



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie

van Ettekoven, B.J.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Ettekoven, B. J. (2011). *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie.* (Oratiereeks). Amsterdam: Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Wat is normaal?

Wat is normaal?

Van planschade naar nadeelcompensatie

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Staats- en bestuursrecht
aan de Universiteit van Amsterdam
op vrijdag 3 december 2010

door

Bart Jan van Ettekoven

 VOSSIUSPERS UVA

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Dit is oratie 394, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Crasborn BNO, Valkenburg a/d Geul
Opmaak: JAPES, Amsterdam
Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 680 3
e-ISBN 978 90 4851 446 5

© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2011

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mevrouw de rector magnificus,
Mijnheer de decaan,
Dames en heren,*

Het drama van boer Dekkers

Eind oktober 1998 ontstaat in grote delen van de provincie Groningen als gevolg van hevige regenval ernstige wateroverlast. Om verdere overstromingen te voorkomen, wordt besloten de dijken rond de Tussenklappenpolder door te steken en deze polder te gebruiken als bergingsgebied. Boer Dekkers woont in de Tussenklappenpolder en als gevolg van het doorsteken van de dijken komen zijn woning, tuin en weiland onder water te staan. Hij lijdt aanzienlijke schade. Boer Dekkers vraagt schadevergoeding en krijgt ongevraagd twee schadebesluiten. Na vier jaar procederen bij de bestuursrechter blijkt dat hij voor het ene besluit bij die rechter moest zijn, maar voor het andere bij de burgerlijke rechter.¹ Hij start in 2003 een civiele procedure. In 2006, dat wil zeggen acht jaar na de ramp, heeft boer Dekkers een tussenvonnis.² Ik weet niet hoe het Boer Dekkers in de civiele procedure verder is vergaan, dat vertelt rechtspraak.nl ons niet.

Overheidsaansprakelijkheid is een wonderlijk stuk van het recht – boer Dekkers zal dat willen beamen – en dat geldt ook voor de wereld van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Voor burgers en bedrijven geldt dat ze alleen verplicht kunnen worden schadevergoeding te betalen als ze iets fout hebben gedaan, onrechtmatig hebben gehandeld. De overheid moet soms ook schadevergoeding betalen terwijl er geen fout is gemaakt. Dat komt door de bijzondere positie van de overheid. Ook als de overheid in het algemeen belang een rechtmatige maatregel neemt, moet die overheid zich het lot aantrekken van burgers en ondernemers die door die maatregel schade leiden, zeker als die schade zulke vormen aanneemt dat het niet redelijk is dat die schade (geheel) voor hun rekening komt.

Dé twee vormen van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad zijn planschade en nadeelcompensatie. Ik zal van beide leerstukken de hoofdlijnen weergeven en aangeven wat ik denk van de uitvoeringspraktijk. Ik begin bij nadeelcompensatie.

Nadeelcompensatie

Wat is nadeelcompensatie?

Het gaat bij nadeelcompensatie om een tegemoetkoming in de schade, niet om volledige schadevergoeding. Soms is er in de wet geregeld dat je een tegemoetkoming kunt krijgen en wat je daarvoor moet doen, zoals de in Wet milieu-beheer. Soms is er een beleidsregeling over nadeelcompensatie. In beide gevallen kun je terecht bij de bestuursrechter. Als zo'n regeling ontbreekt, dan kun je ook in aanmerking komen voor nadeelcompensatie, maar als er een geschil ontstaat, zul je je claim moeten voorleggen aan de burgerlijke rechter. De grondslag voor nadeelcompensatie is gelegen in het égalité-beginsel, ook wel het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten genoemd.

Planschade is er voor planologische besluiten. Nadeelcompensatie is bedoeld voor schade door andere (niet-planologische) besluiten en feitelijke handelingen. Soms wordt de schade veroorzaakt door zowel een planologisch besluit, als door feitelijk handelen. U beschikt over bijzondere gaven als het u is gelukt deze aala te bereiken zonder één of meer nadeelcompensatiegevoelige locaties te zijn gepasseerd. De aanleg van de Noord-Zuidlijn is bijvoorbeeld mogelijk gemaakt door een combinatie van planologische besluiten, zoals de wijziging van bestemmingsplannen, en andere besluiten, waaronder verkeersbesluiten. Burgers en ondernemers kunnen daar fikse overlast van ondervinden. Ook op andere plekken in de stad is het raak, zoals in de Nieuwe Doelenstraat, het Spui en de Utrechtsestraat. Schematisch ziet nadeelcompensatie er als volgt uit:



Nadeelcompensatie

1. Maatregel -> schade? Ja
2. Onevenredigheid:
abnormale & speciale last? Ja
3. Voorzienbaarheid? Nee
4. Schade anderszins verzekerd? Nee
5. Dan: tegemoetkoming

Een burger of bedrijf heeft recht op nadeelcompensatie, indien de maatregel (de last) waarmee hij wordt geconfronteerd, schade veroorzaakt die onevenredig is, dat wil zeggen abnormaal en speciaal. Een last is speciaal als die een beperkte groep burgers of bedrijven in het bijzonder raakt en abnormaal als die het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico te boven gaat.

Met die speciale last weten we ons niet zo goed raad. Het gaat om de groep personen die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen. Die groep laat zich soms geografisch vastleggen. Het gaat bijvoorbeeld om alle ondernemers in een bepaalde straat die langdurig is opgebroken, of om alle omwonenden van Schiphol die binnen een bepaalde geluidszone wonen.

Maar wanneer wordt een last nu speciaal? Daar kan zeer verschillend over worden gedacht. De Conseil d'Etat, de Franse Raad van State, oordeelde met betrekking tot een agrarisch dorp dat compleet van karakter veranderde door de komst van twee kerncentrales, dat alleen eigenaren van woningen binnen een straal van 300 meter van de kerncentrales voor schadeloosstelling in aanmerking kwamen.³ Slechts in die gevallen was volgens dit oordeel sprake van een 'trouble anormal de voisinage par un ouvrage public'.

In Nederland zijn we een stuk royaler. Als gevolg van het vastleggen van de geluidszones rondom Schiphol komen ongeveer 15.000 eigenaren van woningen voor een vergoeding in aanmerking, ook van woningen die vele kilometers verwijderd zijn van het luchthaventerrein. Dit roept natuurlijk wel vragen op, zoals: wat als Schiphol nog verder gaat uitbreiden? Moeten we dan de halve Randstad een tegemoetkoming geven? Of zeggen we dan dat de overlast zoveel woningeigenaren treft, dat er geen speciale last of abnormale last meer is?

Dan de abnormale last. Alleen schade die het normaal maatschappelijk risico te boven gaat, komt voor vergoeding in aanmerking. Iedereen die deelneemt aan onze samenleving heeft een bepaalde mate van hinder of schade te dulden. In het algemeen zijn veel infrastructurele werkzaamheden, zoals de herprofilering van de weg of de vernieuwing van kabels, leidingen en rioleringen, normale risico's, waarmee eenieder in Nederland te maken kan krijgen. Maar de werkzaamheden kunnen door tijdsduur of wijze van uitvoering zoveel overlast of schade veroorzaken dat dit uitgaat boven wat gebruikelijk of aanvaardbaar is te achten. Als de schade het normaal maatschappelijk risico te boven gaat, is er reden om dat meerdere te compenseren.

Het is in de praktijk steeds gebruikelijker geworden om bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico te werken met vaste percentages. Dat gebeurt op ten minste drie manieren. Ten eerste via de drempelmethode: daarbij krijgt de benadeelde alleen een tegemoetkoming als de schade een bepaalde drempel te boven gaat. Dat kan een absolute drempel zijn (een vast bedrag), of een relatieve drempel (een vast percentage van de omzet of de waarde van een

object).⁴ Ook wordt de kortingsmethode gehanteerd. Bij die methode krijgt iedereen die schade lijdt een tegemoetkoming, maar met aftrek van een korting.⁵ Er wordt daarnaast ook wel gewerkt met een combinatie van drempel en korting. Als een overheidsmaatregel onevenredige schade veroorzaakt, welke schade niet voorzienbaar was en ook niet anderszins verzekerd door aankoop, onteigening of op andere wijze, dan komt de benadeelde in aanmerking voor een tegemoetkoming, dus niet voor volledige schadevergoeding. Pech moet niet weg, pech moet gedeeltelijk blijven.

Hoe werkt het stelsel van nadeelcompensatie?

