op grond van een planologisch besluit).¹⁶ Van den Broek heeft in haar in 2002 verschenen dissertatie geconcludeerd dat 'het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologische regime kan worden gefundeerd op het materiële rechtszekerheidsbeginsel'.¹⁷

Een andere factor in de ontwikkeling van de toepassing van artikel 49 WRO lijkt voorts nog gelegen te zijn in het streven naar een meer consistente en systematische toepassing van deze bepaling.¹⁸ Dit leidde ertoe dat de toepassing van artikel 49 WRO de laatste jaren steeds voorspelbaarder werd en minder afhankelijk van subjectieve beoordelingscriteria.¹⁹

¹⁴ ABRvS 16 maart 2005 *LJN* AT0572, 200404817/1.

¹⁵ B.P.M. van Ravels, 'Vergoeding van planschade omstreeks 2005', *GTS* 2005, 7251. P. 263.

¹⁶ De Groot 1982, p. 58 ev.

¹⁷ Van den Broek 2002, p. 274.

¹⁸ B.P.M. van Ravels, 'Planschade. Van vergoeden naar tegemoetkomen', (Jubileumbundel 40 jaar bouwrecht) *JBR* 2009, p. 91.

¹⁹ In hoofdstuk 3 en 4 zal ik nader in gaan op de beoordelingscriteria die bij de toepassing van artikel 49 WRO werden gehanteerd.

1.4 Aanleiding tot aanpassing van de planschaderegels

De hierboven omschreven ontwikkelingen leidden er toe dat het aantal ingediende verzoeken tot schadevergoeding op grond van artikel 49 WRO vanaf eind jaren 80, begin jaren 90 is gestegen evenals het aantal toegewezen verzoeken en de hoogte van de toegekende schadevergoedingen. Naar schatting belooft het totale bedrag aan krachtens artikel 49 WRO toegekende schadevergoedingen plm. 20 miljoen euro op jaarbasis.²⁰ De toename van de verzoeken om planschadevergoeding en de toename van het aantal toegewezen verzoeken leidde ertoe dat gemeenten zich bij het opstellen van ruimtelijke plannen geconfronteerd zagen met hoge kosten voor schadevergoedingen.

Naast de enorme kosten die de toepassing van artikel 49 WRO met zich meebracht bleek het Nederlandse planschadevergoedingssysteem ook af te wijken de planschaderegelingen van andere -met ons rechtsstelsel vergelijkbare- Europese rechtstelsels.²¹ In Zweden, Vlaanderen en Duitsland bestaat net als in Nederland de mogelijkheid om schade als gevolg van rechtmatige planologische besluiten vergoed te krijgen maar is deze mogelijkheid sterk ingeperkt, terwijl in Frankrijk en Engeland planschade niet of slechts in zeer beperkte mate voor vergoeding in aanmerking komt.

Volgens de regering was het onveranderd voortbestaan van de schadevergoedingsregeling ex artikel 49 WRO, mede gelet op de bestuurlijke en maatschappelijke effecten, onwenselijk. De regering achtte echter tijdens de voorbereiding van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening de tijd nog niet rijp voor een brede hercodificatie van het schadevergoedingsrecht.²² De op 1 juni 2008 in werking getreden nieuwe planschaderegels hebben dan ook met name ten doel om te bezuinigen op de schadevergoedingen, althans op het aantal claims en op de totale som van de toegekende vergoedingen.²³

Hoofdstuk 2 De grondslag van het planschadevergoedingsrecht van artikel 6.1 ev Wro

Op 1 juli 2008 is de Wro in werking getreden. Artikel 6.1 lid 1 Wro geeft net als artikel 49 WRO deed, gedupeerden van rechtmatige planologische besluiten recht op schadevergoeding. Om de gewenste kostenbesparingen te kunnen verwezenlijken zijn er echter ten opzichte van artikel 49 WRO in de nieuwe planschaderegeling enkele beperkingen aangebracht op het recht op schadevergoeding.

²⁰ *Kamerstukken II 2002-2003*, 28916, nr. 3, p. 62.

²¹ In opdracht van het ministerie van VROM heeft de Katholieke Universiteit van Nijmegen in 2000 een rechtsvergelijkende studie verricht naar planschaderegelingen in een aantal West-Europese rechtstelsels.

²² *Kamerstukken II 2002-2003*, 28916, nr. 3, p. 62.

²³ Vooruitlopend op de nieuwe Wro is op 1 september 2005 de zogenaamde Spoedwet planschade in werking getreden; deze wet zag op verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken, alsmede planschadevergoedingsovereenkomsten, *stb.* 2005, 305.

In artikel 6.1 Wro wordt (voor zover hier relevant) bepaald dat Burgemeester en wethouders aan degene die schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toekennen, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

2.1 Van vergoeden naar tegemoetkomen

Een principiële verschil tussen artikel 49 WRO en artikel 6.1 lid 1 Wro is dat het in de bewoording van artikel 6.1 Wro niet meer gaat om een vergoeding van de schade maar om een tegemoetkoming. Daarmee heeft de regering tot uitdrukking willen brengen dat alleen die schade vergoed hoeft te worden die uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het normaal maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen. Lid zijn van de samenleving en het deelnemen aan het maatschappelijk leven draagt in zich, dat men de lusten en de lasten daarvan aanvaardt. Een ieder die deel uitmaakt van de samenleving krijgt te maken met feitelijke en juridische veranderingen, al dan niet door de overheid geëntameerd, en draagt in beginsel ook het risico dat aan deze veranderingen nadelige gevolgen verbonden zijn.²⁴

De opneming van het normaal maatschappelijk risico als criterium voor de vraag of een schade redelijkerwijs ten laste van een belanghebbende kan worden gelaten hoort bij het stelsel van schadevergoedingen dat berust op het égalitébeginsel en houdt dan ook een wijziging in van de opvattingen die aan artikel 49 WRO ten grondslag lagen. Daarmee is de grondslag waarop gedupeerden eventuele planologische schade vergoed krijgen wezenlijk veranderd. Het recht op een eventuele schadevergoeding is niet meer gefundeerd op het rechtszekerheidsbeginsel maar op het égalitébeginsel.

2.2 Introductie normaal maatschappelijk risico

Ingevolge artikel 6.1 lid 1 Wro bestaat er geen aanspraak op een tegemoetkoming in de schade als de schade redelijkerwijs voor rekening van aanvrager behoort te blijven. Het uitgangspunt daarbij is dat schade, die niet uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het normaal maatschappelijke risico, niet voor een tegemoetkoming in aanmerking komt. In artikel 6.2 lid 1 Wro is dan ook expliciet opgenomen dat de binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade voor rekening van aanvrager blijft.

Aan het in artikel 6.2 Wro opgenomen uitgangspunt dat schade die behoort tot het normaal maatschappelijk risico niet voor een tegemoetkoming in aanmerking komt is in lid 2 een forfaitaire bepaling toegevoegd. Lid 2 bepaalt dat van de schade bestaande uit inkomensderving in ieder geval 2 % van het inkomen voorafgaande aan het ontstaan van de schade voor rekening blijft van de aanvrager. Voor zover het gaat om waardevermindering van een onroerende zaak, ziet het forfait alleen op zogenaamde "indirecte planschade". Indirecte planschade betreft de schade (in de vorm van een waardevermindering) die ontstaat als gevolg

²⁴ *Kamerstukken II 2002-2003, 28916, nr. 3, p. 63.*

van een ontwikkeling in de directe omgeving, bijvoorbeeld in de vorm van toegenomen bouwmogelijkheden op nabijgelegen gronden waardoor het uitzicht verslechtert of de lichtinval beperkt wordt. Van “directe planschade” wordt gesproken wanneer er sprake is van schade als gevolg van een herziening van de op het perceel van de aanvrager rustende bestemming of de daarbij behorende planregels (bijvoorbeeld de intrekking bouwmogelijkheden). Bij directe schade is er dus sprake van aantasting van het eigendomsrecht en/of de gebruiksmogelijkheden. Op deze directe planschade is de forfaitaire aftrek niet van toepassing.

Met de introductie van de forfaitaire aftrek geeft de regering aan tegemoet te willen komen aan de mogelijke kritiek dat het criterium van het normaal maatschappelijke risico wel erg vaag is. In eerste instantie werd door de regering een aftrek van 10 % van de waarde van de onroerende zaak of het inkomen voorgesteld. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State werd dit percentage naar beneden bijgesteld en in het definitieve wetsvoorstel werd een percentage van 5 % procent opgenomen. Door de aanvaarding van een amendement heeft de Tweede Kamer daar uiteindelijk 2 % van gemaakt.²⁵

De introductie van het normaal maatschappelijk risico betekent een breuk met de rechtspraak en literatuur met betrekking tot artikel 49 WRO. Zoals in het vorige hoofdstuk reeds naar voren kwam speelde het begrip normaal maatschappelijk risico in de jurisprudentie bij de toepassing van artikel 49 WRO nauwelijks nog een rol en werd ook in de literatuur algemeen aangenomen dat artikel 49 WRO geen uitdrukking gaf aan het égalitébeginsel.

2.3 Inwerkingtreding nieuwe planschaderegeling

De planschaderegeling in de Wro is op 1 juli 2008 in werking getreden. Vanwege het complexe overgangsrecht was de nieuwe regeling echter nog niet direct van toepassing op alle aanvragen die na 1 juli 2008 zijn ingediend of op die datum reeds in behandeling waren. Pas vanaf 1 september 2010 worden de nieuwe planschaderegels (inclusief de forfaitaire aftrek) onverkort op alle aanvragen om een tegemoetkoming in de schadevergoeding toegepast.²⁶ Het overgangsrecht zal ik hier verder buitenbeschouwing laten.²⁷

Hoofdstuk 3 Causaliteit/planvergelijking

Artikel 6.1 lid 1 Wro geeft evenals artikel 49 WRO aan belanghebbenden een recht op vergoeding van planologische schade. Vanwege het complexe overgangsrecht is er nog maar weinig praktijkervaring opgedaan met de toepassing van de nieuwe regels en zijn er nog nagenoeg geen rechterlijke uitspraken die zien op besluiten die op grond van artikel 6.1 Wro zijn genomen. De gevolgen van de nieuwe planschaderegels zal ik dan ook bespreken aan de

²⁵ *Kamerstukken II* 2002-2003, 28916, nr. 17.

²⁶ Zie artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wro (*stb.* 2008, 180).

²⁷ Voor een uitgebreide beschrijving van het overgangsrecht verwijs ik naar de volgende artikelen: G.M. van den Broek, ‘De overgangsregeling voor planschade in de invoeringswet Wro’, *O&A* 2010, nr. 3 en J.W. van Zundert, ‘Overgangsrecht planschade Wro’, *BR* 2009, 94.

hand van de beoordelingsystematiek zoals die gehanteerd werd bij verzoeken om vergoeding van planschade op grond van artikel 49 WRO.

Deze beoordelingsystematiek is in twee gedeelten te onderscheiden. Het eerste gedeelte betreft de beantwoording van de vraag of er sprake is van een planologisch nadeliger regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is gekomen, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Het tweede gedeelte ziet op de beantwoording van de (vervolg)vragen of de schade redelijkerwijs ten laste van de aanvrager behoort te blijven en of de schade wellicht niet anderszins verzekerd is.²⁸

In dit hoofdstuk zal ik onderzoeken welke wijzigingen de nieuwe planschaderegeling met zich meebrengt ten aanzien van de vraag of er sprake is van een planologisch nadeliger regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is gekomen ten gevolge waarvan hij schade heeft geleden c.q. lijdt (het eerste element van de bovenomschreven beoordelingsystematiek). In hoofdstuk 4 zal ik onderzoeken welke wijzigingen de nieuwe planschaderegels met zich meebrengen bij de beantwoording van de vervolgvragen (het tweede element van de bovenomschreven beoordelingsystematiek).

3.1 De beoordeling van een verzoek om planschade op grond van artikel 49 WRO

3.1.1 De reikwijdte van artikel 49 WRO

Om te beoordelen of schade als gevolg van een planologisch besluit in aanmerking kon komen voor een vergoeding diende in de eerste plaats vastgesteld te worden dat de schade onder het toepassingsbereik van artikel 49 WRO viel.

Op grond van artikel 49 WRO kwam schade alleen voor vergoeding in aanmerking wanneer zij het gevolg was van:

- De bepalingen van een bestemmingsplan;
- Het besluit omtrent vrijstelling, als bedoeld in artikel 17 of 19 ;
- Het besluit tot het verlenen van vrijstelling in gevolge artikel 40, of van een vergunning of andere beschikking ingevolge artikel 41;
- De aanhouding van het besluit omtrent het verlenen van een bouw- of aanlegvergunning ingevolge artikel 50 lid 1, dan wel artikel 46 lid 2 van de Woningwet;
- Aanwijzingen als bedoeld in artikel 37 lid 2 of 5;
- Het Koninklijk Besluit als bedoeld in artikel 66.

