



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht

Tjepkema, M.K.G.; Barkhuysen, T.; Ouden, W. den

Citation

Tjepkema, M. K. G. (2012). Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht. In T. Barkhuysen & W. den Ouden (Eds.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek* (pp. 318-481). Deventer: Kluwer.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18915>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18915>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

17 | Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht

M.K.G. Tjepkema [▪]

1 INLEIDING

Het planschaderecht onderhoudt een boeiende relatie met het algemene nadeelcompensatierecht. Beide rechtsgebieden kennen duidelijke overeenkomsten en hanteren van oudsher min of meer gelijklopende begrippen en criteria om te beoordelen of de overheid schadeplichtig is. Het is dan ook geen gekke gedachte dat het nadeelcompensatierecht profijt kan hebben van de ervaring die in het planschaderecht reeds is opgedaan met begrippen als ‘risicoaanvaarding’ of het ‘anderszins verzekerd’ zijn van de schade.¹ Aan de andere kant laten beide rechtsgebieden ook opmerkelijke verschillen zien. Het meest in het oog springende verschil is dat het planschaderecht vanaf medio jaren ‘90 aanmerkelijk ruimhartiger is toegepast dan in het nadeelcompensatierecht algemeen gebruikelijk was.² Daarbij zat één van de belangrijkste verschillen erin dat het in het planschaderecht lange tijd taboe was om het ‘normaal maatschappelijk risico’ in te zetten als criterium om schade niet of niet geheel ten laste van de overheid te laten.

Per 1 juli 2008 is de ruimte voor een van het algemene nadeelcompensatierecht afwijkende lijn in planschadezaken verminderd. Zoals bekend heeft de wetgever gemeend er verstandig aan te doen in het planschaderecht het ‘normaal maatschappelijk risico’ te (her)introduceren.³ Sinds die datum bepaalt

▪ Mr. dr. M.K.G. Tjepkema is universitair docent aan de Universiteit Leiden, afdeling staats- en bestuursrecht. Hij deed in opdracht van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onderzoek naar de wijziging van het planschadevergoedingsrecht onder invloed van het *égalité*beginsel. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven. De auteur dankt Bruno van Ravels voor zijn waardevolle commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1 Zie voor enige vergelijkende opmerkingen bij deze figuren M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010, p. 481 e.v., p. 509 e.v.

2 De achtergronden van deze afwijkende koers van het planschaderecht zijn door anderen al in kaart gebracht en zullen hier niet opnieuw aan de orde komen. Zie G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2002, hoofdstuk 6 en B.P.M. van Ravels, *Grenzen van voorzienbaarheid* (oratie RU), Deventer: Kluwer 2005, p. 62 e.v.

3 Strikt genomen gaat het om een *her*introductie, nu in de oude Kroonjurisprudentie het normaal maatschappelijk risico al een belangrijke rol speelde in planschadezaken (Van den Broek 2002, p. 173 e.v.).

art. 6.1 van de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) dat bij indirecte planschade – kort gezegd: planschade door planologische ontwikkelingen in de nabije omgeving – een deel van de schade per definitie niet voor vergoeding in aanmerking komt uit hoofde van het ‘normaal maatschappelijk risico’. Ook bij directe planschade – planschade door een beperking van de exploitatiemogelijkheden van het eigen perceel – kan dit normaal maatschappelijk risico een rol gaan spelen. Waar burgers en ondernemers voorheen, onder art. 49 WRO, in de regel het ‘volle pond’ ontvingen als zij in aanmerking kwamen voor planschadevergoeding, zal dit naar huidig planschaderecht nog slechts bij wijze van uitzondering het geval zijn.

De introductie van het normaatschappelijk risico in het planschaderecht roept de vraag op of bij deze bijzondere vorm van nadeelcompensatie wellicht lessen te trekken zijn uit het algemene nadeelcompensatierecht. Te denken valt aan de uit het nadeelcompensatierecht bekende praktijk van het toepassen van drempel- en kortingspercentages, die zich lange tijd buiten het planschaderecht om heeft afgespeeld. In deze bijdrage wil ik verkennen wat deze kruisbestuiving tussen planschade en nadeelcompensatie kan opleveren door te kijken welke invulling kan en vermoedelijk zal worden gegeven aan het normaal maatschappelijk risico en de risicoaanvaarding, twee belangrijke maatstaven voor de vraag of een recht op planschadevergoeding bestaat. Ik wil daarbij een iets positiever geluid laten horen dan de planschaderegeling tot op heden in de literatuur ten deel is gevallen.⁴ Ik meen dat het mogelijk moet zijn om het *égalité*beginsel op een zinvolle wijze binnen het planschaderecht toe te passen. Eerst wil ik echter betogen waarom de keuze van de wetgever voor een ander systeem niet alleen vanuit een financieel oogpunt, maar ook in het licht van de rechtseenheid onvermijdelijk en uiteindelijk ook als juist moet worden beschouwd. Dat geeft mij meteen de gelegenheid om te laten zien hoezeer de voorheen afwijkende koers blijk gaf van een rechtspolitiek.