Bij grote infrastructurele werken is de mogelijkheid nadeelcompensatie te claimen doorgaans bij wet vastgelegd, zoals bij de Noord-Zuidlijn,⁶ of in een beleidsregel. Dan is er procedurele duidelijkheid. Dat is een pluspunt. De procedures duren echter vaak lang, onder andere door de tijd die nodig is voor deskundigenonderzoek en het inschakelen van taxateurs, en de kosten van dergelijke procedures zijn hoog. Dat zijn minpunten.

Materieel is er géén duidelijkheid. De regeling geeft doorgaans geen invulling aan de speciale en de abnormale last, waardoor burgers en ondernemers niet weten of zij voor een vergoeding in aanmerking komen. Minpunt.

De rechter laat het bestuur grote vrijheid bij het invullen van de abnormale en speciale last; de rechter vindt bijna alles goed. Zo accepteert de Raad van State een drempel én korting van 15% bij inkomensschade.⁷ Alle deskundigen die ik heb gesproken, zijn het erover eens dat een drempel van 15% zeer onbillijk uitpakt en de lokale ondernemers de das om doet, zeker als een project meerdere jaren schade veroorzaakt.⁸ Goede ondernemers houden rekening met financiële tegenvallers, maar geen enkele ondernemer trekt het om jaar op jaar een schadebedrag gelijk aan 15% van zijn omzet voor eigen rekening te moeten nemen. Die drempel is zo hoog, dat de ondernemer of vertrekt, of failliet gaat. Nog een minpunt.

Het kan ook anders. Er zijn wettelijke regelingen, die werken met een forfaitair stelsel. In Amsterdam kan een precies omschreven groep omwonenden van het Noord-Zuidlijntracé aanspraak maken op een tegemoetkoming vanwege gederfd woongenot. De (hoogte van de) vergoeding is bij wet vastgesteld.⁹ De regeling is een groot succes, in die zin dat hij maximale duidelijkheid biedt over de vraag wie waarvoor in aanmerking kan komen en wat hij daarvoor moet doen. Als gevolg daarvan zijn er nauwelijks bezwaarprocedures en geen beroepsprocedures. Interessant is dat het schadebedrag is gekoppeld aan de bewoner die hinder ondervindt, en niet aan de waarde van de onroerende zaak. Eindbeoordeling: een dikke plus. Het verdient dan ook aanbeveling om standaardregelingen te ontwerpen voor veelvoorkomende schadeoorzaken

(zoals infrastructuur en onderhoud, kabels en leidingen, evenementen) met vaste drempels en kortingen, die door het hele land gehanteerd kunnen worden. Tjepkema heeft hier in zijn briljante proefschrift¹⁰ terecht aandacht voor gevraagd.

Wat nu als er geen regeling is? Dan is er géén procedurele en géén materiële duidelijkheid. Toch kan ook dan nadeelcompensatie worden gekregen, maar dan moeten burgers en bedrijven wel de weg weten, over een lange adem beschikken en bereid zijn te procederen bij de burgerlijke rechter. De ‘insiders’ weten dat dit kan leiden tot ernstig kabouterleed¹¹ en drama’s zoals van boer Dekkers.

Indien gemeenten bij verordening een nadeelcompensatieregeling vaststellen wordt in ieder geval duidelijkheid verschaft op procedureel gebied, en wordt de bestuursrechter bevoegd gemaakt over geschillen te oordelen. Nog mooier is het als de regeling ook materiële criteria bevat.

Veel gemeenten beschikken echter niet over een dergelijke regeling. Zelfs een grote gemeente als Amsterdam, met tal van projecten en maatregelen die overlast en schade veroorzaken, heeft tot op heden geen algemene nadeelcompensatieverordening. Daarmee samenhangend wordt er geen geld gereserveerd op de begroting voor gedupeerden van infrastructurele projecten en van andere evenementen die schade veroorzaken, zoals Sail, de Parade, de Uitmarkt en de huldiging van het Nederlands elftal. Omdat er geen budget is gereserveerd, is de neiging van het gemeentebestuur om claims af te wijzen groot. In Amsterdam zijn de laatste jaren op één na alle buitenwettelijke claims om nadeelcompensatie afgewezen, met als reden dat de gestelde schade het normale ondernemersrisico niet te boven zou gaan. Daarbij is de ondernemers geen inzicht geboden in wat normaal is en welke criteria zijn gehanteerd.¹²

Aangezien er voor benadeelden aan het Noord-Zuidlijntracé wel een regeling is en voor andere benadeelden in de stad niet, leidt dat tot ongelijke behandeling van soortgelijke claims. Uit het op AT5 getoonde interview met de Amsterdamse wethouder E. Wiebes (Verkeer, vervoer en infrastructuur, ICT) valt te herleiden dat de ondernemers in de Utrechtsestraat niet zomaar kunnen rekenen op een beslissing over nadeelcompensatie. De wethouder wil dat eerst ‘breed bekijken’ en de zaak ‘goed onderzoeken’.¹³ Het is dan ook niet gek dat de lokale ondernemers zich roeren. De ondernemersorganisatie MKB Nederland heeft op 13 september 2010 de noodklok geluid. MKB Nederland hekelt het gebrek aan criteria en het duperen van plaatselijke ondernemers. MKB Nederland pleit voor een landelijke set spelregels voor nadeelcompensatie, waarbij duidelijk wordt wie uiteindelijk de rekening betaalt.¹⁴ De gemeentelijke ombudsman, Ulco van der Pol, heeft zich naar aanleiding van diverse klachten ook op de materie gestort. In een recente rapportage¹⁵ komt hij onder meer tot de volgende aanbevelingen aan de gemeente Amsterdam:

1. Doe er alles aan schade te voorkomen. Neem preventief maatregelen. Combineer projecten, houdt toezicht op projecten die tegelijkertijd worden uitgevoerd en toets projecten op Bereikbaarheid, Leefbaarheid, Veiligheid en Communicatie (BLVC).
2. Stel een gemeentebrede nadeelcompensatieverordening op.
3. Geef het begrip ‘ondernemersrisico’ handen en voeten. Beschrijf de te verwachten tijdsduur van het project en de aard en ernst van de overlast. Stel criteria op om ondernemersrisico inhoudelijk in te vullen.
4. Zorg voor effectieve en realistische voorlichting over de kans op vergoeding. Wek geen valse verwachtingen.
5. Zorg voor één duidelijk loket waar de ondernemer terecht kan met vragen en zijn claim kan indienen (maak één stedelijk meldpunt, en hanteer niet per stadsdeel of dienst verschillende loketten en behandelwijzen).
6. Zorg voor budget om tegemoetkomingen te kunnen betalen en neem die kosten mee in het projectbudget.

Deze aanbevelingen snijden hout en zouden per direct gerealiseerd moeten worden. Dat geldt trouwens niet alleen voor de gemeente Amsterdam, maar voor alle gemeenten die werken uitvoeren of evenementen toestaan die tot onevenredige schade kunnen leiden.

Met betrekking tot het stelsel van nadeelcompensatie wil ik nog één punt maken. Zojuist heb ik al duidelijk gemaakt dat gemeenten het zelf in de hand hebben de rechtsgang te bepalen. Mét verordeningen of beleidsregels komen we uit bij de bestuursrechter, zonder bij de burgerlijke rechter. De toegang tot de rechter kan dus per gemeente verschillen, en dat leidt landelijk tot rechtsongelijkheid. Dit probleem kan met een algemene grondslag voor nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht worden verholpen. De bestuursrechter is dan steeds bevoegd en kan de tegemoetkoming voor schade door besluit en feitelijk handelen in samenhang beoordelen. Dat zou een enorme winst betekenen. Een wetsvoorstel met die algemene grondslag ligt al tijden klaar. Boze tongen beweren dat het wordt opgehouden, omdat er stemmen zijn vanuit de rijksoverheid die een dam willen opwerpen tegen een mogelijke toename van claims als gevolg van een verbeterde toegang tot de bestuursrechter. Zij zouden erop aansturen de rechtsmacht over de bestuursrechter en de burgerlijke rechter verdeeld te houden. Ik hoop werkelijk dat de wetgever in dezen zijn rug rechthoudt. Laat de discussies, zoals over de invulling van het normaal maatschappelijk risico, inhoudelijk zijn, maar belemmer burgers en ondernemers die aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie niet in de toegang tot de rechter!

Planschade onder de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO)

Wat is planschade?

Planschade is nu geregeld in de Wet ruimtelijk ordening. De wet is per 1 juli 2008 ingrijpend gewijzigd. Voor een beter begrip van planschade in de ‘nieuwe’ Wro vertel ik u eerst iets over planschade in (artikel 49 van) de ‘oude’ WRO.