Artikel 49 WRO noemde de bepalingen van een bestemmingsplan als een van de maatregelen als gevolg waarvan een belanghebbende zijn schade vergoed kon krijgen. Krachtens de WRO konden in bestemmingsplannen zogenoemde flexibiliteitsbepalingen worden opgenomen. Voor de planschadepraktijk waren daarbij vooral de wijzigingsbevoegdheid en de uitwerkingsbevoegdheid (artikel 11 WRO) alsmede de binnenplanse vrijstelling (artikel 15) van

²⁸ Van Ravels 2009, p. 94.

belang. Op grond van artikel 49 WRO konden de in het bestemmingsplan opgenomen (binnenplanse) vrijstellingsbevoegdheden en uitwerkingbevoegdheden (zonder dat daar verder toepassing aan werd gegeven) schade veroorzaken die voor vergoeding in aanmerking kwam. Voor de in het bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheid gold dit niet. De toepassing van de wijzigingsbevoegdheid vormde, in tegenstelling tot de (binnenplanse) vrijstellingsbevoegdheden en de uitwerkingsbevoegdheden, een afzonderlijke grondslag voor het toekennen van een schadevergoeding.²⁹

Schade veroorzaakt door andere planologische maatregelen, zoals streekplannen of voorbereidingsbesluiten, kwam niet op grond van artikel 49 WRO in aanmerking en ook schade als gevolg van feitelijke handelingen van de overheid en uitvoeringshandelingen kwam niet voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 49 WRO.

3.1.2 De planologische vergelijking /vergelijkingsmaatstaven

Nadat was vastgesteld dat de gestelde schadeoorzaak c.q. planologische maatregel viel binnen de reikwijdte van artikel 49 WRO diende te worden beoordeeld of deze maatregel voor de aanvrager had geleid tot een (planologisch) nadeliger situatie waardoor de aanvrager schade had geleden.

Er is sprake van een nadeligere situatie wanneer de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden van het eigen perceel onder het nieuwe planologische regime (per saldo) nadeliger zijn geworden (directe planschade) en voorts wanneer de bouw- en gebruiksmogelijkheden die op basis van een nieuw planologisch regime op in de nabijheid gelegen percelen kunnen worden gerealiseerd nadeligere gevolgen hebben dan de bouw- en gebruiksmogelijkheden die onder het oude planologische regime mogelijk waren (indirecte planschade).

Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een nadeligere planologische situatie dient een nauwkeurige, geobjectiverde vergelijking gemaakt te worden tussen de planologische situatie vóór en na het van kracht worden van het (beweerlijke) schadeveroorzakende besluit. De maatstaven die gehanteerd moeten worden bij een vergelijking van opeenvolgende planologische regimes zijn in de planschadejurisprudentie steeds verder ontwikkeld.

Bij het opstellen van een planologische vergelijking is volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling niet de feitelijke situatie van belang, maar dient een vergelijking gemaakt te worden tussen hetgeen op grond van de oude planologische situatie maximaal gerealiseerd kon worden en hetgeen na de gewijzigde planologische maatregel maximaal gerealiseerd kan worden, ongeacht de vraag of deze verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaats gevonden.³⁰

²⁹ ABRvS 25 september 1995, *LJN AS5735*, *BR* 1996, 747 m.nt. P.C.E. van Wijmen.

³⁰ ABRvS 30 maart 2011, *LJN BP954*.

De Afdeling is slechts sporadisch bereid om een uitzondering aan te nemen op het uitgangspunt dat er bij een planvergelijking uitgegaan moet worden van de maximaal mogelijke invulling.³¹

De Afdeling hanteert op dit punt al enige tijd de vaste overweging:

“Slechts wanneer de realisering van de maximale mogelijkheden van het planologisch regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan daarin aanleiding worden gevonden om te oordelen dat van vermeld uitgangspunt afgeweken moet worden.”³²

Uit de Afdelingsjurisprudentie volgt dat er een geobjectiveerde vergelijking dient te worden gemaakt waarbij subjectieve elementen geen rol mogen spelen. Een negatieve gevoelswaarde bij een bestemming mag in de planvergelijking niet worden meegenomen. Dit leidde er bijvoorbeeld toe dat eigenaren van woningen die zich geconfronteerd zagen met de planologische mogelijkheid om in de nabijheid van hun woningen een sexinrichting te realiseren geen aanspraak konden maken op vergoeding van de schade als gevolg van het slechte imago dat hierdoor zou kunnen ontstaan.³³

Bij de beoordeling van de eventuele planologische schade mogen volgens de jurisprudentie uitsluitend de ruimtelijk relevante gevolgen van het besluit worden meegenomen. Nadelige gevolgen van gedragingen van bepaalde bewoners komen derhalve niet voor compensatie in aanmerking en ook toename van concurrentie wordt door de Afdeling niet gezien als een ruimtelijk relevant gevolg van een nieuw planologisch regime.³⁴

Dat bij de vergelijking van de oude en nieuwe planologische situatie uitgegaan moest worden van de maximaal mogelijke planologische invulling hield in, dat zowel in de oude als nieuwe planologische situatie rekening moest worden gehouden met de (binnenplanse) vrijstellingsbevoegdheden en de uitwerkingsbevoegdheden.

³¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 april 2001, nr. 200003420/1, *BR* 2001, 1051 (Weesp), waarin werd geoordeeld dat de kans dat onder de voordien geldende bestemming in een gezinshuizen een glazen trappenhuis met permanente verlichting zou zijn opgericht ‘dermate onwaarschijnlijk is dat daar in de planvergelijking niet van mag worden uitgegaan’ en ABRvS 18 januari 2006, *LJN* AU9825, *BR* 2006, p. 640 waarin de Afdeling oordeelde dat het onwaarschijnlijk is dat een in het oude bestemmingsplan bestemde verbindingsweg ter plaatse alsnog zou worden aangelegd nu verderop een gedeelte van het tracé ervan inmiddels was wegbestemd.

³² ABRvS 21 december 2005, *LJN* AU8481.

³³ ABRvS 28 maart 2007, *LJN* BA1687, *Gts* 2008, 28, zie ook ABRvS 21 oktober 2009, *LJN* BK0805.

³⁴ ABRvS 4 juli 2007, *LJN* BA8727, waarin de Afdeling oordeelde dat de door appellanten gestelde inkomens- en vermogensschade van een horecabedrijf het gevolg was van toegenomen concurrentie en dat deze toegenomen concurrentie het gevolg was van de planologische mutatie, maar daarvan geen ruimtelijk relevant gevolg was. De gestelde schade die uit toename van concurrentie voortvloeit, komt dan ook niet in aanmerking voor vergoeding op voet van artikel 49 van de WRO, zie ook ABRvS 8 augustus 2007, *LJN* BB1304.

Uitgangspunt bij de planologische vergelijking was dan ook dat een belanghebbende rekening mocht en moest houden met de kansen dat van de in het bestemmingsplan opgenomen bevoegdheden gebruik zou worden gemaakt.³⁵ Schade als gevolg van het volledig benutten van binnenplanse vrijstellingsbevoegdheden kwam daardoor vaak niet meer apart voor vergoeding in aanmerking. Datzelfde gold voor een uitwerkingsplan. Zolang het uitwerkingsplan bleef binnen de regels van het bestemmingsplan kon het ten opzichte van het uit te werken plan geen (nieuw) planologisch nadeel opleveren.³⁶

3.1.3 Het schadebegrip in artikel 49 WRO

In artikel 49 WRO werd het begrip schade niet gedefinieerd. De schade die voor vergoeding in aanmerking kwam was op grond van artikel 49 WRO niet beperkt naar aard of omvang.

In de eerste plaats kwam op grond van artikel 49 WRO de vermogensschade voor vergoeding in aanmerking. Deze vermogensschade kon bestaan uit inkomensderving en waardevermindering die werd geleden door een planologische maatregel die een perceel grond (en/of de daarop staande opstallen) minder waard maakte. Ook schade in de vorm van bijvoorbeeld extra maatregelen om de nadelige gevolgen van een nieuw (nadeliger) planologisch regime te beperken of verdere winstderving te voorkomen konden voor vergoeding in aanmerking komen. De schade die werd geleden in de vorm van bijvoorbeeld uitzichtverslechtering of een aantasting van de privacy werd vertaald naar een (permanente) waardevermindering van het perceel grond (en/of de daarop staande opstallen) en daarmee naar vermogensschade.

Tijdelijke waardevermindering komt volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking. Tijdelijke waardevermindering als gevolg van een tijdelijke ingreep is geen bruikbaar begrip voor schadevergoeding, omdat na het einde van de tijdelijke ingreep, mits de omgeving in ordentelijke toestand wordt hersteld, de invloed daarvan op de waarde van het object verdwijnt.³⁷ De Afdeling heeft dan ook bij herhaling geoordeeld dat waardevermindering van een onroerende zaak slechts voor vergoeding in aanmerking komt wanneer de waardevermindering voortvloeit uit een oorzaak met een duurzaam karakter.³⁸

³⁵ ABRvS 28 november 2001, *LJN AN6911*, AB 2002, 128 (Vlagtwedde), waarin de Afdeling oordeelde dat er voor de pluimveehouderij geen sprake was van een nadelige wijziging van het planologisch regime nu bij de vergelijking tussen hetgeen maximaal kon worden en hetgeen kan worden gerealiseerd de vrijstellingsmogelijkheid dient te worden betrokken. Na de planherziening was maximaal realisering van de pluimveestallen, zij het na vrijstelling, evenzeer als voorheen mogelijk en ABRvS 26 februari 2003, *Nieuwsbrief Stab* 2003-39.

³⁶ In de planschade jurisprudentie wordt overigens onder zeer bijzondere omstandigheden een uitzondering gemaakt op de regel dat er bij de planologische vergelijking van de maximale invulling van de planologische mogelijkheden moet worden uitgegaan, zie ABRvS 18 januari 2006, *BR* 2006/640.

³⁷ E. van der Schans, 'Planschade, uitvoeringsschade en tijdelijke schade' *BR* 2006, p 12-17.

³⁸ ABRvS 20 september 2006, *LJN AY8507*, *BR* 2006, nr. 29 (recreatie woning Giessenburg) en ABRvS 27 april 2005, *LJN AT 4731*, nr. 200401698-1 (Haarlem).

De Afdeling heeft wel aanvaard dat op grond van artikel 49 WRO schade ten gevolge van een tijdelijke aantasting van woongenot die het gevolg is van een definitieve ruimtelijke maatregel voor vergoeding in aanmerking kon komen.³⁹ Deze schade werd onder artikel 49 WRO wel beschouwd als vermogensschade, anders dan waardevermindering, die voor vergoeding in aanmerking kon komen als het normaal maatschappelijk risico werd overschreden.⁴⁰

Planologische maatregelen kunnen ook inkomensschade en bijvoorbeeld omrij schade met zich meebrengen. Ook deze vorm van vermogensschade kon op grond van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking komen. Voorts konden ook extra kosten die door een belanghebbende gemaakt moesten worden als gevolg van de wijze waarop het nieuwe planologische regime werd uitgevoerd als schade op grond van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking komen.⁴¹

Artikel 49 WRO sloot in beginsel niet uit dat immateriële schade voor vergoeding in aanmerking zou kunnen komen. Ook de Afdeling heeft dit niet op voorhand uitgesloten.⁴² In de planschade jurisprudentie zijn echter geen uitspraken bekend waarin een rechterlijke uitspraak leidde tot een vergoeding van immateriële schade. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling is voor vergoeding van immateriële schade wegens verminderd woongenot geen plaats aangezien het verminderde woongenot, voor zover objectief aanwezig, tot uitdrukking komt in een geringere waarde van het perceel c.q. de waardevermindering van het onroerende goed.⁴³

³⁹ ABRvS 6 juni 2007, *L/N* BA6974, nr. 200608038/1 (tijdelijke schade Noordzuidlijn Amsterdam) en ABRvS 16 maart 2005, *L/N* AT 0572, 200404817/1 (tijdelijke schade Betuweroute).

⁴⁰ G.M. van den Broek, 'Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling', *BR* 2004, p.643-654 en Van der Schans 2004, p. 12-17.

⁴¹ KB 13 december 1983 nr. 29, *L/N* AM7367.

⁴² ABRS 17 oktober 1994, *BR* 1995, 784 en ABRS 30 mei 2000, *JB* 2000, 202, *Gst.* 2000, 7130/3, *BR* 2001, 431 (IJsselmonde), waarin de Afdeling oordeelde dat een toegekende schadevergoeding voor de in een bepaalde periode (van circa een jaar) ondervonden nadelen van de bouw van een spoorwegonderdoorgang, onder toepassing van (achteraf vernietigde) besluiten ex art. 19 WRO, niet als een immateriële schadevergoeding moest worden aangemerkt, zoals de rechtbank zou hebben gesuggereerd, maar dat de schade door hinder van stof, lawaai en nachtelijke verlichting van de bouwlocatie, moet worden aangemerkt als materiële schade. In zijn noot in *BR* wijst Van Ravels erop dat ook in het civiele recht een nadeel in de vorm van ontneming of vermindering van het genot, waarop iemand krachtens zijn tot zijn vermogen behorende rechten aanspraak kan maken, niet als immateriële schade wordt erkend.

⁴³ Zie bijvoorbeeld AGB 20 augustus 1992, *AB* 1992, 653, *BR* 1993, p. 904.