Planschade is een vergoeding voor geleden nadeel als gevolg van een planologisch besluit, bijvoorbeeld een wijziging van een bestemmingsplan. Schade kan worden geleden door het ‘wegbestemmen’ van een bouwmogelijkheid op eigen grond. Dat noemen we ‘directe planschade’. Schade kan ook ontstaan doordat er in de woon- of werkomgeving een ontwikkeling wordt toegestaan, bijvoorbeeld de aanleg van een weg, waarvan een belanghebbende hinder ondervindt. Dat noemen we ‘indirecte planschade’.

De grondslag voor planschade werd vroeger gevonden in het égalité-beginsel, maar nadien meer in het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Van den Broek heeft in haar proefschrift onderbouwd dat het de ‘wil van de wetgever’ was om niet-voorzienbare planschade volledig te vergoeden.¹⁶

De beoordeling of een belanghebbende in aanmerking komt voor planschade loopt via een vast patroon en ziet er schematisch als volgt uit:



Planschade ex artikel 49 WRO

1. Planologische vergelijking (oud en nieuw besluit)
2. Planologisch nadeliger situatie? Ja
3. Schade? Ja
4. Voorzienbaarheid? Nee
5. Schade anderzins verzekerd? Nee
6. Dan: recht op volledige vergoeding

Indien een besluit leidt tot een planologisch nadeliger situatie als gevolg waarvan de belanghebbende schade lijdt, die schade niet voorzienbaar was en ver-

goeding van de schade ook niet op een andere manier voldoende is verzekerd, dan bestaat voor de benadeelde recht op (volledige) schadevergoeding. Hier past een enkele kanttekening.

Planologisch nadeliger situatie.

De basis van een planschadebeoordeling is gelegen in een vergelijking van twee elkaar opvolgende planologische regimes. Simpel gezegd: wat mocht ik voorheen bouwen en wat nu? Ben ik erop vooruit- of achteruitgegaan? Volgens de rechtspraak gaat het hier om een abstracte vergelijking. Uitgangspunt bij de vergelijking is de maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden onder het oude en nieuwe regime. De juridische situatie is bepalend en niet de feitelijke.¹⁷ Die abstracte vergelijking is voor juristen goed te volgen, maar omdat hij niet is gebaseerd op de werkelijkheid sluit hij slecht aan bij de beleevingswereld van burgers en bedrijven. De abstracte vergelijking stuit dan ook op veel onbegrip.

Treffend is het voorbeeld van de bewoners van een woning in het buitengebied, die werden geconfronteerd met de aanleg van de Betuweroute, een spoorlijn dicht bij hun woning. Zij claimen planschade vanwege ernstige geluidhinder als gevolg van de passerende treinen, maar vissen achter het net omdat het niet gaat om feitelijk rijdende treinen. Omdat in het oude regime niet was voorzien in limitering van de geluidsbelasting en in het nieuwe regime (het Tracébesluit Betuweroute) strikte geluidsvoorschriften zijn opgenomen, is er volgens de rechter geen planologisch nadeliger situatie. Sterker nog, de bewoners zijn er juridisch op vooruitgegaan. Dat er vroeger geen geluidhinder was en nu wel, doet niet terzake.¹⁸

Bij planologisch nadeel: is er schade?

Ook de vraag of er schade is, deelt in het abstracte karakter. Het gaat om de hypothetisch geleden schade door het nieuwe planologische regime, dus los van de vraag of de nieuwe bouwmogelijkheden ook daadwerkelijk worden gerealiseerd. Het gevolg daarvan is dat er recht kan bestaan op planschadeschadevergoeding, terwijl er feitelijk geen schade wordt geleden.

Het begrip voorzienbaarheid

Planschade wordt niet vergoed als de schade voorzienbaar was. Dan wordt de benadeelde geacht het risico van waardevermindering te hebben aanvaard. Volgens de rechtspraak is er alleen voorzienbaarheid als er ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak een concreet ruimtelijk beleidsstuk van over-

heidszijde is aan te wijzen aan de hand waarvan de nadelige planologische ontwikkeling was te voorzien.¹⁹ Is zo'n stuk er niet, dan is er geen voorzienbaarheid en moet schade als gevolg van een planologisch nadeliger regime in beginsel volledig worden vergoed.²⁰

Wat te denken van het stelsel van planschade?

Voor mij is problematisch aan het stelsel van planschade, dat het is gebouwd op abstracties en mede daardoor onbegrijpelijk is voor de meeste burgers en ondernemers. Verder zijn er sterke aanwijzingen dat het belastinggeld dat wij aan planschade besteden niet terechtkomt bij de mensen die ervoor in aanmerking zouden moeten komen.

Jaarlijks worden er vele miljoenen euro's aan planschade uitgekeerd aan burgers en bedrijven die niet het gevoel hebben dat zij schade lijden door een planologische maatregel. De praktijk is dat een aantal actieve planschadebureaus in het hele land bijhouden welke planschadegevoelige besluiten er zijn genomen, om vervolgens hun diensten aan te bieden op 'no cure no pay'-basis. Als er een vergoeding volgt, stoppen die bureaus van die vergoeding 25% in hun zak. Om hun eigen risico's te beperken, mikken de bureaus vooral op grote en makkelijk te incasseren claims, het zogeheten 'laaghangende fruit'.

Valt deze bureaus iets te verwijten? Nee, ze maken handig gebruik van de royale mogelijkheden die wij kennen om planschade, vooral indirecte planschade, vergoed te krijgen. De belanghebbenden zijn verheugd: ze krijgen een 'zak met geld' waar ze niet op gerekend hadden. Uiteraard gaat het goede nieuws als een lopend vuurtje door de wijk; iedereen wil er een graantje van meepikken.

Dan hebben we nog de categorie planschadevergoedingen, waarbij in abstracto wel sprake is van schade, maar feitelijk niet. Ik doel op de niet verwezenlijkte bouwmogelijkheden. Toch kan het gebeuren dat er dan wel een planschadevergoeding uitbetaald moet worden. Over deze kant van planschade hoor je burgers niet klagen en de juridische dienstverleners evenmin omdat zij hun brood met deze praktijk verdienen. Minder content hierover is de betalende overheid, die niet alleen opdraait voor de kosten van de te betalen vergoedingen, maar ook voor de behandelkosten van de aanvragen, inclusief de kosten van de verplicht geraadpleegde deskundigen. Ontevreden is de ontwikkelaar op wie de kosten worden afgewenteld.²¹

Ik kom tot de conclusie dat we in te veel zaken belastinggeld rondpompen met een gering maatschappelijk nut, omdat de verstrekte vergoedingen niet worden ervaren als compensatie voor ondervonden planologisch leed.

Uitvoeringsschade

Er is nog een probleem. Een schadecomplex dat door de benadeelde logischerwijs als één wordt ervaren, wordt door juristen opgeknipt en verdeeld over verschillend procedures en rechtsgangen. Denk aan boer Dekkers. Besluit-schade linksaf (naar de bestuursrechter), schade door feitelijk handelen rechtsaf (naar de burgerlijke rechter). Het doolhof rond de schatkist van planschade-vergoeding en nadeelcompensatie hebben we zo ingewikkeld gemaakt, dat velen er definitief in verdwalen en afhaken.²² Dat siert de beoefenaren van het recht niet. Dit probleem speelt ook bij uitvoeringsschade. Ik betreur het dan ook dat de rechtspraak zich zo heeft ontwikkeld, dat uitvoeringsschade – zelfs als er een ‘overheersende werking’ is van het nieuwe planologische besluit – niet meer onder de noemer planschade valt, maar alleen als nadeelcompensatie voor vergoeding in aanmerking komt.²³

Planschade onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro)

De regeling van Afdeling 6.1 Wro

Per 1 juli 2005²⁴ zijn al een aantal wijzigingen doorgevoerd in de planschaderegeling, met als doel het aantal claims en de hoogte van de vergoedingen terug te brengen. Dat heeft enigszins gewerkt, maar kennelijk niet genoeg. De wetgever heeft met de planschaderegeling van 2008 een belangwekkende stap gezet. Hij wil af van de volledige vergoedingen op grond van het rechtszekerheidsbeginsel en terug naar de *égalité*-gedachte.²⁵ Dat betekent dat ook bij planologische besluiten alleen die schade voor vergoeding in aanmerking komt die het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico te boven gaat.

Schematisch ziet het er nu als volgt uit. Het verschil met het vorige schema vindt u onder de punten 4, 5 en 7:



Planschade ex afdeling 6.1 Wro

1. Planologische vergelijking (oud en nieuw besluit)
2. Planologisch nadeliger situatie? Ja
3. Schade (inkomensderving of waardevermindering)? Ja
4. > Normaal maatschappelijk risico? Ja
5. Risicoaanvaarding? Nee
6. Schade anderzins verzekerd? Nee
7. Dan: recht op TEGEMOETKOMING

Indien een besluit leidt tot een planologisch nadeliger situatie als gevolg waarvan de belanghebbende schade lijdt en de schade het normaal maatschappelijk risico te boven gaat, er geen risicoaanvaarding is en vergoeding van de schade ook niet op een andere manier voldoende is verzekerd, dan bestaat voor de benadeelde recht op een tegemoetkoming.

Wat te denken van de nieuwe regeling?

Met de nieuwe regeling is nog niet of nauwelijks praktijkervaring opgedaan. Er zijn nog maar enkele planschadebesluiten nieuwe stijl genomen en die zijn door de rechter nog niet beoordeeld. Toch valt er over de nieuwe regeling wel iets te zeggen. Ik stel vast dat het ook in de nieuwe regeling draait om een vergelijking van planologische regimes, uitgaande van planmaximalisatie, dus op basis van abstracties. Dat zijn we helaas nog niet kwijt. Het grote verschil met de 'oude' WRO is de overstap van volledige schadevergoeding naar een tegemoetkoming. We gaan van 'pech moet weg' terug naar 'pech moet gedeeltelijk blijven'. De grote vraag voor de komende jaren is hoe het normaal maatschappelijk risico, neergelegd in artikel 6.2 Wro, moet worden ingevuld. Wat is normaal?

Laten we eens bezien welk houvast de wetgever de praktijk heeft gegeven. De wetgever heeft gemeend nog maar twee schadeposten voor vergoeding in aanmerking te laten komen: waardevermindering van een onroerende zaak en inkomensderving. Bij indirecte schade is bepaald dat het bestuursorgaan in ieder geval 2% van de schade als normaal maatschappelijk risico voor rekening van de benadeelde moet laten. Voor directe schade is bepaald dat binnen het

normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft, maar is niet geregeld welk percentage daarbij (minimaal) moet worden gehanteerd. Dat geeft dus weinig houvast.

Bij inkomensschade rijst voor ondernemers de vraag wat als inkomen heeft te gelden: omzet, brutowinst, nettowinst? De wetgever zwijgt. Verder is niet geregeld welke perioden moeten worden bezien om te beoordelen of er inkomensschade is. Evenmin is geregeld of de korting van minimaal 2% alleen op het eerste schadejaar moet worden toegepast, of – als de schade zich over een reeks van jaren voltrekt – ook op volgende jaren. Er is zelfs niet aangegeven of de 2% een drempel is aan de bodem, een korting van de top, of een combinatie van die twee. Zelf ga ik ervan uit dat de 2% is bedoeld als drempel.

Kijken we naar de hoogte van de toe te passen drempel, dan zien we dat die ‘in ieder geval’ 2% bedraagt. Deze mag dus ook meer bedragen, bijvoorbeeld 5, 10, 15, 25 of 50%. Wat moeten we er in dit verband mee dat in het voorontwerp van de Wro een drempel van 10% was opgenomen, dat die drempel in het wetsvoorstel²⁶ was gewijzigd naar 5% en vervolgens in de Tweede Kamer bijgesteld²⁷ naar ‘in ieder geval’ 2%? Betekent dit dat 2% de ‘gouden regel’ wordt en een ander percentage de uitzondering? Of betekent het dat de politiek alleen een minimale drempel heeft willen inbouwen en dat in de praktijk maar moet worden uitgezocht waar de grenzen van het normale liggen?

Die praktijk weet zich met deze bepaling geen raad. Gemeenten negeren het ‘in ieder geval’ en zetten op hun website dat in de Wro is geregeld dat de korting 2% is.²⁸ Planschadeadviseurs vertellen mij dat zij het lastig vinden een ander percentage dan 2 gemotiveerd te krijgen. Om juridische problemen te voorkomen, adviseren ze hun opdrachtgevers om dan maar 2% te hanteren, en gemeenten lijken dat vooralsnog te willen volgen. Ontwikkelaars daarentegen, op wie de schade afgewenteld wordt, zullen verlangen dat hogere drempels in rekening worden gebracht.²⁹ Dat gaat dus botsen. Uiteindelijk zal de rechter moeten uitmaken waar de grens ligt.

In dit kader is nog van belang te melden dat de schadelijke gevolgen van een planologische maatregel enerzijds en een nadeelcompensatiegevoelig(e) besluit of handeling anderzijds volstrekt vergelijkbaar kunnen zijn. Voor een ondernemer wiens zaak door wegwerkzaamheden slecht bereikbaar is, maakt het niets uit of hij door de hond van de planologie wordt gebeten, of door de kat van het verkeersbesluit óf door het feitelijk handelen. Het resultaat is hetzelfde: de klanten blijven weg, zijn omzet zakt in en hij derft winst. Voor planologische besluiten bepaalt de wet nu dat bij inkomensschade ‘in ieder geval’ een drempel van 2% wordt toegepast. In het nadeelcompensatierecht worden voor inkomensschade echter drempels tot 15% geaccepteerd.³⁰ De door mij geraadpleegde deskundigen vinden zonder uitzondering dat dit enorme ‘gat’ gedicht moet worden. Over de wijze waarop bestaat minder eenstemmigheid.

Helaas moeten we vaststellen dat de wetgever de praktijk op al deze punten geheel met lege handen laat staan. De nieuwe wettelijke planschaderegeling kent aardige procedureregels, maar daarvoor was een wetswijziging niet nodig. Die staan ook in elke procedureverordening. Het is buitengewoon teleurstellend dat de wetgever, die er uitdrukkelijk voor kiest het 'oude' systeem gebaseerd op rechtszekerheid en volledige schadevergoeding los te laten en over te stappen op een systeem van tegemoetkomingen gebaseerd op het égalité-beginsel, de uitvoeringspraktijk met de 'in ieder geval 2%' -notie het bos instuurt. De rechtspraktijk zal zichzelf opnieuw moeten uitvinden om houvast te creëren. Ik kom hier zo op terug.

Dringend gewenst: debat over planschade!

Ik heb u mijn visie gegeven over de onvolkomenheden van het huidige stelsel van planschade en nadeelcompensatie. Mijns inziens functioneert dit stelsel niet goed op het gebied van begrijpelijkheid, toegankelijkheid, rechtvaardigheid, kosten en tijdigheid. Dat stelsel behoeft aanpassing, en dan geen aanpassing in de marge, maar een fundamentele. Ik meen dat de tijd rijp is voor een principiële debat over de herziening van het planschadevergoedingsrecht, inclusief een definitieve regeling van de nadeelcompensatie.

Om met wethouder Wiebes te spreken: we moeten daar eens 'breed naar kijken'. En 'breed' betekent voor mij dat we daarbij zeker ook moeten kijken naar het recht in de ons omringende landen. Vragen over meer principiële inperkingen van het recht op planschadevergoeding komen dan vanzelf aan de orde.

Afschaffen Afdeling 6.1 Wro?

Allereerst een belangrijke voorvraag. Is er nog een rechtvaardiging om planschade een aparte wettelijke status te geven naast nadeelcompensatie? Kan Afdeling 6.1 Wro niet gewoon worden gemist? Wat mij betreft wel. Afdeling 6.1 is niets meer dan een zwaar opgetuigde procedureregeling, met enkele materiële aandachtspunten, die we in elke nadeelcompensatieregeling ook tegenkomen. Lopen we tegen grote problemen aan als we de planschaderegeling opheffen en verzoeken om planschade benaderen met een égalité-pet op? Ik denk van niet. De planologische vergelijking kan blijven, net als de risicoaanvaarding. De speciale last heeft weinig betekenis bij planschade; die lost zich op in de abnormale last.

Dé grote uitdaging zal worden om een reële invulling te geven aan het normaal maatschappelijk risico, maar voor die klus staan bestuur en rechter al bij

de huidige Wro. Het grote voordeel van het opheffen van de wettelijke planschaderegeling is dat planschade en nadeelcompensatie integraal benaderd zullen worden en dat er een gemeenschappelijk kader zal ontstaan voor de invulling van kernbegrippen als het normaal maatschappelijk risico, voorzienbaarheid en risicoaanvaarding. Ook de problematiek rond de uitvoeringschade kan dan integraal benaderd worden. Dus wat mij betreft: ‘Weg met planschade! Op weg naar één integrale tegemoetkoming, de egaliseervergoeding.’