3.2 De beoordeling van een verzoek om planschade op grond van artikel 6.1 Wro

3.2.1 De reikwijdte van artikel 6.1 Wro

Evenals artikel 49 WRO bevat lid 2 van artikel 6.1 Wro ook een opsomming van oorzaken die schade tot gevolg kunnen hebben. Het betreft:

- Bepalingen van een bestemmingsplan, inpassingsplan of beheersverordening, met uitzondering van de daarin opgenomen flexibiliteitsbepalingen;
- Besluiten strekkende tot toepassing van flexibiliteitsbepalingen;
- Een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in lid 2.1, eerste lid onderdeel c van de Wabo;⁴⁴
- Besluiten strekkende tot aanhouding van een omgevingsvergunning;
- Bepalingen uit provinciale verordeningen of AMvB's houdende een grond tot weigering van een omgevingsvergunning;
- Een koninklijk besluit op grond van artikel 10.4.

Ingevolge artikel 6.1 lid 2 Wro vormen de in het bestemmingsplan opgenomen flexibiliteitsbepalingen zoals bedoeld in artikel 3.6 Wro (de wijzigingsbevoegdheid, de uitwerkingsbevoegdheid, de bevoegdheid tot het verlenen van omgevingsvergunning waarbij kan worden afgeweken van het de bij het plan gegeven regels en het stellen van nadere eisen) geen grondslag voor een tegemoetkoming in de schade. Schade als gevolg van bijvoorbeeld een in een nieuw bestemmingsplan opgenomen uitwerkingsbevoegdheid kan dus op grond van artikel 6.1 Wro niet voor een tegemoetkoming in aanmerking komen. De toepassing van deze flexibiliteitsbepalingen kan echter wel leiden tot schade die voor een tegemoetkoming in aanmerking komt.

Schade veroorzaakt door andere planologische maatregelen, zoals structuurvisies en voorbereidingsbesluiten, komt niet op grond van artikel 6.1 Wro voor een tegemoetkoming in aanmerking.

Een belangrijk verschil in de reikwijdte tussen artikel 49 WRO en artikel 6.1 Wro is dat de toepassing van de flexibiliteitsbepalingen een zelfstandige grondslag is gaan vormen voor de tegemoetkoming in de schade (onder de oude WRO gold dat alleen voor de wijzigingsbevoegdheid).

⁴⁴ Artikel 2.1 eerste lid sub c bepaalt dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit: het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wro of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van de Wro.

Schade als gevolg van flexibiliteitsbepalingen als bedoeld in artikel 3.6 Wro kan pas voor een vergoeding in aanmerking komen wanneer de flexibiliteitsbepalingen daadwerkelijk worden toegepast en dus niet wanneer de bevoegdheid tot het toepassen van de flexibiliteitsbepalingen wordt opgenomen in het bestemmingsplan (moederplan). Terwijl schade als gevolg van flexibiliteitsbepalingen onder artikel 49 WRO ook zonder dat daar verder toepassing aan werd gegeven wel voor vergoeding in aanmerkingen kon komen.

Dat schade als gevolg van in bestemmingsplannen opgenomen flexibiliteitsbepalingen pas voor tegemoetkoming in aanmerking kan komen wanneer deze bepalingen daadwerkelijk worden benut kan tot gevolg hebben dat er planologische schaduw schade ontstaat. Zo zal de schade die voor een eigenaar van een woning ontstaat wanneer in een nieuw bestemmingsplan de globale bestemming "uit te werken woondoeleinden" wordt opgenomen voor de gronden naast zijn woning, op grond van artikel 6.1 Wro niet voor vergoeding in aanmerking komen. Pas wanneer het uitwerkingsplan onherroepelijk is geworden komt deze schade voor een tegemoetkoming in aanmerking. Bij tussentijdse verkoop zal een (potentiële) koper echter wel degelijk laten meewegen dat er naast de woning (op termijn) woningen gerealiseerd kunnen worden en dit vertalen naar een lagere prijs. De oorspronkelijke eigenaar kan echter geen aanspraak maken op deze 'verkoopschade' omdat er ten tijde van de verkoop nog geen uitwerkingsplan was. De nieuwe eigenaar zal overigens nadat het uitwerkingsplan onherroepelijk is geworden ook geen aanspraak op een tegemoetkoming in de (eventuele) schade kunnen maken omdat deze schade voor de nieuwe eigenaar ten tijde van de aankoop voorzienbaar was.

3.2.2 De planologische vergelijking /vergelijkingsmaatstaven

Ook bij toepassing van artikel 6.1 Wro zal moeten worden vastgesteld dat er sprake is van een nadeligere planologische situatie en zal derhalve een nauwkeurige en geobjectieerde planologische vergelijking opgesteld moeten worden tussen hetgeen op grond van de oude planologische situatie maximaal gerealiseerd kon worden en hetgeen na de nieuwe planologische maatregel maximaal gerealiseerd kan worden. De rechtbank Breda heeft bij de beoordeling van een van de eerste planschadegeschillen waarop de nieuwe Wro van toepassing is overwogen dat:

"Bij de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding dient te worden bezien of sprake is van een wijziging van het planologische regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregel en het voordien geldende planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, maar hetgeen op grond van het oude planologische regime maximaal kon worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden."⁴⁵

⁴⁵ Rechtbank Breda 16 maart 2011, L/JN BP8564.

Bij de planologische vergelijking moeten echter ingevolge artikel 6.1 lid 2 Wro de flexibiliteitsbepalingen (wijzigings- en uitwerkingsbevoegdheid, de bevoegdheid tot het verlenen van een omgevingsvergunning en de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen) buiten beschouwing gelaten worden.

De beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in de planschade op grond van artikel 6.1 Wro zal evenals voorheen om een nauwkeurige en geobjectiveerde planologische vergelijking vragen. Bij deze planologische vergelijking zal evenals voorheen ook niet de feitelijke situatie van belang zijn, maar moet een vergelijking worden gemaakt van de maximaal mogelijke planologische invulling op basis van de oude planologische situatie met de maximaal mogelijke invulling op basis van de nieuwe planologische situatie. Deze maximale invulling zal er bij toepassing van artikel 6.1 Wro echter wel anders uitzien omdat flexibiliteitsbepalingen bij de vergelijking buiten beschouwing moeten worden gelaten. Bij de beoordeling van een verzoek om een tegemoetkoming in de schade als gevolg van de toepassing van een flexibiliteitsbepaling, zoals bijvoorbeeld de inwerkingtreding van een uitwerkingsplan zal een (planologische) vergelijking moeten worden gemaakt waarin het moederplan wordt vergeleken met het uitwerkingsplan.

Naar verwachting zullen de maatstaven die gehanteerd werden bij het vergelijken van planologische regimes bij toepassing van artikel 49 WRO met de inwerkingtreding van de Wro vooralsnog niet veranderen en zal de onder artikel 49 WRO ontwikkelde jurisprudentie op dit punt relevant blijven.

3.2.3 Het schadebegrip in artikel 6.1 Wro

In artikel 6.1 lid 1 Wro wordt de schade die voor een tegemoetkoming in aanmerking zou kunnen komen beperkt tot schade in de vorm van inkomensderving en waardevermindering van een onroerende zaak. Deze beperking van schadesoorten brengt (waarschijnlijk) met zich mee dat schade als gevolg van tijdelijke derving van woongenot en schade in de vorm van extra kosten niet meer voor vergoeding in aanmerking kan komen, omdat deze schade niet is aan te merken als inkomensschade of waardevermindering.

3.3 Conclusie

Bij de beoordeling van aanvragen om een tegemoetkoming in de planschade zal in de eerste plaats de vraag moeten worden beantwoord of er sprake is van planologisch nadeliger regime, ten gevolge waarvan de belanghebbende in een positie is gekomen waardoor hij schade lijdt of zal lijden.

Een van de gevolgen van de nieuwe planschaderegeling is dat de toepassing van de flexibiliteitsbepalingen een zelfstandige grondslag is gaan vormen voor de tegemoetkoming in de schade. Schade als gevolg van flexibiliteitsbepalingen als bedoeld in artikel 3.6 Wro kan pas voor een vergoeding in aanmerking komen wanneer de flexibiliteitsbepalingen daadwerkelijk worden toegepast en dus niet wanneer de bevoegdheid tot het toepassen van de

flexibiliteitsbepalingen wordt opgenomen in het bestemmingsplan (moederplan). De flexibiliteitsbepalingen kunnen dus voor een tegemoetkoming in de schade in aanmerking komen wanneer zij worden toegepast. Dit zou er toe kunnen leiden dat er meer gevallen van planologische schaduw schade zullen ontstaan.

Dat de toepassing van flexibiliteitsbepalingen onder de nieuwe Wro een zelfstandige grondslag is gaan vormen voor de tegemoetkoming in de schadevergoeding heeft ook tot gevolg dat planvergelijkingen er onder de nieuwe Wro anders uit zijn gaan zien. Bij een planvergelijking zal (blijkens de meest recente jurisprudentie) nog steeds een vergelijking moeten worden gemaakt van de maximaal mogelijke planlogische invulling op basis van de oude planologische situatie met de maximaal mogelijke invulling op basis van de nieuwe planologische situatie, maar bij deze maximale invulling zullen op grond van artikel 6.1 Wro de flexibiliteitsbepalingen buiten beschouwing moeten worden gelaten.

Artikel 6.1 Wro beperkt de schade die voor vergoeding in aanmerking komt tot schade in de vorm van inkomensschade en schade in de vorm van waardevermindering van een onroerend goed. Door deze beperking van de vormen van schade die voor vergoeding in aanmerking komen zal schade als gevolg van een tijdelijke derving van het woongenot waarschijnlijk niet meer voor vergoeding in aanmerking komen.

Hoofdstuk 4 De redelijkerwijsformule

Nadat vastgesteld is dat sprake is van een planologisch nadeliger regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is gekomen, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden komen de vervolgvragen aanbod en zal beoordeeld moeten worden of de geleden schade redelijkerwijs ten laste van de aanvrager behoort te blijven en of de schade wellicht niet anderszins verzekerd is (het tweede element van de planschade beoordelingsystematiek).

In dit hoofdstuk zal ik onderzoeken welke wijzigingen de nieuwe planschaderegels met zich meebrengen bij de beantwoording van deze vervolgvragen.

4.1 De redelijkerwijsformule in artikel 49 WRO

Ingevolge artikel 49 WRO kon schade slechts voor vergoeding in aanmerking komen wanneer deze niet redelijkerwijs voor rekening van verzoeker diende te blijven. Zoals reeds in hoofdstuk 1 is aangegeven zijn in de parlementaire geschiedenis geen duidelijke aanknopingspunten te vinden omtrent de toepassingscriteria voor de redelijkerwijsformule. Aan de invulling van de redelijkerwijsformule is in de rechtspraak vorm gegeven. Met name de uitspraken van de bestuursrechter hebben tot gevolg gehad dat er toch min of meer vaste toepassingscriteria zijn ontstaan voor de invulling van de redelijkerwijsformule. Bij deze invulling speelt zoals gezegd - in het geval van (permanente) waardevermindering van een onroerende zaak - het normaal maatschappelijk risico geen rol.⁴⁶

Bij de beantwoording van de vraag of schade redelijkerwijs voor rekening van de verzoeker dient te blijven gaat het er in de jurisprudentie (over de toepassing van de redelijkerwijsformule onder artikel 49 WRO) dan ook met name om of de schade (waardevermindering) voor belanghebbende voorzienbaar was. Van belang is daarbij de vraag of de belanghebbende het risico op schade als gevolg van een planologische wijziging heeft aanvaard in verband met de voorzienbaarheid van die schade .

Bij de beoordeling van andere schade dan waardevermindering (bijvoorbeeld inkomensschade of tijdelijke genotsderving) speelt bij de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening van belanghebbende dient te blijven niet alleen de voorzienbaarheid een rol maar kan zoals reeds gezegd ook de aard, ernst en duur van de schade een rol spelen.