Handhaven wettelijke regeling van planschade

Als we er nog niet aan toe zijn definitief afscheid te nemen van de status aparte van planschade en daarvoor een wettelijke regeling willen behouden, dan nog meen ik dat de figuur planschade aan een ingrijpende herziening toe is. We moeten debat voeren over de vraag welke vormen van planschade wij willen vergoeden en welke voorwaarden wij willen stellen aan het recht op tegemoetkoming. Ik noem enkele deelthema's die daarbij aan de orde zouden moeten komen.

a. Het afschaffen van de tegemoetkoming voor indirecte planschade

Wat mij betreft komt hoog op de agenda te staan de vraag waarom wij in een dichtbevolkt land als Nederland indirecte planschade voor vergoeding in aanmerking willen laten komen. Wij hebben gekozen voor het concept van de ‘compacte stad’. We kiezen er bewust voor om ontwikkelingen dicht op elkaar te realiseren, zodat we elders in het land nog iets van groen en natuur overhouden. Dat betekent ook dat we er allemaal rekening mee moeten houden, dat in onze directe werk-, woon- en leefomgeving zaken zullen veranderen. Niets blijft uiteindelijk zoals het was. Maar volgt daaruit als vanzelfsprekend dat bij elke wijziging in de fysieke leefomgeving de overheidsknip open moet?

Kijken we naar de landen om ons heen, dan zien we het volgende beeld. In Frankrijk en Engeland komt planschade niet of in zeer beperkte mate voor vergoeding in aanmerking, omdat het publieke belang van een goede ruimtelijke ordening daar belangrijker wordt geacht dan het individuele belang. Als er al vergoeding mogelijk is, dan alleen voor directe planschade.³¹

In Duitsland is de schaderegeling beperkt tot schade als gevolg van beperking van bouw- of gebruiksmogelijkheden op eigen grond, directe planschade dus.³²

Ook in Vlaanderen, waar in mei 2009 de nieuwe Codex Ruimtelijke Ordening is ingevoerd, wordt als uitgangspunt gehanteerd dat uitsluitend directe

planschade voor vergoeding in aanmerking komt.³³ Daarbij wordt vanwege het normaal maatschappelijk risico een drempel én korting gehanteerd van 20%.³⁴ Verder is de keuze gemaakt alleen de planschade te vergoeden veroorzaakt door gewijzigde bestemmingen op de eerste 50 meter van het eigen perceel, grenzend aan een openbare weg.³⁵ Dat is hele andere koek.

Zelfs een oppervlakkige blik op het recht in de ons omringende landen rechtvaardigt naar mijn oordeel de discussie over de vraag of, en zo ja waarom, wij in Nederland indirecte planschade willen blijven vergoeden.

b. Planbatenheffing

Indien we vasthouden aan een stelsel met royale vergoedingsmogelijkheden voor nadelige planologische besluiten, dan rijst de vraag waarom we ook niet een regeling maken voor het afkomen van planologische voordelen: een planbatenheffing. Weliswaar wordt ook in het planschaderecht gewerkt met de figuur van de voordeelverrekening,³⁶ maar die is alleen toepasbaar als één planologische maatregel zowel nadelen als voordelen heeft; dan kunnen die met elkaar worden verrekend. De overheid kan de baat van de voordelen als gevolg van de wijziging niet afkomen als diezelfde wijziging niet tevens nadelen heeft veroorzaakt, waarvan de schade wordt geclaimd, wel in indirecte zin via belastingheffing (WOZ), maar niet rechtstreeks.

Vlaanderen kent een stelsel van planbatenheffing.³⁷ Dat is een belasting op de meerwaarde van een perceel door een bestemmingswijziging. De heffing is progressief en bedraagt tussen de 1 en 30% van de geschatte meerwaarde.³⁸ De heffing behoeft pas te worden voldaan als de eigenaar van de grond de meerwaarde realiseert, bijvoorbeeld bij verkoop van de grond. De heffing is vooral van betekenis bij wijzigingen van de bestemming van onbebouwde gronden in een woonzone, recreatiezone of een zone voor bedrijvigheid. Bij wet is de meerwaarde als gevolg van een bestemmingswijziging vastgelegd. Zo is de meerwaarde voor een omzetting van 'bosgrond' naar een bestemming 'wonen' € 86,31 per m² en van 'landbouw' naar de bestemming 'bedrijvigheid' € 57,63 per m².³⁹

Kijkend naar Vlaanderen komt de vraag op waarom bij ons het égalité-beginsel maar één kant op werkt. Wel gelijkheid voor de publieke lasten (*charges publiques*), maar niet voor de publieke lusten (*profit publiques*).

c. Van abstracte naar feitelijk geleden schade

Zeker de moeite van het bespreken waard is verder de regel dat planschade pas wordt uitbetaald op het moment dat de schade zich daadwerkelijk voordoet. Ook op dit punt kunnen we leren van onze bureu. In Vlaanderen ontstaat het recht op planschadevergoeding pas als binnen vijf jaar na de bestemmingswijziging de grond wordt verkocht tegen een lagere prijs dan zonder de bestemmingswijziging mogelijk was geweest, of als een vergunning door de bestemmingswijziging moet worden geweigerd, die onder het oude regime moest worden verleend.⁴⁰ Bij onze zuiderbureu wordt de schade dus pas vergoed als die ook in de portemonnee wordt gevoeld. Dat spreekt aan.

d. Introduceer forfaitaire stelsels

Bij de bespreking van nadeelcompensatie kwam aan de orde het forfaitaire stelsel neergelegd in de Tegemoetkomingsregeling voor de Noord-Zuidlijn. Er zijn meer nadeelcompensatieregelingen die met een forfaitair stelsel werken. Wat betreft inzichtelijkheid, toepasbaarheid, kostenbeheersing en tijdigheid zijn die een groot succes. Waarom hanteren we forfaitaire stelsels dan niet ook in het planschaderecht? Als we al willen vasthouden aan vergoeding van indirecte planschade, laten we dan werken met categorieën van schadegevallen, waarbij wordt gedifferentieerd naar de schadeoorzaak, de aard en de omvang van de schade. Bij geluidhinder categorie 4, volgt de standaard tegemoetkoming van bedrag x; bij licht- of zichthinder in categorie 2, krijg je bedrag y.

De tegemoetkoming voor planschade kan ook worden gekoppeld aan vaste, forfaitaire percentages waardevermindering van de woning. Dat zal de uitvoering er een stuk eenvoudiger op maken, zeker als we voor de bepaling van de waarde van de woning op de peildatum gebruik mogen maken van de reeds voorhanden WOZ-gegevens. Het grote voordeel van een dergelijke stelsel is dat het tevoren duidelijkheid schept. Het biedt houvast aan het uitvoerende bestuursorgaan, de procedures kunnen veel sneller worden afgewikkeld en er komen minder bezwaar- en beroepsprocedures. Bijkomend voordeel: de kosten van deskundigen en taxateurs worden fors gereduceerd. En bij een reële tegemoetkoming, die tijdig wordt verstrekt, zal de acceptatiegraad naar mijn inschatting niet verslechteren ten opzichte van de bestaande situatie.

e. Verminder de inzet van deskundigen

Deskundigen doen in het planschade- en nadeelcompensatierecht uitstekend werk. We hebben ze ook nodig, maar wat mij betreft mag hun aandeel wel 'een onsje minder'. Op drie manieren kan dat aandeel worden teruggedrongen.

Allereerst door de regelingen minder deskundigengevoelig te maken. De wetgever kan ten eerste de keuze maken om bepaalde vormen van planschade,

zoals indirecte planschade, niet langer voor een tegemoetkoming in aanmerking te laten komen. De wetgever kan ervoor kiezen met vaste drempel- of kortingspercentages te werken, dan wel met forfaitaire staffels. Dat reduceert de noodzakelijke inzet van deskundigen.

Ten tweede door de wettelijke regelingen zo aan te passen, dat de inschakeling van deskundigen niet meer in alle gevallen verplicht is voorgeschreven. Het bestuur zou meer mogelijkheden moeten hebben om een zaak al dan niet aan de schadeadviescommissie voor te leggen, zoals bij vervolgcclaims.⁴¹

Ten derde zou gekeken moeten worden naar de honorering van deskundigen in relatie tot de totale behandelkosten van de claims. Het honorarium van deskundigen loopt zeer uiteen. Sommigen rekenen forse bedragen en declareren op uurbasis, anderen adviseren per klus voor een tevoren afgekaart standaardbedrag. Mede door de hoge kosten van deskundigen bedragen de totale kosten voor afhandeling van planschadecclaims ongeveer 35% van de totale kosten; bij sommige bestuursorganen lopen die kosten op tot wel 50%.⁴² Dat mag wel wat minder.

Ik stel voor na te denken over een wettelijke limitering van de kosten van deskundigen, vergelijkbaar met die van gerechtsdeskundigen. Indien de aanwezigheid van de deskundige of de taxateur op een bezwaarzitting gewenst is, kan worden gewerkt met een systeem van vacatiegelden. Het zou mooi zijn als het lukt de behandelkosten terug te dringen en het vrijgekomen geld te besteden aan een meer reële tegemoetkoming voor de onevenredig benadeelden. Ik blijf dromen.

Ondertussen

Maar ik ben ook realist. Als de door mij gewenste fundamentele herziening van het stelsel er al komt, dan zal dat pas over vele jaren zijn. Ondertussen moet de praktijk verder met de planschaderegeling in de Wro. Dé belangrijkste vraag daarbij is hoe het normaal maatschappelijk risico moet worden ingevuld.

Mijn eerste suggestie aan het bestuur en de rechter: probeer de werelden van planschade en nadeelcompensatie meer naar elkaar toe te trekken. De uitdrukkelijke wil van de wetgever om de égalité-gedachte terug te brengen in de Wro is een unieke kans om meer eenheid te brengen in die werelden, die onbedoeld uit elkaar zijn gegroeid.

De tweede suggestie is om bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico en de hoogte van de drempel en korting te betrekken: de aard van de schadeoorzaak (gaat het om publieke- of maatschappelijke bestemmingen, dan wel private bestemmingen?); de aard van de schade (gaat het om directe of indirecte planschade?); en alle voortekenen, die niet kunnen leiden tot risi-

coaanvaarding,⁴³ maar die wel bijdragen aan het oordeel dat de planologische ontwikkeling voorzienbaar was in die zin dat deze in de lijn der verwachtingen lag.⁴⁴

Bij die voortekenen gaat het niet alleen om concrete beleidsstukken van de zijde van de overheid, maar ook om kenbare uitlatingen van beleidsverantwoordelijken, zoals wethouders. Verder kunnen als relevante voortekenen worden aangemerkt plannen van ontwikkelaars die voor derden kenbaar zijn, bijvoorbeeld omdat ernaar wordt verwezen op de website van de gemeente. Ook komt betekenis toe aan geografische en andere omgevingsfactoren, die maken dat een bepaald gebied bij uitstek geschikt is voor bebouwing vanwege het ontbreken van feitelijke, geografische of juridische belemmeringen om te bouwen. Van Buuren heeft hiervoor al eerder aandacht gevraagd.⁴⁵

Ik adviseer het bestuur verder om invulling te geven aan het normaal maatschappelijk risico via de meer genuanceerde combistelsels van drempel en korting: de drempel om de geringe schadegevallen weg te zeven (de speciale last) en de korting om het normaal maatschappelijk risico tot uitdrukking te brengen (de abnormale last). Ik kan mij voorstellen dat bij de lichtere vormen van indirecte planschade een drempel wordt gehanteerd van rond de 5% en kortingen gelden van tussen de 10 en de 50%, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Ik realiseer me dat dergelijke percentages fors afwijken van de in de wet genoemde 2%, maar met die 2% wordt naar mijn oordeel geen reële invulling gegeven aan het normaal maatschappelijk risico, al was het maar omdat die 2% zich simpel laat wegtaxeren. Bij taxaties zijn verschillen van 5 tot 10% immers niet ongebruikelijk.

Ook bij directe planschade is het mogelijk te werken met percentages die de 2% te boven gaan, zonder dat we direct doorschieten naar de Vlaamse 20%. Uiteraard zal dat gemotiveerd moeten worden, maar het standaard hanteren van 0 of 2% aan drempel en korting zet onvoldoende zoden aan de dijk om de égalité-gedachte vorm te geven.

Tot slot wil ik benadrukken dat het enorm belangrijk is dat het houvast dat bestond onder de 'oude' WRO – met dank aan de Raad van State – onder de 'nieuwe' Wro zo snel mogelijk wordt hervonden. Dat is niet makkelijk als de wetgever open normen hanteert zonder daarbij een richtsnoer te geven over de wijze waarop die normen ingevuld moeten worden. Maar het zal moeten. De uitvoeringspraktijk heeft grote behoefte aan een stelsel dat inzichtelijk, voorspelbaar en goed hanteerbaar is. Bij voorkeur geeft het stelsel zoveel houvast, dat overheid en benadeelden er samen uit kunnen komen, zonder te hoeven procederen.

De bestuursrechter wordt gevraagd met richtinggevende uitspraken de kloof tussen planschade en nadeelcompensatie te overbruggen. Daarbij is waakzaamheid geboden. De piketpalen moeten worden geslagen bij de eerste plan-

schadezaken nieuwe stijl, en die komen er spoedig aan. De rechter dient daarbij indringender dan tot nu toe te toetsen of de door het bestuur gekozen invulling van het normaal maatschappelijk risico de rechterlijke toets kan doorstaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om te bepalen of in een concreet geval aan het égalité-beginsel een redelijke invulling is gegeven. Het bestuur doet in zijn besluit een voorzet, maar heeft het bij een geschil niet voor het zeggen. Wel kan de rechter het bestuur enorm helpen door in meer algemene bewoordingen aan te geven wat de bandbreedte is die bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico kan worden aanvaard. Of andersom: welke drempels en kortingen in ieder geval niet acceptabel zijn. Hopelijk heeft dat een reflexwerking in die zin dat er binnen een redelijke termijn standaard regelingen tot stand komen, ter invulling van het normale, die door het hele land gehanteerd kunnen worden.

Dat dient dan niet alleen de rechtszekerheid, maar ook rechtsgelijkheid. Burgers en ondernemers die in soortgelijke omstandigheden soortgelijke schade lijden, of ze nu in Amsterdam wonen of werken of in Jacobswoude, verdienen namelijk een gelijke behandeling als het gaat om de bepaling van hun recht op tegemoetkoming.

Woorden van dank

Aan het eind van deze rede enkele woorden van dank. Op de eerste plaats aan het College van Bestuur, dat de moed heeft gehad in mijn geval van zijn net aangescherpte benoemingsbeleid af te wijken. Naar een goed voorbeeld van de inherente afwijkingsbevoegdheid hoef ik nooit meer te zoeken. Aan het bestuur van de faculteit en in het bijzonder de decaan, Edgar du Perron. Aan mijn collega's Inge van der Vlies, Jit Peeters en Adrienne de Moor-van Vugt, die ieder op hun eigen wijze hebben bijgedragen aan mijn komst naar de UvA. Dank ook aan Ben Schueler voor zijn onmisbare achtergrondinformatie ('Ja, het is daar soms wat chaotisch, maar niet onplezierig.'). En aan Jaap Polak, die voorzitter was van de benoemingsadviescommissie.

Dan alle collega's van de leerstoelgroep staats- en bestuursrecht, die mij met enthousiasme in hun groep hebben opgenomen en mij op de maandagen makkelijk weten te vinden. Ik noem hier Arnout Klap (wat als ik jou niet tegen het lijf was gelopen op de hoek van de Zeedijk?) en Tineke van Stralen, die mij telkens weer opgewekt terzijde staat met regelingen. Ik wil hier ook noemen mijn collega's van de rechtspraak, van wie velen hier vandaag aanwezig zijn. Dat ik hier mag staan, dank ik vooral aan het feit dat ik in jullie midden heb mogen leren hoe het recht in de praktijk werkt.

Mijn president, dat hij mij met enthousiasme voor één dag in de week heeft willen laten gaan. Herco, je hebt gelijk, dit mes snijdt aan twee kanten. Alle deskundigen die ik heb gesproken ter voorbereiding van deze rede (Enno van der Schans, Berthy van den Broek, Jessica Hoitink, Michiel Tjepkema, Peter Willems, Gijsbert Keus en Marloes Hildenbrant, Michiel Haak, Jan Brandwijk en Kees van der Lee, en Bruno van Ravels), dank voor jullie tijd en de openhartigheid.

En dan ‘mijn’ studenten bestuursprocesrecht en overheidsaansprakelijkheidsrecht. Op een dag als vandaag lijkt het om mijn persoon te gaan. Dat is maar schijn, want uiteindelijk ben ik hier voor jullie. Ik zal mijn uiterste best blijven doen jullie geest te scherpen en inzicht te geven in wat normaal en niet normaal is in de wereld van het recht. Zelf ben ik er nog niet helemaal uit. Ik heb het daarom de deskundige bij uitstek gevraagd (Bennie Jolink), maar weet nog niet goed raad met zijn antwoord (‘Høken’).