4.1.2 Voorzienbaarheid / actieve risico-aanvaarding

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van (actieve) aanvaarding van het risico dat een planologische mutatie ten aanzien van andere (nabijgelegen) percelen zou kunnen plaatsvinden, die tot indirecte planschade zou kunnen leiden, is in de regel van belang of ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter

⁴⁶ ABRvS 10 augustus 2000, BR 2001, 156 (bankfiliaal Liemeer).

plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van passieve aanvaarding van het risico dat een bestaande bouwmogelijkheid op het eigen perceel zou kunnen vervallen, met als gevolg directe planschade, is van belang of voortekenen van de voor betrokkene nadelige planwijziging reeds enige tijd zichtbaar waren.⁴⁷

Volgens de Afdeling behoort de (indirecte) planschade voor rekening van verzoeker te blijven wanneer de planologische wijziging voorzienbaar was ten tijde van de aankoop van de betrokken onroerende zaak. De schade is voorzienbaar wanneer:

“deze geacht moet worden te zijn aanvaard en verdisconteerd in de koopprijs indien ten tijde van de koop voor een redelijk denkende en handelende koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie in ongunstige zin zou veranderen.”⁴⁸

Bij de vraag of er sprake is van voorzienbaarheid gaat het altijd om een geobjectiveerde voorzienbaarheid, de omstandigheid dat een belanghebbende feitelijk geen kennis heeft genomen van de stukken doet dan ook niet terzake. Het gaat er om dat een redelijk denkende en handelende burger had kunnen (en derhalve ook had moeten) voorzien dat de planologische situatie voor hem in ongunstige zin zou veranderen. Beslissend daarbij is of op het moment van de aankoop van de onroerende zaak reeds concrete beleidsvoornemens ter openbare kennis waren gebracht op grond waarvan de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat hiermee bij de beslissing tot de aankoop rekening had kunnen worden gehouden

De schade wordt geacht voorzienbaar te zijn geweest wanneer op het moment van aankoop voor de (geobjectiveerde) belanghebbende aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse voor hem in nadelige zin zou kunnen veranderen. Met andere woorden: wanneer een belanghebbende (actief) het risico aanvaardt op (planologische) schade doordat hij ten tijde van de aankoop geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de kans dat er een voor hem nadelige planologische wijziging zou gaan plaatsvinden, dan dient deze schade voor rekening van de belanghebbende te blijven. De peildatum die voor het aannemen van voorzienbaarheid wordt gehanteerd is niet de datum van de eigendomsverkrijging van de betreffende onroerende zaak maar de datum waarop de belanghebbende is overgegaan tot de aankoop.

Om voorzienbaarheid te kunnen aannemen is volgens de Afdeling bepalend of er ten tijde van de aankoop reeds concrete beleidsvoornemens ter openbare kennis waren gebracht, aan de hand waarvan de belanghebbende de desbetreffende planologische situatie had kunnen voorzien.⁴⁹ Het is vaste jurisprudenties dat een dergelijk voornemen geen formele status hoeft te hebben. Anderzijds worden, signalen die wijzen op mogelijke toekomstige ontwikkelingen (zoals berichten in de krant, een maquette of een verslag van een inspraakavond waar een voorontwerpbestemmingsplan is besproken) door de Afdeling echter niet gekwalificeerd als

⁴⁷ J.E.M. Polak e.a., ‘Overheidsaansprakelijkheid anno 2008: de stand van de rechtsontwikkeling’, *O&A* 2008, nr. 2a, p. 110.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 maart 2005, *LJN* AT2807.

⁴⁹ ABRvS 17 augustus 2005, *LJN* AU1131.

een 'concreet beleidsvoornemen'. Een concreet beleidsvoornemen dat wel bepalend is voor de voorzienbaarheid is bijvoorbeeld een ter inzage gelegd (ontwerp) bestemmingsplan of een structuurplan. Algemene stellingen omtrent de structuur van een gebied zijn volgens de Afdeling ook onvoldoende voor het aannemen van voorzienbaarheid.⁵⁰ Niet vereist is overigens dat ten tijde van de aankoop definitief vaststaat dat de voorgenomen ontwikkeling zal worden uitgevoerd of dat de schadeveroorzakende maatregel al in detail is uitgewerkt.⁵¹

4.1.3 Voorzienbaarheid / passieve risico-aanvaarding (bij indirecte planschade)

Naast actieve risico-aanvaarding staat passieve risico-aanvaarding. Daarbij gaat het om gevallen waarin sprake is van waardevermindering omdat een belanghebbende gedurende een periode van soms jaren geen gebruik heeft gemaakt van voor hem gunstige bouw- of gebruiksmogelijkheden in een bestaand bestemmingsplan en die mogelijkheden als gevolg van een nieuw bestemmingsplan of andere ruimtelijke maatregel komen te vervallen.⁵²

De gedachte achter de passieve risico-aanvaarding is dat een eigenaar die geen gebruik heeft gemaakt van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van zijn perceel het risico aanvaardt dat door een nieuw planologisch beleid op een later tijdstip van deze mogelijkheden geen gebruik meer kan worden gemaakt.

Van passieve risico-aanvaarding kan alleen gesproken worden wanneer er voorzienbaarheid kan worden aangenomen en er in het verleden geen stappen zijn ondernomen om bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden te benutten. Bij passieve risico-aanvaarding is geen sprake van een vaste peildatum voor voorzienbaarheid. Het peilmoment voor het aannemen van voorzienbaarheid kan variëren, afhankelijk van de mate van concreetheid van de ontwikkelingen op een specifieke locatie.⁵³ Zo kan een reeds langer bestaand planologisch beleid tot de conclusie leiden dat een planologische verandering in de lijn der verwachting lag en dat de grondeigenaar geacht kan worden het risico te hebben aanvaard.⁵⁴

Wanneer voor een belanghebbende duidelijk wordt dat een planologische verandering meer in de lijn der verwachtingen komt te liggen moet hij (concrete) pogingen ondernemen om de nog bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden te benutten.⁵⁵ In het geval van voorzienbaarheid moet de grondeigenaar dus voldoende concrete pogingen hebben ondernomen om de voorheen bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden daadwerkelijk te benutten wil hem geen passieve risico-aanvaarding worden tegengeworpen. Van een dergelijke concrete poging is sprake wanneer er bijvoorbeeld door een grondeigenaar een aanvraag voor een bouwvergunning is ingediend.

⁵⁰ ABRvS 11 april 1995, *LJN AS5918*, *BR* 1996, 584.

⁵¹ ABRvS 26 september 2001, *LJN AN6805*, *BR* 2002, 326, *AB* 2001, 397.

⁵² P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 280.

⁵³ Van Ravels 2009, p. 134.

⁵⁴ ABRvS 24 mei 1993, *LJN AS6428*, *BR* 1994, 508.

⁵⁵ ABRvS 28 maart 2007, *LJN BA1691*.

4.1.4 Schade anderszins verzekerd artikel 49 WRO

Schade die redelijkerwijs niet voor rekening van belanghebbende behoort te blijven kwam op grond van artikel 49 WRO niet voor een vergoeding in aanmerking wanneer deze schade reeds door aankoop, onteigening of anderszins verzekerd was. De gedachte achter deze bepaling is dat voorkomen moet worden dat iemand ten gevolge van een schadeveroorzakende maatregel uit meerdere bronnen een vergoeding ontvangt en aldus wordt verrijkt. De Afdeling stelt daarbij voorop dat bij de beantwoording van de vraag of de schade anderszins is verzekerd rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. Zo is planschade ondermeer anderszins verzekerd wanneer in een andere wettelijke regeling reeds is voorzien in vergoeding van de schade of wanneer de planschade reeds in een andere grondtransactie tussen de belanghebbende en bijvoorbeeld de gemeente is geregeld.⁵⁶

4.2 De redelijkerwijsformule in artikel 6.1 Wro

Artikel 6.1 lid 1 bepaalt dat een tegemoetkoming in schade wordt toegekend, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van aanvrager behoort te blijven. Deze redelijkerwijsformule is bedoeld als een eerste afgrenzing van de mogelijkheid tot het geven van tegemoetkoming. In de Memorie van Toelichting wordt door de regering aangegeven dat deze afgrenzing materieel niet afwijkt van de schadevergoedingsregeling van artikel 49 WRO en voorts dat de artikelen 6.2 en 6.3 Wro een uitwerking geven aan het eerste criterium, dat inhoud dat schade redelijkerwijs voor rekening van de aanvrager moet blijven.⁵⁷

Artikel 6.2 lid 1 Wro bepaalt, dat de binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade voor rekening van aanvrager dient te blijven. Zoals eerder gezegd is het normaal maatschappelijk risico een (nagenoeg) nieuw element bij de beoordeling van de aanvragen om planschade en viel dit element (in beginsel) ook niet binnen de onder artikel 49 WRO gehanteerde beoordelingssystematiek. In hoofdstuk 5 zal de introductie van het normaal maatschappelijk risico dan ook afzonderlijk aan de orde komen.

4.2.1 Voorzienbaarheid/actieve en passieve risico-aanvaarding

Artikel 6.3 Wro betreft de codificatie van het leerstuk van voorzienbaarheid. De WRO kende geen expliciete bepaling over de voorzienbaarheid. De vraag of de schade voor rekening van de benadeelde diende te blijven op grond van (actieve of passieve) risico aanvaarding viel onder de redelijkerwijsformule van artikel 49 WRO.

⁵⁶ KB 3 november 1975 nr. 8, *LJN* AS0069, *BR* 1976, 38 en *ABRvS* 24 april 1995, *LJN* AS5914, *BR* 1996, 657. In deze zaak is sprake van een grondruil tussen de benadeelde en de schadeveroorzaker waarbij de gronden van benadeelde een hoge waarde verkrijgen. Nu de ruilovereenkomst niet op kenbare wijze aangeeft, dat in het verschuldigde bedrag een gedeelte dient als schadevergoeding moet aangenomen worden dat het hier gaat om de waarde van de grond. De schade is hiermee niet anderszins verzekerd.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2002/2003, 28916, nr. 3, p. 112.

Volgens de regering is met de codificatie van het leerstuk van voorzienbaarheid niet beoogd veranderingen aan te brengen in het (jurisprudentiële) leerstuk van de (actieve en passieve) risico-aanvaarding.⁵⁸ De op dit punt onder de (oude) WRO ontwikkelde jurisprudentie zal dus relevant blijven. Het is overigens niet ondenkbaar dat op grond van het égalitébeginsel meer bronnen van voorzienbaarheid relevant kunnen zijn, als voorteken dat er een planologische nadelige wijziging op komst is, dan alleen het onder de WRO gehanteerde “concrete beleidsvoornemen”. De jurisprudentie in nadeelcompensatiezaken geeft een indicatie dat onder het égalitébeginsel meer bronnen van voorzienbaarheid relevant kunnen zijn dan alleen het concrete beleidsvoornemen zodat wellicht de (vagere) aanknopingspunten (zoals krantenberichten en maquettes) die wijzen op mogelijke toekomstige ontwikkelingen onder het égalitébeginsel toch van belang zouden kunnen zijn.⁵⁹

Uit de parlementaire geschiedenis lijkt te volgen dat artikelen 6.2. en 6.3 Wro moeten worden beschouwd als een uitwerking van artikel 6.1 Wro. Het gevolg daarvan zou echter zijn dat de redelijkerwijsformule geen zelfstandige betekenis meer zou hebben. In de literatuur wordt dan ook betoogd dat de artikelen 6.2 en 6.3 Wro geen uitputtende invulling bieden van de redelijkerwijsformule van artikel 6.1 Wro. Deze factoren bieden daarvan slechts een gedeeltelijke uitwerking die - blijkens de tekst van artikel 6.3 Wro - “in ieder geval” in de beoordeling van de aanvraag betrokken moeten worden.⁶⁰

4.2.2 Schade anderszins verzekerd artikel 6.1 Wro

Ingevolge artikel 6.1 lid 1 Wro bestaat geen recht op een tegemoetkoming in de planschade als de schade voldoende anderszins is verzekerd. Dit criterium was zoals gezegd ook al opgenomen in artikel 49 WRO. In artikel 6.1 Wro is een tekstuele aanpassing doorgevoerd in die zin dat de woorden “door aankoop en onteigening” zijn weggelaten. Deze tekstuele aanpassing van de wettest zal naar verwachting geen gevolgen hebben voor de beoordeling of de schade anderszins verzekerd is. De op dit onderwerp betrekking hebbende jurisprudentie zal dan ook relevant blijven.

In de jurisprudentie is vaak de vraag aan de orde geweest wanneer sprake is van schade die “anderszins verzekerd” is. Uit de jurisprudentie volgt dat wil er sprake zijn van “anderszins verzekerd” er in ieder geval een aantoonbaar verband moet bestaan tussen de schadevergoeding en de geleden schade.⁶¹ Er is sprake van een dergelijk verband wanneer bij de aankoop door de gemeente van bijvoorbeeld een bedrijf of stuk grond in de overeenkomst duidelijk is opgenomen dat in de koopprijs ook het element planschade is opgenomen.⁶² De schade moet volgens de Afdelingsjurisprudentie ook als “anderszins verzekerd” te worden aangemerkt wanneer door een projectontwikkelaar (op wiens verzoek de gemeente haar

⁵⁸ *Kamerstukken II 2002-2003*, 28916 nr. 3, p. 64.

⁵⁹ M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel, een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 500.

⁶⁰ Van Ravels 2009, p. 144 en Van den Broek 2004, p. 650.

⁶¹ ABRvS 28 oktober 1996, *LJN AS5569*, *BR 1997*, 1030 en ABRvS 20 april 2000, *LJN AS4479*, *BR 2001*, 126.

⁶² ABRvS 4 februari 2000, *LJN AS4495*, *BR 2000*, 857.

bestemmingsplan heeft aangepast dan wel een ander ruimtelijk besluit heeft genomen) zelf een vergoedingsregeling heeft getroffen met de benadeelden.⁶³

4.3. Conclusie

Bij de beoordeling van aanvragen om een tegemoetkoming in de planschade zal, nadat is vastgesteld dat er sprake is van schade als gevolg van een nieuw planologisch nadeliger regime, beoordeeld moeten worden of de geleden schade redelijkerwijs ten laste van de aanvrager behoort te blijven en of de schade wellicht niet anderszins verzekerd is.

De vraag of de schade wellicht niet anderszins is verzekerd is zowel in de oude als in de nieuwe planschaderegeling opgenomen. De formulering in artikel 6.1. Wro is iets aangepast maar deze aanpassing zal (naar verwachting) geen gevolgen hebben voor de beoordeling, en de op dit punt ontwikkelde jurisprudentie zal ook onder de nieuwe Wro relevant blijven.

Zowel onder de werking van de oude WRO als onder de werking van de nieuwe Wro moet beoordeeld worden of schade redelijkerwijs niet voor rekening van aanvrager dient te blijven. In de oude WRO waren geen toepassingscriteria opgenomen waarmee invulling kon worden gegeven aan deze redelijkerwijsformule. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgde dat er eigenlijk maar één criterium bestond waarop beoordeeld werd of de schade redelijkerwijs ten laste van de benadeelde diende te blijven en dat was de voorzienbaarheid. De beantwoording van de vraag of er sprake was van (actieve of passieve) risico-aanvaarding bepaalde vrijwel geheel op zichzelf de grenzen van de op de overheid rustende schadevergoedingsplicht.⁶⁴

In tegenstelling tot de oude WRO worden er in de nieuwe wet toepassingscriteria gegeven waarmee invulling wordt gegeven aan de redelijkerwijsformule. In artikel 6.2 en 6.3 Wro wordt bepaald dat schade vallende binnen het normaal maatschappelijk risico en schade die voorzienbaar is in ieder geval voor rekening van de aanvrager dient te blijven. De voorzienbaarheid heeft dus geen monopoliepositie meer bij de beoordeling of de schade redelijkerwijs voor rekening van aanvrager dient te blijven. Op de gevolgen van de introductie van het normaal maatschappelijk risico zal in het navolgende hoofdstuk worden ingegaan.

⁶³ ABRvS 12 januari 1999, *LJN AH6793*, BR 1999, 685.

⁶⁴ B.P.M. van Ravels, *grenzen van voorzienbaarheid* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2005, p. 53.

Hoofdstuk 5 Normaal maatschappelijk risico

Bij de beoordeling van planschadeverzoeken op grond van artikel 49 WRO speelde volgens de rechtspraak van de afgelopen 20 jaar - zeker waarbij het schade als gevolg van waardevermindering betrof - bij de beantwoording van de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening van verzoeker behoorde te blijven het normaal maatschappelijk risico geen rol.⁶⁵

In een planschadezaak naar aanleiding van een (in bezwaar gehandhaafde) afwijzing van een verzoek tot vergoeding van de waardevermindering van een woning, als gevolg van de oprichting van een appartementencomplex op de plek waar voorheen slechts een speeltuin mogelijk was, en waarin door de gemeente werd overwogen dat planologische veranderingen in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico zouden behoren werd dan ook door de Afdeling overwogen dat:

”de in beslissing op bezwaar gehanteerde maatstaf, dat voor vergoeding van planschade noodzakelijk is dat sprake is van een overschrijding van het normaal maatschappelijk risico, niet juist is. Naar de Afdeling meermalen heeft overwogen, heeft de wetgever met artikel 49 van de WRO de schade die een belanghebbende lijdt ten gevolge van een planologische wijziging die hem in een nadeliger positie brengt, in beginsel niet voor diens rekening willen laten. De schade dient wel redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk ten laste van betrokkene te blijven indien de schadeveroorzakende planologische wijziging voorzienbaar was.”⁶⁶

Het normaal maatschappelijk risico maakte in beginsel dus geen onderdeel uit van de systematiek die gehanteerd werd bij de beoordeling van planschadeverzoeken die zagen op een waardevermindering van het onroerend goed op grond van artikel 49 WRO. Voor ander vormen van schade dan waardevermindering, werd niet zonder meer uitgegaan van eenzelfde beoordelingskader als bij de waardevermindering. In het verleden heeft de Afdeling voor inkomensderving⁶⁷ en tijdelijke genotsderving een ander beoordelingskader gehanteerd, in dier voege dat deze schade – ook al was deze niet voorzienbaar – desondanks niet (geheel) vergoed werd.⁶⁸

Zo overwoog de Afdeling in een geval waarin een omwonende als gevolg van een nieuw bestemmingsplan tijdelijk extra verkeer langs zijn woning moest dulden in afwachting van de aanleg van een nieuwe verbindingsweg elders, dat deze tijdelijke hinder 'het normaal maatschappelijk risico niet te boven gaat'.⁶⁹

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 augustus 2005, *L/N* AU1131 en 10 augustus 2000, *BR* 2001, 156 (bankfiliaal Liemeer).

⁶⁶ ABRvS 6 mei 2004, *L/N* AO8857, *BR* 2004, 1046.

⁶⁷ ABRvS 24 oktober 1994, *BR* 1995, 863 (loonwerkbedrijf Amersfoort).

⁶⁸ Van Ravels 2009, p. 136.

⁶⁹ ABRvS 12 mei 2000, *BR* 2001, 230.

Bij de beoordeling van aanvragen om een tegemoetkoming in de planschade op grond van artikel 6.1 Wro dient in het kader van de beantwoording van de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening van aanvrager behoort te blijven altijd beoordeeld te worden of de schade tot het normaal maatschappelijk risico van aanvrager behoort. Slechts die schade die uitstijgt boven de financiële nadelen die behoren tot het normaal maatschappelijke risico wordt op grond van artikel 6.1 Wro vergoed. In artikel 6.2 lid 1 Wro wordt dan ook expliciet bepaald dat de binnen het normaal maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft.

De vraag is echter hoe het normaal maatschappelijk risico zoals neergelegd in artikel 6.2 Wro moet worden ingevuld. Welke maatstaven of criteria kunnen worden gehanteerd om te beoordelen of de schade uitstijgt boven de financiële nadelen die behoren tot het normaal maatschappelijk risico dat een ieder behoort te dragen?

5.1 De forfaitaire regeling

De regering heeft erkend dat het moeilijk is om precieze maatstaven of criteria te geven die bestuur en rechter in staat stellen om te bepalen wanneer sprake is van een schade die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en heeft in de nieuwe planschaderegeling gekozen voor een forfaitaire regeling.⁷⁰ In artikel 6.2 lid 2 Wro wordt dan ook bepaald dat in ieder geval voor rekening van aanvrager blijft:

- a. Van de schade in de vorm van inkomensderving: een gedeelte gelijk aan twee procent van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade;
- b. Van schade in de vorm van een vermindering van de waarde van de onroerende zaak: een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, tenzij de vermindering het gevolg is :
 1. Van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond, of
 2. Van de op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1.

Deze forfaitaire regeling houdt in dat in ieder geval een deel van schade dat gelijk is aan 2 % van de waarde van het onroerend goed of het inkomen niet voor vergoeding in aanmerking komt.

In het wetsvoorstel dat door de regering aan de Raad van State werd voorgelegd, stelde de regering een forfait voor het normaal maatschappelijk risico voor van 10 %.⁷¹ De Raad van State was om verschillende redenen geen voorstander van dit idee.

De Raad van State stelde in haar advies aan de regering dat de keuze van de drempel van 10 % “onvermijdelijk arbitrair” is en merkte op dat objectgerichte draagkracht in de

⁷⁰ *Kamerstukken II, 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 62.*

⁷¹ *Kamerstukken II, 2002-2003, 28 916, nr. A, p 22.*

planschadejurisprudentie altijd is afgewezen. Verder draagt een dergelijk verplichte “aftrek” volgens de Raad van State het gevaar in zich dat daarop bij taxaties van waarde en schadeomvang wordt geanticipeerd en leidt de introductie van deze norm er toe dat een zelfde schadeoorzaak in het ene geval wel en in het andere geval niet tot vergoeding aanleiding geeft, afhankelijk van de waarde van het inkomen of object waarop de schade drukt. Tenslotte wees zij de regering op een aantal (vooral procedurele) alternatieven.

De minister zag echter in de kritiek van de Raad van State geen aanleiding om de uitgangspunten van de regeling aan te passen.⁷² De toepassing van de forfaitregeling was naar het oordeel van de minister in veel gevallen rechtvaardig, juist omdat daarin het draagkrachtprincipe tot uitdrukking komt. In het advies van de Raad zag de minister wel aanleiding de hoogte van het gekozen percentage in heroverweging te nemen en te verlagen tot 5 % waardoor het hiervoor genoemde argument het schrappen van de procentuele drempel in minder gevallen een rol zou spelen. Volgens de minister zou overigens een keuze voor een (nog) lager percentage tot gevolg hebben dat één van de beoogde effecten van de drempel, het voorkomen van schadeclaims van te geringe omvang, in verband met de aan de behandeling ervan verbonden onevenredig hoge bestuurlijke en administratieve lasten, niet meer behaald zou worden.⁷³

De regering nam in het uiteindelijke wetsvoorstel dus een lager forfait op van 5 % en verdedigde deze keuze in de memorie van toelichting door te stellen dat zij met het hanteren daarvan een houvast wilde geven aan bestuursorganen bij het bepalen van het normaal maatschappelijk risico en voorts dat ook in Vlaanderen een forfaitaire benadering wordt gehanteerd.⁷⁴ Met de vaststelling van het wettelijke forfait op 5 % werd volgens de regering voldoende rekening gehouden met normaal te achten marktschommelingen in de waarde van eigendommen en in de inkomensposities van zelfstandigen.⁷⁵

Uiteindelijk is door de regering toch niet vastgehouden aan deze 5 %. Door de aanvaarding van een amendement is daar uiteindelijk 2 % van gemaakt.⁷⁶ Met dit lagere percentage is het “eigen risico” voor de aanvrager van planschadevergoeding lager geworden dan in het oorspronkelijke wetsvoorstel, maar bleef volgens de indieners van het amendement wel een zekere drempel gehandhaafd om bagatelzaken onaantrekkelijk te maken. De minister liet het oordeel over het amendement over aan de Tweede Kamer en volstond met de opmerking dat in de evaluatie van de wet zou worden bezien of van een percentage van 2 % een voldoende

⁷² *Kamerstukken II 2002-2003*, 28 916, nr. A, p 22.

⁷³ *Kamerstukken II 2002-2003*, 28 916, nr. A, p 23.

⁷⁴ In een voetnoot werd daarbij aangegeven dat artikel 85 van het Vlaams Decreet op de ruimtelijke ordening bepaalt dat van de geleden schade niet meer dan 80% voor vergoeding in aanmerking komt. Inmiddels is in mei 2009 in Vlaanderen de nieuwe Codex Ruimtelijke ordening ingevoerd waarin als uitgangspunt wordt gehanteerd dat uitsluitend directe planschade voor vergoeding in aanmerking komt (artikel 2.6.1 tweede lid). Daarbij wordt vanwege het normaal maatschappelijk risico een drempel en korting gehanteerd van 20 % (artikel 2.6.1, vierde lid en artikel 2.6.2, tweede lid).

⁷⁵ *Kamerstukken II 2002-2003*, 28 916, nr. 3, p. 63.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2002-2003*, 28 916, nr. 17.

dempend effect zou uitgaan op de aantallen planschadeclaims. Afhankelijk van de resultaten van de evaluatie zou het percentage alsnog kunnen worden verhoogd.⁷⁷

Of het forfait van 2 % voldoende is om schadeclaims van een geringe omvang te voorkomen en in verband daarmee ook de aan de behandeling verbonden (deskundigen)kosten is de vraag. Het forfait van 2 % is dermate laag dat pas na het uitbrengen van een deskundigenrapport zal blijken of de schade boven de 2 % uitkomt, en omdat veel schadeclaims juist rond de 2% liggen zou het forfait aanmerkelijk hoger moeten zijn om de beoogde doelstelling te bereiken.⁷⁸

De forfaitaire regeling is niet van toepassing op schade in de vorm van waardevermindering, indien de waardevermindering het gevolg is van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond of de regels als bedoeld in artikel 3.1 Wro, die met het oog op die bestemming in het bestemmingsplan zijn gegeven. Deze regels hebben in ieder geval betrekking op het gebruik van de grond en de bouwwerken die zich op de grond bevinden. Bij de zogenaamde directe schade in de vorm van een waardevermindering is de forfaitaire regeling derhalve niet van toepassing. Volgens de regering is het verschil in benadering tussen directe en indirecte schade het gevolg van artikel 1, eerste protocol EVRM.⁷⁹ Deze bepaling verlangt bij regulering van eigendom dat geen disproportioneel nadeel ontstaat bij een individuele eigenaar en staat inperking van eigendom wegens het algemeen belang alleen toe als er schadevergoeding plaatsvindt.⁸⁰

Omdat de forfaitaire regeling niet van toepassing is op directe schade kan deze schade in beginsel nog wel voor een volledige vergoeding in aanmerking komen. Daarbij moet echter wel opgemerkt worden dat ook in die gevallen het eerste lid van artikel 6.1 Wro - dat bepaalt, dat binnen het normaal maatschappelijke risico vallende schade voor rekening blijft van aanvrager - onverkort van toepassing blijft.