Tot slot, lieve VAR- en O&A-vrienden, gewone vrienden en familie, wat fijn dat jullie de decemberkou hebben getrotseerd om dit moment met mij te delen. Echt verheugd ben ik dat mijn ouders deze dag kunnen meemaken, al is dat voor mijn moeder op afstand. Astrid, Keri en – *down under* – Maeve, dank voor wie jullie zijn en voor de steun die ik van jullie krijg om mijn eigen weg te bewandelen langs muziek en recht. Domweg gelukkig zijn op de Meentweg, dat is waar het echt om gaat.

Ik heb gezegd.

Noten

1. ABRvS 23 juli 2003, AB 2004, 275, m.nt. NV, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder het Landelijk Jurisprudentie Nummer (LJN) AIO248.
2. Rechtbank Groningen, 3 mei 2006, LJN AX4137.
3. Conseil d'Etat 2 oktober 1987 (Electricité de France – Spiré), CJEG 1987, p. 898 m. nt. Delpirou. Het voorbeeld is ontleend aan B.J.P.G. Roozendaal, *Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland*, Sanders Instituut/Gouda Quint 1998, p. 176-177.
4. Bij de drempelmethode wordt een vast bedrag (absolute drempel) of een vast percentage (relatieve drempel) van de waarde van het onroerend goed of de omzet gehanteerd, bijvoorbeeld 15%. Stel dat de omzet van een bedrijf € 200.000 is, dan is de drempel (15% van € 200.000) € 30.000. Voor vergoeding komen dan alleen in aanmerking benadeelden die als gevolg van de maatregel meer dan € 30.000 per jaar aan schade lijden. Alle kleine schadegevallen die de drempel niet halen, krijgen bij deze methode niets.
5. In de praktijk wordt veel met de kortingsmethode gewerkt. Stel de schade is € 20.000 en de korting 15%, dan wordt € 17.000 vergoed. De € 3.000 euro die niet wordt vergoed, is het normaal maatschappelijk risico. In deze methode krijgen alle benadeelden, ook de kleine schadegevallen, een vergoeding, maar met een korting. Deze methode geeft dus op beperkte wijze uitdrukking aan de gedachte dat de schade een bepaald niveau te boven moet gaan, voordat aanspraak bestaat op een tegemoetkoming. Kortingen van 15 tot 25% zijn normaal. Zo kent (artikel 3, derde lid, van) de Nadeelcompensatieverordening Randstadrail Rotterdam (Gemeenteblad 2003-221) een standaardkorting van 25%. De schadecommissie van de Noord-Zuidlijn hanteert in nadeelcompensatiezaken een standaardkorting van 20%. Bij een korting van 15% worden door de rechter geen vragen gesteld; een korting van 25% moet het bestuur van de rechter extra motiveren (ABRvS 14 april 2004, LJN AO7460; Hartelkanaal Rotterdam).

In de kwestie Schiphol heeft de Raad van State recentelijk (ABRvS 10 november 2010, LJN BO3436) geaccepteerd dat op het bedrag aan te betalen nadeelcompensatie een korting wordt toegepast van 50% wegens normaal maatschappelijk risico. Daarbij overweegt de Afdeling 'dat bewoners van huizen binnen de invloedssfeer van Schiphol rekening dienen te houden met een toename van geluidbelasting die samenhangt met de groei van de luchthaven, ook al bestaat geen zicht op de omvang en vorm waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkelingen zich zullen concretiseren en de omvang van het nadeel dat daar mogelijkwijs uit zal voortvloeien. Voorts kan op het aldus berekende bedrag in de daarvoor in aanmerking komende gevallen een korting wegens voorzienbaarheid worden toepast.' Het valt op dat de Afdeling, die in een tussenuitspraak zelf heeft aangegeven welke methode het Schadeschap Schiphol dient te hanteren, alleen een korting voorschrijft, geen drempel. Dat betekent dat alle benadeelden met geringe schade voor een vergoeding in aanmerking komen, hetgeen zich – naar mijn oordeel – slecht verhoudt met de eis van de abnormale last.

6. Voorbeelden van nadeelcompensatiebepalingen in wetten in formele zin zijn artikel 20d van de Tracéwet en artikel 17 van de Spoedwet wegverbreding. Als voorbeeld van een lokaal algemeen verbindend voorschrift kan worden genoemd de in 1996 vastgestelde Schaderegeling Noord-Zuidlijn (Gemeenteblad 729, publicatie 22, november 1996), welke regeling is opgevolgd door de Verordening Nadeelcompensatie en planschade Noord-Zuidlijn (raadsbesluit van 20 juli 2000, nr. 392; Gemeenteblad 2000, afd. 3, nr. 89).
7. Zie ABRvS 14 april 2004, LJN AO7483 (HOV-baan Utrecht, drempel van 15% van de omzet) en ABRS 19 november 2003, LJN AN8347 (Nadeelcompensatie Souterrain Grote Marktstraat/Kalvermarkt Den Haag), waarbij ook een drempel van 15% is gehanteerd en geaccordeerd.
8. Zie ook E.H. Horlings, 'Een (on)billijke drempel bij het toekennen van nadeelcompensatie', Overheid en Aansprakelijkheid, december 2007, p. 209 e.v.
9. De Tegemoetkomingsregeling bouwactiviteiten Noord-Zuidlijn, ruwbouwfase 2008-2010, en de Verordening tegemoetkoming bouwactiviteiten Noord/Zuidlijn (Gemeenteblad 2010, afd. 3A, nr. 128/294).
10. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*, Kluwer, Deventer, 2010.
11. Hoge Raad 6 december 2002, AB 2004, 17, m.nt. PvB, JB 2003/3, LJN AE8182 ('Eet-café – Pannenkoekenhuis De Kabouter').
12. Zie Rapport Gemeentelijke Ombudsman van 20 september 2010 (RA1055968), 'Nadeelcompensatie en ondernemersrisico op de schop', p. 12-20.
13. Het interview is te zien op <http://www.zie.nl/video/ingezonden/Utrechtsestraat-pas-in-zomer-2011-klaar/miazxh8fogh9>. Op 1 december 2010 maakte de gemeentelijke ombudsman bekend dat de gemeente Amsterdam met een regeling zal komen voor ondernemers van de Utrechtsestraat die de afgelopen maanden omzet hebben misgelopen als gevolg van de langdurige werkzaamheden aan de brug over de Herengracht.
14. Hieronder is het standpunt van MKB Nederland weergegeven, zoals dat is verwoord op hun website www.mkb servicedesk.nl: 'MKB-Nederland vat in vijf kernpunten samen waarom er wettelijke spelregels voor de nadeelcompensatie moeten komen. MKB-Nederland maakt zich hard voor één regeling. Want hoe en wanneer je voor nadeelcompensatie in aanmerking komt, is onduidelijk. 1. Helderheid. Een Algemene Regeling Nadeelcompensatie maakt alle huidige regelingen voor specifieke gevallen overbodig. Ook geldt deze regeling voor alle overheidsdaden en -handelingen, óók als de specifieke overheid geen regeling voor nadeelcompensatie heeft getroffen. 2. Wettelijke basis. Is een regeling vastgelegd in een wet, dan kan niemand nog om de regeling heen. 3. Alle soorten schade. Een Algemene Regeling Nadeelcompensatie is geldig voor alles wat een overheid doet of juist nalaat. Elke manier waarop je schade ondervindt, heeft een oorzaak waarvoor je een schadevergoeding kunt aanvragen. Denk aan feitelijke handelingen, beschikkingen en besluiten van algemene strekking. 4. Duidelijkheid. Bij een algemene regeling is er maar één manier waarop je een schadeverzoek kunt indienen. De bestuursrechter zal oordelen over schadeverzoeken. Op dit moment mogen zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter hierover een oordeel vellen. Dit zorgt voor onduidelijkheid. 5. Eenvoudigheid. De vele regelingen voor nadeelcompensatie die er op dit

moment zijn, hebben ieder alleen betrekking op specifieke gevallen en werkzaamheden. Bovendien lopen de procedures van de verschillende regelingen erg uiteen. Bestaat er geen regeling voor de schade die je ondervindt, dan moet je het via de civiele rechter of bestuursrechter spelen, op grond van het *égalité*-beginsel. Om orde in deze chaos te scheppen, biedt een Algemene Regeling Nadeelcompensatie uitkomst.’