De woorden "in ieder geval blijft voor rekening van aanvrager" in artikel 6.2 lid 2 Wro geven aan dat er reden kan zijn om een groter deel van de schade dan 2 % van de waarde van de onroerende zaak (bij indirecte schade) of van het inkomen niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Er kunnen zich dus omstandigheden voordoen waardoor een groter deel van de schade geacht wordt binnen het normaal maatschappelijk risico van aanvrager te vallen.⁸¹ Bij de beoordeling van aanvragen om een tegemoetkoming om planschade zal dus na (de eventuele) aftrek van het wettelijk forfait nog moeten worden beoordeeld of (de rest van) de

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2005-2006, 28 916, nr. 31, p. 5.

⁷⁸ Zie T.H.H.A. van der Schoot, *Nieuwe Wro: bedoelingen en bevoegdheden*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2008, p. 266.

⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 63-64.

⁸⁰ In de literatuur wordt overigens betoogd dat het onderscheid tussen directe en indirecte schade voor wat betreft het toepassen van de forfaitaire aftrek onnodig is; zie bijvoorbeeld Hoitink en de Looij in "nadeelcompensatie in beeld: onderzoek in opdracht van het ministerie van V&W naar de mogelijkheid van harmonisatie van nadeelcompensatieregelingen" en Van den Broek 2004, p. 643.

⁸¹ Zie hierover: P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 137.

schade op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro binnen het normaal maatschappelijk risico van aanvrager valt en derhalve alsnog voor rekening van aanvrager dient te blijven.

Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan situaties waarin woningen gelegen zijn aan de rand van een stad en vrij uitzicht hebben over het agrarisch buitengebied. Als door stadsuitbreiding dat uitzicht verdwijnt, is het voorstelbaar dat een groter deel van de schade dan de wettelijk vastgestelde 2% voor rekening van aanvrager blijft. Als een woning aan de rand van de stad uitkijkt over bijvoorbeeld een beschermd natuurgebied, behoort het wellicht niet tot het normaal maatschappelijke risico van de eigenaar dat zijn uitzicht verdwijnt door stadsuitbreiding. In dat geval zou de eigenaar dan met de forfaitaire drempel van 2 % te maken krijgen. Ook kan gedacht worden aan de reconstructie van wegen of kruispunten voor zover daaraan herzieningen van bestemmingsplannen ten grondslag liggen. Tijdelijke inkomensderving als gevolg van deze reconstructies kunnen als behorend tot het normaal maatschappelijke risico van de ondernemer worden beschouwd en het lijkt dan ook voor de hand te liggen om in die gevallen een groter deel van de schade dan de wettelijke 2 % van het inkomen voor diens rekening te laten.⁸²

Met de forfaitaire aftrek wordt dus slechts een gedeeltelijke invulling gegeven aan het begrip normaal maatschappelijk risico en de vraag blijft dan ook welke criteria gehanteerd moeten worden om te bepalen welk deel van de schade (naast de forfaitaire aftrek) nog voor rekening van aanvrager dient te blijven op grond van het normaal maatschappelijk risico. Om deze vraag te beantwoorden zal ik in de volgende paragraaf nader ingaan op het begrip normaal maatschappelijk risico en de invulling die aan dit begrip wordt gegeven als het gaat om nadeelcompensatie op grond van het égalitébeginsel.

5.2 Het begrip normaal maatschappelijk risico

Hantering van het begrip ‘normaal maatschappelijk risico’ als criterium voor de beantwoording van de vraag, of en zo ja in hoeverre iemand aanspraak kan maken op nadeelcompensatie c.q. schadevergoeding, past bij stelsels van schadevergoeding die berusten op het égalitébeginsel ofwel het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten.

Het recht op nadeelcompensatie ontstaat wanneer een individuele burger of bedrijf in vergelijking met anderen die in een vergelijkbare positie verkeren onevenredig zwaar wordt getroffen door een (op zichzelf rechtmatige) overheidshandeling. Het gaat bij nadeelcompensatie, evenals in de nieuwe planschaderegeling, om een tegemoetkoming in de schade en niet om een vergoeding van de schade. Nadeelcompensatie vindt zijn grondslag in het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. Dit beginsel houdt de regel in dat de onevenredige, nadelige – dat wil zeggen: buiten het normale risico vallende, en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een overheidshandeling of

⁸² Bij toepassing van verschillende nadeelcompensatieregelingen heeft de Afdeling het aanvaardbaar geacht dat een ondergrens van 15 % van de omzet op jaarbasis als normaal maatschappelijk risico wordt gehanteerd, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de ABRS d.d. 19 november 2003, *LJN AN8347* (verordening nadeelcompensatie Souterrain Grote Marktstraat/Klavermarkt).

overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld.⁸³

De aansprakelijkheid op grond van de *égalité* is een aansprakelijkheid met een drempelkarakter. Uitgangspunt is dat de schade ten gevolge van weloverwogen overheidshandelingen als besluiten en feitelijke overheidshandelingen – de corebusiness van elke overheid – in belangrijke mate voor rekening van de getroffene zelf dient te blijven. Een effectieve uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden of taken zou anders onmogelijk zijn. Het drempelkarakter komt tot uitdrukking in de eis dat schade onevenredig, dat wil zeggen speciaal en abnormaal moet zijn.⁸⁴ Wil nadeel op grond van het *égalité*beginsel voor compensatie in aanmerking komen dan moet derhalve voldaan zijn aan het vereiste van ‘de speciale last’ en ‘de abnormale last’.

5.3 De abnormale last

Het vereiste van de abnormale last houdt in dat de schade/het nadeel niet meer valt binnen het normaal maatschappelijk risico of het normaal bedrijfsrisico. Het normaal maatschappelijk risico is een vage term die nader ingevuld dient te worden alvorens zij kan worden toegepast.

Aan het begrip normaal maatschappelijk risico is in de jurisprudentie door zowel de Hoge Raad als door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State invulling gegeven. De oorzaak hiervan is gelegen in het feit dat nadeelcompensatie zaken zowel door de burgerlijke rechter als door de bestuursrechter kunnen worden beslecht.

Wanneer sprake is van een door een bestuursorgaan genomen besluit dat gebaseerd is op een wettelijke schaderegeling (bijvoorbeeld artikel 6.1 Wro) of een gepubliceerde beleidsregel (bijvoorbeeld de Regelingen Nadeelcompensatie Verkeer & Waterstaat 1999), is de bestuursrechter (en in laatste instantie de Afdeling) altijd bevoegd. Ook wanneer de schadeoorzaak niet binnen de reikwijdte van een wettelijke regeling of buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling valt kan de bestuursrechter bevoegd zijn. Dit is het geval wanneer er sprake is van een zelfstandig schadebesluit. Een belangrijk kenmerk van een zelfstandig schadebesluit is dat – in tegenstelling tot het onzelfstandige schadebesluit – de beoordeling van de schadeoorzaak losgekoppeld wordt van het verzoek om nadeelcompensatie. Met de erkenning van het zelfstandig schadebesluit werd beoogd, dat dezelfde rechter die bevoegd is te oordelen over de schadeoorzaak, bevoegd is te oordelen over de schadevergoeding, hetgeen tot uitdrukking komt in het vereiste van processuele connexiteit. Hieruit volgt dan dat de bestuursrechter uitsluitend bevoegd is te oordelen over zelfstandige schadebesluiten indien de schadeoorzaak gelegen is in een appellabel besluit.⁸⁵

⁸³ Polak e.a. 2008, p. 111 e.v.

⁸⁴ Tjepkema 2010, p. 355.

⁸⁵ G.M. van den Broek en W.J. Hoekveld, ‘De taakverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter in nadeelcompensatiezaken in balans?’ *O&A* 2009, nr. 1, p. 2.

De bestuursrechter is dus niet bevoegd wanneer de schade het gevolg is van een niet-appellabel besluit (zoals een algemeen verbindend voorschrift of een feitelijke handeling).⁸⁶ In die gevallen is de burgerlijke rechter bevoegd (en daarmee dus in laatste instantie de Hoge Raad). Een verschil tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, waar het gaat om nadeelcompensatiezaken, is dat de burgerlijke rechter in tegenstelling tot de bestuursrechter het *égalité*beginsel niet als zelfstandige grondslag erkent voor het toekennen van een schadevergoeding bij een rechtmatige overheidsdaad. Een vordering tot nadeelcompensatie dient voor de burgerlijke rechter dan ook altijd te worden ingekleed als een vordering uit onrechtmatige daad.⁸⁷

De Hoge Raad heeft de vraag, hoe bepaald kan worden of in een bepaald geval de schade die het gevolg is van een maatregel binnen het normale risico valt, als volgt beantwoord:

“De vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang kan hierbij onder meer zijn enerzijds de aard van de overheidshandeling en het gewicht van het daarmee gediende belang alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt en anderzijds de aard en de omvang van de toegebrachte schade.”⁸⁸

Schade/nadeel als gevolg van rechtmatige overheidshandelingen met een planologisch karakter (die buiten de reikwijdte van de wettelijke planschaderegeling vallen) kan ook op grond van het *égalité*beginsel voor compensatie in aanmerking komen. Voor een aantal grote overheidsprojecten zoals (de besluiten tot) de aanleg van de Betuweroute en de HSL-Zuid zijn zogenaamde nadeelcompensatieregelingen opgesteld waarin zowel materiële als procedurele normen zijn opgenomen. Ook op grond van deze nadeelcompensatieregelingen komt schade pas voor een tegemoetkoming in aanmerking wanneer er sprake is van een speciale last en een abnormale last. In de ‘Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999’ is bijvoorbeeld expliciet bepaald dat bij het nemen van een besluit omtrent de schadevergoeding

⁸⁶ Een uitzondering wordt gemaakt in situaties waarin de schade is ontstaan als gevolg van een niet-appellabele rechtmatige overheidshandeling die onder de reikwijdte van een wettelijke of buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling valt (bijvoorbeeld schade als gevolg van de feitelijke werkzaamheden aan de Betuweroute).

⁸⁷ Van den Broek en Hoekveld 2009, p. 3.

⁸⁸ HR 17 september 2004, *LJN AO7887*, *AB* 2006, 44. Tijdens ruzie tussen twee zusters, waarmee zich een derde bemoeide, kwam het tot een bedreiging met een schietwapen door deze derde. Nadat hij met het wapen gedreigd had, gaf deze het wapen aan één van de twee zusters, die het wapen mee naar huis nam. Deze zuster woonde in bij een tante. De politie raakte bij de zaak betrokken en verrichte huiszoeking, onder meer bij deze tante. Omdat niemand aanwezig was verschaftte de politie zich toegang door het inslaan van een keukenraam. De tante, die zelf niet verdacht was, wenste onder meer de zaakschade die was ontstaan tijdens de op zichzelf rechtmatige doorzoeking van haar woning vergoed te zien. Het ging hier dus om een geval waarin een ander dan de (gewezen) verdachte van de overheid vergoeding vordert van (niet nodeloze) zaakschade die deze heeft geleden als gevolg van de op zichzelf rechtmatige toepassing van een strafvorderlijk dwangmiddel.

het vereiste van de speciale last en de abnormale last in aanmerking moet worden genomen (artikel 2 lid 2 jo artikel 3 en 4).

De Afdeling heeft zich zoals reeds aangegeven ook uitgesproken over de criteria die gehanteerd mogen worden bij de beantwoording van de vraag of de (planologische) schade op grond van deze nadeelcompensatieregelingen behoort tot het normaal maatschappelijk risico van de belanghebbende. Uit deze uitspraken volgt dat de vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. De Afdeling heeft in haar uitspraak d.d. 16 maart 2005 inzake tijdelijk overlast vanwege de bouwwerkzaamheden aan de Betuweroute overwogen dat:

“de Minister deze schade redelijkerwijs niet geheel ten laste van appellanten heeft kunnen laten, omdat de duur, intensiteit en omvang van de hinder van dien aard zijn dat deze het normaal maatschappelijk risico te boven gaan. Daarbij is van belang de periode van overlast, te weten 18 maanden, en het feit dat gedurende deze periode dag en nacht wordt c.q. is doorgewerkt. Verder is van gewicht dat de voornaamste bouwplaats op slechts 56 meter afstand van de woning van appellanten is gelegen, alsmede de aard van de hinder, te weten trillingshinder, geluidsoverlast door boor- en heimachines en uitzichtschade, en het feit dat een en ander plaatsvindt in een voorheen rustige en landelijke omgeving.⁸⁹

Uit deze twee uitspraken volgt dat er duidelijke overeenkomsten bestaan tussen de criteria die door de Hoge Raad worden gehanteerd en de criteria die door de Afdeling worden gehanteerd bij de invulling van het begrip normaal maatschappelijk risico. Tjepkema concludeert in zijn in 2010 verschenen dissertatie dan ook dat de rechtspraak van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter ‘een grote mate van convergentie’ vertonen ten aanzien van de inhoud van de égalitécriteria.⁹⁰ Bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico op grond van het égalitébeginsel kunnen dus onder meer de aard van de overheidshandeling, de aard van de schade en de omvang van de toegebrachte schade van belang zijn.

In gevallen waarin er sprake is van schade in de vorm van omzetzendering als gevolg van een planologische maatregel heeft de Afdeling het overigens aanvaardbaar geoordeeld dat voor de beantwoording van de vraag, of het nadeel dat het gevolg is van nieuwe, van overheidswege geïnitieerde ontwikkelingen van infrastructurele aard, gelet op de aard en omvang daarvan, het normale bedrijfsrisico overstijgt een ‘ondergrens in de vorm van een normaal maatschappelijk risico van 15% van de omzet op jaarbasis’ wordt gehanteerd.⁹¹

⁸⁹ ABRvS 16 maart 2005, *LJN* AT0572.

⁹⁰ Tjepkema 2010, p. 123.

⁹¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 april 2004, *LJN* AO7484 (HOV-baan Utrecht) waarin een drempel van 15 % van de omzet door de Afdeling aanvaardbaar werd geacht, ABRvS 19 november 2003, *LJN* AN8347 (Nadeelcompensatie Souterrain Grote Markt/Klavermark Den Haag), waarbij ook een drempel van 15 % is gehanteerd en geaccordeerd, ABRvS 21 juni 2006, *LJN* AX9047, waarin een tijdelijke omrijnschade van 4 km voor een transportbedrijf in verband met de aanleg van de Betuweroute als een normaal maatschappelijk ondernemersrisico werd aangemerkt.

Bij schade in de vorm van extra kosten als gevolg van omrijden is een vergelijkbare benadering gehanteerd.⁹²

Er is nog nauwelijks jurisprudentie over de toepassing van de nieuwe planschaderegeling. Nu de nieuwe planschaderegeling haar grondslag vindt in het égalitébeginsel lijkt het in de rede te liggen om de door de Afdeling en de Hoge Raad gehanteerde criteria ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico ook te hanteren bij de vraag of schade op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro voor rekening van aanvrager dient te blijven.

5.3.1 De aard van de overheidshandeling

De aard van de overheidshandeling is van belang bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Van schade die voortvloeit uit een plotseling uitgevaardigde maatregel zal snel worden geoordeeld dat zij boven het normale (ondernemers)risico uitstijgt.⁹³ Ook schade als gevolg van een maatregel die in beginsel abnormaal is zal eerder boven het normale (ondernemers)risico uitstijgen. De Afdeling overwoog in een geval waarin een olieraffinaderij werd geconfronteerd met het doorgraven van een dam waardoor zij diverse veiligheidsvoorzieningen moest treffen dat dit een “maatregel met zeer uitzonderlijk karakter” betrof, omdat het waterstaatkundige beleid al lange tijd was gericht op bescherming tegen extreme waterbewegingen. Voor een hogere korting dan de vanwege het normaal maatschappelijk risico gehanteerde 15 % zag de Afdeling in deze zaak dan ook geen aanleiding.⁹⁴

Er zijn ook overheidsgedragingen waarvan minder snel zal worden geoordeeld dat zij tot abnormale schade zullen leiden. Het gaat dan om maatregelen die zijn aan te merken als een normale schadeoorzaak. De aard van de schadeoorzaak brengt dan met zich mee dat de schade in beginsel dient te worden geduld. Het bekendste voorbeeld van dergelijke normale schadeoorzaken zijn verkeersmaatregelen en reconstructie werkzaamheden. Het treffen van een verkeersmaatregel dient volgens de Afdeling te worden beschouwd als: “een normale maatschappelijke ontwikkeling waarmee eenieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen derhalve in beginsel voor rekening van betrokkene(n) blijven”.⁹⁵

Een dergelijke benadering hanteerde de Afdeling ook in een zaak waarin een bedrijf schade leed als gevolg van een dijkversterking. De Afdeling overwoog dat het “gezien de landelijke ontwikkelingen met betrekking tot maatgevend hoogwaterstanden en de toelaatbare overschrijdingsfrequentie, reeds geruime tijd van algemene bekendheid (is) dat de dijken langs de grote rivieren moeten worden aangepast.”⁹⁶

Het lijkt voor de hand te liggen dat de aard van de (schadeveroorzakende) overheidshandeling ook als criterium wordt gehanteerd voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico in artikel 6.2 Wro. Het is dan ook niet ondenkbaar dat schade als gevolg van ‘normale

⁹² ABRvS 2 april 2008, L/JN BC8472.

⁹³ Tjepkema 2010, p. 458.

⁹⁴ ABRvS 14 april 2004, L/JN AO7640, JB 2004, 207.

⁹⁵ ABRvS 29 mei 2002, L/JN AE3336, AB 2003, 108.

⁹⁶ ABRvS 23 september 1996, nr. G03920785, AB 1996, 494.

maatschappelijke ontwikkelingen' (bijvoorbeeld een ruimtelijke maatregel gericht op dijkverhoging) geheel of gedeeltelijk voor rekening van de aanvrager zal blijven

5.3.2. De aard van schade

Het nadeel waarvoor op grond van het égalitébeginsel een compensatie wordt gevraagd, laat zich in het gros van de gevallen kwalificeren als 'zuivere vermogensschade', dat wil zeggen schade die noch zaakschade noch personenschade is. Daarbij valt ondermeer te denken aan gederfde inkomsten of gederfde winst, of de waardevermindering van een pand. Gevallen van dit soort schade treft men vooral aan in de jurisprudentie van de bestuursrechter. In de jurisprudentie van de burgerlijke rechter treft men soms zaken aan waarin de overheid uit hoofde van de égalité wordt veroordeeld tot een compensatie van zaakschade en zelfs personenschade.⁹⁷ In de jurisprudentie zijn slechts enkele voorbeelden te vinden waarin de overheid (op grond van het égalitébeginsel) werd veroordeeld tot de compensatie van zaakschade (bijvoorbeeld de schade aan een woning) en zelfs personenschade (in de vorm van lichamelijk letsel).⁹⁸ Het gaat dan in het bijzonder om strafvorderlijk overheidsoptreden, dat tot schade leidt bij derden (niet verdachte). Het verschil tussen zaak- en personenschade enerzijds en zuivere vermogensschade anderzijds is van belang voor de omvang van de compensatie op grond van het égalitébeginsel. Zuivere vermogensschade wordt in de regel niet geheel vergoed, maar bij zaak- en personenschade wordt in de regel alle schade geacht boven het normaal maatschappelijk risico uit te stijgen.

De aard van de in artikel 6.1 Wro genoemde schadeorzaken sluit nagenoeg uit dat er zich personenschade of zaakschade zal voordoen en mochten deze vormen van schade zich toch voordoen dan zijn zij reeds op voorhand door de wetgever uitgesloten van vergoeding. Het lijkt dan ook uitgesloten dat de aard van de schade in het planschaderecht met zich kan brengen dat deze schade wordt geacht boven het normaal maatschappelijk risico uit te stijgen.

De aard van de aantasting (directe of indirecte schade) en de aard van de schadefactor (bijvoorbeeld uitzichtverslechtering, aantasting privacy en geluidshinder) zouden wel van belang kunnen zijn bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Ten aanzien van de schadefactor uitzichtverslechtering is in de planschaderechtspraak onder de oude WRO herhaaldelijk door de Afdelingen overwogen "dat er geen (blijvend) recht bestaat op vrij uitzicht en dat zodanig recht ook niet kan worden ontleend aan het voorheen geldende planologische regime".⁹⁹ Eigenaren kregen hun schade als gevolg van een verslechtering van het uitzicht echter vaak wel vergoed omdat bij toepassing van artikel 49 WRO het normaal maatschappelijk risico (bij schade in de vorm van waardevermindering) geen rol kon spelen.

⁹⁷ Tjepkema 2010, p. 456.

⁹⁸ Rb Assen 13 februari 2001, *JB* 2001, 103, eiser ondervindt als (niet verdachte derde) letsel (verdwaalde politiekogel in de knie) als gevolg van strafvorderlijk optreden tegen overvallers. De rechtbank is van oordeel dat van een normaal maatschappelijk risico geen sprake is en dat eiser door het plaatsgevonden overheidsoptreden onevenredig is benadeeld. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het onaanvaardbaar dat eiser de schade die veroorzaakt is door dat overheidsoptreden zou dienen te dragen.

⁹⁹ ABRvS 30 januari 2008, *LJN* BC3052.

Het is te verwachten dat bij aanvragen om een tegemoetkoming in de schade op grond van artikel 6.1 Wro anders zal worden geoordeeld. Met het argument dat niemand rechten kan ontlenen aan een vrij uitzicht zal worden geconcludeerd dat de schade (afhankelijk van de concrete situatie) geheel of gedeeltelijk voor rekening van aanvrager behoort te blijven.¹⁰⁰

5.3.3 Omvang van de schade

Bij toepassing van artikel 49 WRO speelde de omvang van de schade geen rol en kwam ook schade in de vorm van een relatief lage waardevermindering van onroerend goed voor volledige vergoeding in aanmerking.

De omvang van de schade is wel van belang bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico op grond van het égalitébeginsel. Om het criterium van de omvang van de schade beter hanteerbaar te maken wordt veelvuldig gebruik gemaakt van drempelpercentages. Deze drempelpercentages geven feitelijk uitdrukking aan de gedachte dat schade van een bepaalde omvang voor rekening van de burger zelf blijft, in het licht van de onvermijdelijke nadelen die men soms zal moeten dulden in een samenleving op een beperkt grondgebied.¹⁰¹ In de nadeelcompensatiepraktijk wordt thans met name de omzetsdrempel gehanteerd. De Afdeling heeft zoals reeds aangegeven een drempel van 15 % van de omzet op jaarbasis toelaatbaar geacht maar hogere en lagere percentages komen ook voor.

Het is overigens de vraag of de omvang van de schade een grote rol zal spelen bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico in planschadezaken nu “in ieder geval een forfaitaire drempel van 2 % wordt toegepast”. In bepaalde gevallen zal de (geringe) omvang van de schade op zich zelf reeds voldoende zijn om te concluderen dat de schade op grond van artikel 6.2. lid 2 Wro onder het normaal maatschappelijk risico valt en derhalve niet voor een tegemoetkoming in aanmerking zal komen. Er is (blijkens de term ‘in ieder geval’) ruimte voor een hogere drempel maar toepassing van een hogere drempel in een concreet geval zal door het bestuursorgaan deugdelijk gemotiveerd moeten worden.

De drempel van 2 % van het inkomen staat overigens wel in schril contrast met de drempel van 15 % die in het nadeelcompensatierecht vaak wordt gehanteerd. Het is nog niet duidelijk op welke wijze in de praktijk met dit verschil zal worden omgegaan.¹⁰² Volgens van Ettekoven negeren de gemeenten het ‘in ieder geval’ en gaan zij er van uit dat de korting 2 % bedraagt. Planschadeadviseurs vinden het lastig om een ander percentage dan de 2 % gemotiveerd te krijgen en adviseren hun opdrachtgevers vooralsnog om dan maar een drempel van 2 % te hanteren. De projectontwikkelaars op wie de schade op grond van artikel 6.4a Wro kan worden afgewenteld zullen gaan verlangen dat er hogere drempels worden gehanteerd.¹⁰³ De rechter zal uiteindelijk moeten uitmaken waar de grens ligt.

¹⁰⁰ Zie onder ander Van Buuren e.a. 2008, p. 329 en Van Ravels 2009, p. 149.

¹⁰¹ Tjepkema 2010, p. 446.

¹⁰² Van Ettekhoven gaat in zijn oratie (3 december 2010) in op de verschillende mogelijkheden voor het toepassen van drempels en kortingen vanwege het normaal maatschappelijk risico.

¹⁰³ Van Ettekoven 2010, p. 12.

5.4 De speciale last

Het vereiste van de speciale last houdt in dat de benadeelde onevenredig zwaar getroffen wordt in vergelijking met andere burgers die in een met de zijne vergelijkbare positie verkeren. Om te bezien of een nadeel onevenredig is moet de positie van de benadeelde dus worden vergeleken met die van andere, vergelijkbare burgers. Volgens de Afdeling komt op grond van het égalitébeginsel alleen de buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende schade voor vergoeding in aanmerking.¹⁰⁴

Bij toepassing van artikel 49 WRO werd de stelling dat een planologische wijziging 'eerst dan tot vergoeding van planschade aanleiding zal geven wanneer een individuele burger zwaarder wordt getroffen dan andere burgers in vergelijkbare omstandigheden' om twee redenen door de Afdeling verworpen. De Afdeling overwoog ten aanzien van dit vereiste dat het 'in dit verband niet alleen te vaag doch ook onjuist (is)'. Het gaat bij een vergoeding op basis van artikel 49 WRO immers niet om een onderlinge vergelijking tussen burgers in vergelijkbare omstandigheden doch om de vraag of door de wijziging van de planologische situatie een burger zwaarder wordt getroffen dan met een algemene sociale situatie in overeenstemming is.¹⁰⁵

De nadeelcompensatieregelingen die in het leven zijn geroepen ten behoeve van de omwonenden van bijvoorbeeld de Betuweroute, Schiphol en de HSL-Zuid zijn zoals reeds aangegeven gebaseerd op het égalitébeginsel. Wil schade als gevolg van een van deze grote infrastructurele projecten voor een tegemoetkoming in aanmerking komen dan dienen de benadeelden dus onevenredig te worden getroffen door de betreffende maatregel. De schade moet buiten het normale risico vallen (de abnormale last) en de schade moet drukken op een beperkte groep burgers of instellingen. De vraag is echter of de grote groep burgers en instellingen (vaak omwonenden) die benadeeld worden door deze grote infrastructurele projecten wel als een beperkte groep aangemerkt kan worden nu het niet zelden gaat om honderden benadeelden die aanspraak maken op nadeelcompensatie. De Afdeling lijkt de eis van de speciale last ruim te interpreteren bij dit soort grote infrastructurele projecten. Een goed voorbeeld van een ruimhartige invulling van een beperkte groep burgers is de uitspraak van de Afdeling over de vaststelling van geluidszones. De Afdeling oordeelde dat bij het aanwijzingsbesluit de geluidszones rond de luchthaven zodanig zijn aangewezen dat een zo klein mogelijk aantal woningen binnen deze zones liggen. Buiten de geluidszones geldt op grond van het aanwijzingsbesluit en de daarbij behorende kaarten een geluidsnorm van minder dan 35 Ke (Kosteneenheden), binnen de geluidszones loopt de geluidsnorm op van meer dan 35 Ke tot meer dan 65 Ke.