15. Zie het Rapport Gemeentelijke Ombudsman van 20 september 2010 (RA1055968), ‘Nadeelcompensatie en ondernemersrisico op de schop’, p. 20/20.
16. G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op planschadevergoeding bij wijziging van het planologische regime*, Kluwer, Deventer, 2002, par. 6.2.3.
17. Zie bijvoorbeeld recentelijk ABRvS 10 november 2010, LJN BO3474, zaaksnr. 201004620/1/Hz. De standaardoverweging luidt als volgt: ‘Voor de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding op de voet van die bepaling dient te worden onderzocht of de verzoeker als gevolg van de desbetreffende wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient de planologische maatregel, waarvan gesteld wordt dat deze schade heeft veroorzaakt, te worden vergeleken met het voordien geldende planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van deze regimes maximaal kan, onderscheidenlijk kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts ingeval realisering van de maximale mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan aanleiding bestaan om van dit uitgangspunt af te wijken.’
18. Rechtbank Arnhem 23 juli 2007, BR 2007, p. 976, LJN BB0520.
19. ABRvS 18 augustus 2010, LJN 4292, r.o. 2.4.1. ‘Volgens vaste jurisprudentie dient de voorzienbaarheid van een planologische wijziging te worden beoordeeld aan de hand van de vraag 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 in nadelig opzicht zou veranderen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.’
20. Zie over voorzienbaarheid de oratie van B.P.M. van Ravels, *Grenzen van voorzienbaarheid*, Kluwer, Deventer, 2005.
21. De wettelijke basis voor die afwenteling is sedert 1 juli 2005 vastgelegd in artikel 49a WRO.
22. Vrij naar B.J. Schueler, ‘Het labyrint rond de schatkist’, *JBplus* 2004, p. 83-102. Zie ook het preadvies van B.J. Schueler voor de staatrechtconferentie 2009: ‘Aan de rechterlijke macht is opgedragen het verknippen van geschillen over publiekrecht en over schuldvorderingen’, in: *De aangesproken staat: verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en immunitet van de overheid*, L. Besselink, R. Nehmelman (red.), Wolf Legal Publishers, Nijmegen, september 2010.
23. Zie voor de oude lijn ABRvS 29 augustus 1996, AB 1997, 434. De nieuwe lijn komt tot uitdrukking in onder meer ABRvS 30 mei 2007, AB 2008, 42 m.nt. G.M. van den Broek, ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0805, r.o. 2.3.1, en ABRvS 14 juli 2010, LJN BN1157, r.o. 2.8.1.

24. Zie de Wet van 8 juni 2005 tot wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken, alsmede planschadevergoedingsovereenkomsten), Stb. 2005, 305.
25. Wet van 20 oktober 2006, houdende nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening, Afdeling 6.1, Stb. 2006, 566. De bedoeling van de wetgever wordt uiteengezet in de Memorie van Toelichting (MvT), Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 62, 64 en 114.
26. TK, 2005-2006, 28 916, nrs. 1-2.
27. Via het amendement van de leden Lenards, Van Bochove en Verdaas, TK, 2005-2006, 28 916, nr. 17.
28. Zo heeft bijvoorbeeld de gemeente Krimpen aan de IJssel de volgende tekst op haar website staan: ‘Geen tegemoetkoming tot 2%. De wet bepaalt dat de “binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade” voor eigen rekening is. Dit betekent in de praktijk dat een waardevermindering of inkomensderving tot 2% niet voor de tegemoetkoming in aanmerking komt. (...) Als op uw aanvraag geheel of gedeeltelijk positief wordt beslist, wordt het drempelbedrag teruggestort. Nieuw in de Wet ruimtelijke ordening is dat de eerste 2% van de waardevermindering dan wel inkomensderving niet wordt vergoed. Dus als bijvoorbeeld het planschadebedrag lager is dan 2% dan de getaxeerde waarde van uw woning, dan wordt niets uitgekeerd. Voor het overige alleen het deel boven die 2%.’
29. In de Wro is de basis voor de planschadeafwentelingsovereenkomst gegeven in artikel 6.4a Wro.
30. Zie de uitspraken van de ABRvS van 14 april 2004 en 19 november 2003 genoemd in noot 7.
31. MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 916, nr. 3, par. 5.2.1. Zie ook T.E. P.A. Lam en P.J. Hödl, ‘Artikel 49 WRO in rechtsvergelijkend perspectief’, *BR* 2001, p. 548 e.v., en D.A. Lubach, ‘Voorzienbaarheid en maatschappelijk risico bij planschade in rechtsvergelijkend perspectief’, *BR* 2005/116, p. 509 e.v.
32. Artikel 42 van het Baugesetzbuch (BauGB) bevat regels over ‘Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung’. Het eerste lid van artikel 42 luidt als volgt: ‘Wird die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert und tritt dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks ein, kann der Eigentümer nach Maßgabe der folgenden Absätze eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.’ Hieruit volgt dat de schade betrekking moet hebben op een eigen ‘Grundstück’.
33. Artikel 2.6.1, tweede lid, van de Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat ‘planschadevergoeding wordt toegekend wanneer, op basis van een in werking getreden ruimtelijk uitvoeringsplan, een perceel niet meer in aanmerking komt voor een vergunning om te bouwen (...) of te verkavelen, terwijl het de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat definitieve plan wel in aanmerking kwam voor een vergunning om te bouwen of te verkavelen’. Kortom, het gaat hier alleen om directe planschade.
34. In artikel 2.6.1, vierde lid, van de Codex, is geregeld dat geen planschadevergoeding verschuldigd is, indien (onder 9) de berekende waardevermindering niet meer bedraagt van twintig ten honderd van de waarde van het goed (...) (de drempel). De

- korting is geregeld in artikel 2.6.2, tweede lid, dat bepaalt dat de planschadevergoeding 80% van de waardevermindering bedraagt.
35. Zie artikel 2.6.1, derde lid, ten eerste en ten vierde, van de Codex Ruimtelijke Ordening.
 36. In het Burgerlijk Wetboek is de voordeelverrekening neergelegd in artikel 6:100. In artikel 6.1.3.4, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening is geregeld dat indien een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, Wro voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd, dit voordeel dan bij het advies over de te vergoeden schade in aanmerking wordt genomen.
 37. Zie de Codex Ruimtelijke Ordening, hoofdstuk VII, afdeling 2, Planbatenheffing, artikelen 2.6.4 e.v.
 38. Zie de tabel bij artikel 2.6.11 van de Codex Ruimtelijke Ordening.
 39. Zie de tabel bij artikel 2.6.10, tweede lid, van de Codex Ruimtelijke Ordening.
 40. Artikel 2.6.2, eerste lid van de Codex Ruimtelijke Ordening.
 41. Op grond van artikel 6.1.3.2 van het Besluit ruimtelijke ordening is het bestuursorgaan verplicht een adviseur aan te wijzen die advies uitbrengt over de op de aanvraag (om planschade) te nemen beslissing.
 42. Er zijn weinig harde data over de aantallen planschadeclaims, de aantallen toegewezen en afgewezen claims, en de bedragen gemoeid met de toewijzingen. Dit geldt zowel planschade, als nadeelcompensatie. In de memorie van toelichting bij de Wro (TK, 2002-2003, 28 916, nr. 3, par. 5.2.1) wordt – zonder bronvermelding – vermeld dat gebleken is dat 50 tot 60% van de claims *niet* wordt gehonoreerd: ‘Dat percentage is over de jaren heen redelijk constant gebleven. Bij een gemiddelde van € 10.000, – per toegekende vergoeding belooft het totale bedrag aan krachtens artikel 49 WRO toegekende schadeclaims naar schatting € 20 miljoen op jaarbasis. De behandelingskosten (gemeentelijke apparaatskosten en de kosten voor deskundigenadvies) die in beginsel voor rekening van de gemeenten komen, belopen naar schatting ongeveer 35% van dat bedrag.’ Het is wenselijk dat de relevante data alsnog worden onderzocht om de uitkomsten te kunnen betrekken bij het te voeren debat.
 43. Met ‘voorzienbaarheid’ in artikel 6.3, aanhef en onder a, Wro wordt bedoeld op de actieve en passieve risicoaanvaarding.
 44. Zie over de verhouding tussen de artikelen 6.2 en 6.3 Wro ook B.P.M. van Ravels, ‘De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade’, Overheid en Aansprakelijkheid, juni 2008, p. 128 e.v., en B.P.M. van Ravels, ‘Planschade. Van vergoeden naar tegemoetkomen’, uitgave Instituut voor Bouwrecht, p. 91-156.
 45. Zie P.J.J. van Buuren, ‘Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro’, jaarrede van de voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht, 29 november 2007, TBR 2008, p. 139.