¹⁰⁴ ABRvS 29 november 2006, L/JN AZ3259.

¹⁰⁵ ABRvS 17 oktober 1994, L/JN AS6059, BR 1995, 784.

Aan de verhoudingsgewijs beperkte groep bewoners van woningen gelegen binnen de geluidszones is op die wijze een speciale last opgelegd in vergelijking tot de bewoners van woningen die wel binnen de invloedssfeer van de luchthaven liggen maar niet binnen de geluidszones.¹⁰⁶ In casu stond vast dat binnen de 35 Ke-zone ongeveer 15.000 woningen liggen.

Het is overigens de vraag of het vereiste van een speciale last ook zal worden gehanteerd bij de beoordeling van een verzoek om een tegemoetkoming in de planschade op grond van artikel 6.1 Wro nu dit vereiste (anders dan het vereiste van een abnormale last) niet als zodanig is opgenomen in de nieuwe planschaderegeling. In de wetsgeschiedenis wordt over het niet opnemen van het vereiste van een speciale last gezweven. Sommigen verdedigen overigens dat het vereiste van de speciale last in veel gevallen niet gesteld wordt, omdat het in die gevallen geen onderscheidend vermogen heeft. Gedoeld wordt op gevallen waarin het nadeel enkel een onbedoeld neveneffect is van een overheidsmaatregel waardoor een kleine groep van burgers wordt benadeeld. In die situatie zou men eigenlijk alleen maar kunnen vergelijken met alle andere burgers die niet door dezelfde maatregel getroffen worden.¹⁰⁷ De vraag of sprake is van een situatie waarin een plicht tot nadeelcompensatie op grond van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten kan worden aangenomen, wordt dan vrijwel geheel beantwoord aan de hand van de beantwoording van de vraag, of de schade geheel of gedeeltelijk buiten het normaal maatschappelijke risico valt.¹⁰⁸

Op welke wijze men in de praktijk zal omgaan met het vereiste van een speciale last zal zich nog moeten uitwijzen. Nu het vereiste van een speciale last niet expliciet wordt gesteld in de nieuwe planschaderegeling lijkt het niet onaannemelijk dat de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening dient te blijven van de aanvrager zal worden ingevuld door de beantwoording van de vraag of de schade geheel of gedeeltelijk buiten het normaal maatschappelijk risico valt.

¹⁰⁶ ABRvS 9 april 2008, *L/N* BC9040, *JB* 2008, 125.

¹⁰⁷ Scheuler 2005, p. 200 en G.M. van den Broek, 'Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb', *O&A* 2007, nr. 4, p. 121-122.

¹⁰⁸ Van Ravels 2008, p. 135.

Hoofdstuk 6 Conclusie

De toename van het aantal verzoeken om planschade vanaf eind jaren 80, begin jaren 90 en de daarmee gepaard gaande toename van de kosten die de toepassing van artikel 49 WRO met zich bracht hebben de wetgever er toe gebracht om in de nieuwe Wro ook een nieuwe planschaderegeling op te nemen. Deze nieuwe planschaderegeling is in werking getreden op 1 september 2008 en heeft hoofdzakelijk ten doel om de kosten die de toepassing van de oude regeling met zich bracht te beperken.

Van vergoeden naar tegemoetkomen

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wro is er niet langer meer sprake van het vergoeden van planologische schade, maar slechts van een tegemoetkoming in de planschade. Daarmee heeft de regering tot uitdrukking willen brengen dat alleen die schade vergoed hoeft te worden die uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het normaal maatschappelijk risico dat elke burger behoort te dragen. Het normaal maatschappelijk risico is een begrip dat veelal wordt gehanteerd in schadevergoedingsstelsels die berusten op het égalitébeginsel. De introductie van het normaal maatschappelijk risico in de nieuwe planschaderegeling betekent dan ook een breuk met de rechtspraak en literatuur met betrekking tot artikel 49 WRO waarin werd aangenomen dat artikel 49 WRO geen uitdrukking gaf aan het égalitébeginsel.

De gevolgen voor de causaliteit/planvergelijking

Wat zijn nu de gevolgen van de nieuwe planschaderegels voor de beoordeling van aanvragen om planschadevergoeding? Voor de beantwoording van die vraag is van belang om vast te stellen dat evenals bij de beoordeling van aanvragen om planschadevergoeding op grond van artikel 49 WRO in de eerste plaats beoordeeld dient te worden of er sprake is van een nadeliger planologisch regime ten gevolge waarvan de belanghebbende in de positie is gekomen waardoor hij schade lijdt of zal lijden. Wanneer deze vraag positief is beantwoord dient beoordeeld te worden of de schade/het nadeel redelijkerwijs voor rekening van aanvrager dient te blijven.

Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een nadeligere planologische situatie vormden de flexibiliteitsbepalingen bij toepassing van artikel 49 WRO geen zelfstandige grondslag voor de toekenning van een schadevergoeding. In de nieuwe planschaderegeling vormt de toepassing van de flexibiliteitsbepalingen (wijzigings- en uitwerkingsbevoegdheid, de bevoegdheid tot het verlenen van een omgevingsvergunning en de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen) wel een zelfstandige grondslag voor een tegemoetkoming in de schade. Schade als gevolg van een flexibiliteitsbepaling kan pas voor vergoeding in aanmerking komen wanneer de betreffende flexibiliteitsbepaling ook daadwerkelijk wordt toegepast. Het is de verwachting dat hierdoor meer gevallen van planologische schaduw schade zullen ontstaan en voorts zullen de planvergelijkingen die opgesteld worden ten behoeve van de beoordeling van de aanvraag om planschade er daardoor anders uitzien dan bij toepassing van artikel 49 WRO. Nog steeds zal (in beginsel) een vergelijking moeten worden gemaakt van de maximaal

planologische situatie voor en na de schadeveroorzakende maatregel, maar bij de maximale invulling op grond van artikel 6.1 Wro zullen de flexibiliteitsbepalingen buiten beschouwing moeten worden gelaten. Overigens komt niet elke vorm van schade meer voor vergoeding in aanmerking. In de nieuwe Wro komt alleen de schade in de vorm van inkomensderving en in de vorm van waardevermindering voor vergoeding in aanmerking.

De gevolgen voor de invulling van de redelijkerwijsformule

Wanneer is vastgesteld dat er sprake is van een planologisch nadeliger regime waardoor een aanvrager in een nadeliger positie is gekomen, ten gevolge waarvan hij schade lijdt, zal moeten worden beoordeeld of de schade redelijkerwijs voor rekening van aanvrager dient te blijven en of de schade wellicht niet anderszins verzekerd is.

In de oude WRO waren geen toepassingscriteria opgenomen waarmee invulling kon worden gegeven aan de redelijkerwijsformule. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat er eigenlijk maar een criterium bestond waarop beoordeeld werd of de schade redelijkerwijs voor rekening van verzoeker diende te blijven, en dat was of er sprake was van (actieve of passieve) risicoaanvaarding. In de nieuwe Wro worden wel toepassingscriteria gegeven waarmee invulling wordt gegeven aan de redelijkerwijsformule. In de eerste plaats is in artikel 6.3 Wro expliciet vastgelegd dat de schade die voorzienbaar is in ieder geval voor rekening van aanvrager behoort te blijven. De onder artikel 49 WRO ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot het leerstuk van de voorzienbaarheid zal ook onder de nieuwe planschaderegeling grotendeels relevant blijven. In de tweede plaats is (ter invulling van de redelijkerwijsformule) in artikel 6.2 Wro bepaald dat de schade die binnen het normaal maatschappelijk risico valt voor rekening van aanvrager behoort te blijven.

Het normaal maatschappelijk risico

Bij de beoordeling van planschadeverzoeken op grond van artikel 49 WRO speelde volgens de rechtspraak van de afgelopen 20 jaar in ieder geval bij schade in de vorm van waardevermindering het criterium normaal maatschappelijk risico geen rol. Ingevolge artikel 6.2 Wro dient in het kader van de beantwoording van de vraag of de schade redelijkerwijs voor rekening van aanvrager behoort te blijven beoordeeld te worden of de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort. In artikel 6.2 lid 2 en 3 Wro wordt nader invulling gegeven aan het begrip normaal maatschappelijk risico door de introductie van de forfaitaire regeling. Deze regeling houdt in dat in ieder geval een deel van de schade dat gelijk is aan 2 % van de waarde van het onroerend goed of het inkomen niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Voor de verdere invulling van het begrip normaal maatschappelijk risico kan voorts gekeken worden naar de wijze waarop invulling wordt gegeven aan dit begrip in nadeelcompensatie zaken. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico op grond van het égalitébeginsel onder meer de aard van de overheidshandeling, de aard van de schade en de omvang van de toegebrachte schade van belang kunnen zijn. Nu ook de nieuwe planschaderegeling haar grondslag vindt in het égalitébeginsel lijkt het in de rede te liggen deze criteria ook te hanteren bij de vraag of schade op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro voor rekening van aanvrager dient te blijven. Opgemerkt dient daarbij overigens wel te worden dat de Afdeling in verschillende

nadeelcompensatiezaken waarin sprake was van omzetsderving het rechtens aanvaardbaar geoordeeld heeft dat een drempel van 15 % van de omzet op jaarbasis werd gehanteerd. Deze drempel van 15 % staat in schril contrast met de forfaitaire drempel van 2 % zoals opgenomen in de nieuwe planschaderegeling. Het is dan ook de vraag hoe hiermee in de praktijk zal worden omgegaan en waar de rechter uiteindelijk de grens zal leggen.

Literatuurlijst

Van den Broek 2002

G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van een planologisch regime* (diss.), Bouwrecht Monografieën nr. 22, Deventer: Kluwer 2002.

Van den Broek 2004

G.M. van den Broek, 'Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling', *BR* 2004, 643-654.

Van den Broek 2007

G.M. van den Broek, 'Het voorontwerp voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb', *O&A* 2007, nr 4.

Van den Broek en Hoekveld 2009

G.M. van den Broek en W.J. Hoekveld, 'De taakverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter in nadeelcompensatiezaken in balans?' *O&A* 2009, nr. 1.

Van Buuren 2006 e.a.

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Buuren 2008 e.a.

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Van Buuren 2008

P.J.J. van Buuren, 'Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro' (Jaarrede van de voorzitter van de vereniging voor Bouwrecht gehouden op 27 november 2007 te Amersfoort), *TBR* 2008, 28.

Van Ettekoven 2010

B.J. van Ettekoven, *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2010.

De Groot 1982

G.J. de Groot, *Vergoeding van planschade* (diss.), Bouwrecht Monografieën nr. 6, Alphen aan de Rijn: Kluwer 1982.

Hoiting & De Looij 2007

J.E. Hoitink en I.M.A.M. de Looij, *Nadeelcompensatie in beeld, onderzoek in opdracht van V&W naar de mogelijkheid van harmonisatie van nadeelcompensatieregelingen*, Hoofddirectie Juridische Zaken van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat: Leiden 2007.

Polak 2008

J.E. M. Polak e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2008: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2008, nr. 2a.

Van Ravels 2005

B.P.M. van Ravels, 'Vergoeding van planschade omstreeks 2005', *GTS* 2005, 7251.

Van Ravels 2005 (1)

B.P.M. van Ravels, *grenzen van voorzienbaarheid* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2005.

Van Ravels 2008

B.P.M. van Ravels, 'De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade', *O&A* 2008, nr. 3.

Van Ravels 2009

B.P.M. van Ravels, 'Planschade. Van vergoeden naar tegemoetkomen', (Jubileumbundel 40 jaar bouwrecht) *JBR* 2009.

Van der Schans 2006

E. van der Schans, 'Planschade, uitvoeringsschade en tijdelijke schade' *BR* 2006, 0102.

Scheuler 2005

B.J. Scheuler, *Schadevergoeding en de Awb, Monografieën Awb B -7*, Deventer: Kluwer 2005.

Schoot 2008

T.H.H.A. van der Schoot, *Nieuwe Wro: bedoelingen en bevoegdheden*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2008, p. 280.

Tjepkema 2010

M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel, een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.