2 RECHTSPOLITIEKE KEUZEN BIJ DE VORMGEVING VAN HET PLANSCHADERECHT

Het leerstuk van de nadeelcompensatie is van oudsher sterk onderhevig geweest aan rechtspolitiek. Toen dit leerstuk in de jaren 50 voor het eerst in verschillende formele wetten vorm begon te krijgen, meenden verschillende prominente auteurs dat het recht op schadevergoeding uit rechtmatige overheidsdaad geen deel uitmaakte van de rechtssfeer. Zo had de Leidse hoogleraar

4 Zie i.h.b. W. Dijkshoorn, ‘Over de problemen die ‘in ieder geval’ en ‘twee procent’ in artikel 6.2 Wro met zich brengen en hoe deze problemen kunnen worden opgelost’, *Gst.* 2011/93, B.J. van Ettekoven, *Wat is normaal?* (oratie UvA), Amsterdam: Vossius Pers 2011, p. 15-18 en G.M. van den Broek, ‘Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling’, *Bouwwrecht* 2004, p. 643-657.

administratief recht C.H.F. Polak op de NJV-jaarvergadering van 1955 nog verdedigd dat:

‘de vraag of wegens het rechtmatig optreden van de overheid schadevergoeding moet worden gegeven, veel minder een juridische dan een beleidsvraag [is], waarbij allerlei overwegingen van sociale, economische, budgettaire en politieke aard mede de doorslag moeten geven. Collega Langemeijer schrijft in zijn bespreking van de praeadviezen, dat politieke partijkeuze op de beslissing van weinig invloed behoort te zijn. Zij is het echter, anders dan hij meent, wel degelijk’.⁵

Deze opvatting impliceerde volgens Polak dat in deze materie geen rol was weggelegd voor de rechter, nu het *bestuur* in eerste en laatste instantie diende te beslissen over het bestaan van een recht op schadevergoeding. Immers: ‘De rechter is (...) niet iemand die de belangen van de schatkist in zijn overwegingen behoort te betrekken. Dit is een niet-juridische overweging, waarmee men de rechter niet moet bezwaren.’⁶ In deze visie sprak het bijvoorbeeld voor zich dat ook budgettaire overwegingen aanleiding zouden kunnen zijn om geen of minder schadevergoeding toe te kennen, een opvatting waarin Polak overigens niet alleen stond.⁷ Het bestuur, dat zicht had op de financiële consequenties van de toekenning van verzoeken om schadevergoeding uit rechtmatige daad, was de meest geschikte instantie om dit belang in het oog te houden en zou dan ook primair beslissingsbevoegd moeten zijn. Dat verklaart mede waarom in de destijds ‘nieuwe’ wetgeving een rechtsgang bij de Kroon in het leven werd geroepen, en niet – anders dan bijvoorbeeld bij onteigening gebruik was – bij de civiele rechter. Mogelijk speelde daarbij ook de angst mee dat de burgerlijke rechter een te ruime en derhalve onjuiste interpretatie zou geven aan de schadevergoedingsartikelen.⁸

Sporen van deze politieke opvatting sijpelden aanvankelijk ook door in de parlementaire debatten over de regeling van het recht op schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. In haar toelichting bij de eerste wetsvoorstellen waarin dit recht bij formele wet werd geregeld, wenste de regering vooral de indruk te wekken dat burgers van deze nieuwe vorm van overheidsaansprakelijkheid geen al te hoge verwachtingen moesten hebben, en dat de toekenning van een vergoeding niet snel aan de orde zou zijn. Ook zou het mogelijk moeten zijn om rekening te houden met de druk die deze nieuwe vorm van

5 C.H.F. Polak, *Handelingen NJV 1955*, p. 58.

6 C.H.F. Polak, *Handelingen NJV 1955*, p. 59.

7 Zie bijv. W.G. Vegting, ‘In hoeverre en naar welke beginselen behoort schadeloosstelling te worden toegekend bij rechtmatige aantasting van rechten of belangen door de overheid? Zijn hieromtrent nadere wettelijke regelingen wenselijk’, in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging 1955*, p. 63, Gerh. Verbug, *Enige aspecten van het vraagstuk ‘schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad’*, Preadvies voor de Calvinistische Juristen-Vereeniging 1958, p. 20.

8 N.S.J. Koeman, *Bestemmingsplan en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1979, p. 119.

aansprakelijkheid zou kunnen leggen op de overheidskas. Zo betoogde de regering dat de vergoedingen voor aanwijzingen van een pand als monument op grond van de Monumentenwet dicht aanleunden tegen de subsidie. Volgens staatssecretaris Scholten zou er immers minder geld beschikbaar zijn voor subsidies als er teveel tegemoetkomingen zouden worden verleend. Aan het bestuur zou de vrijheid moeten toekomen om op basis van deze nadere afweging geen tegemoetkoming te geven in *alle* schade die redelijkerwijs niet ten laste van de belanghebbende behoorde te blijven. Om die reden drong de regering erop aan dat niet alleen de *redelijkheid* maar ook de *billijkheid* een plek zou krijgen in de formulering van de schadevergoedingsartikelen. Zo geschiedde, overigens zonder dat de billijkheidsclausule in de praktijk vaak is toegepast:⁹ de op grond van de redelijkheid toegekende vergoedingen waren al zo uitzonderlijk, dat de budgetten van de betreffende overheden niet bepaald onder spanning kwamen te staan. Wat hiervan zij, op aandringen van de Kamer moest de regering uiteindelijk afstand nemen van de visie waarin de toekenning van schadevergoeding zich louter in de beleidsvrije sfeer van het bestuur afspeelde. Onder bepaalde voorwaarden zouden gelaedeerden wel degelijk een rechtens afdwingbare *aanspraak* hebben op schadevergoeding.¹⁰

Vooralsnog waren burgers voor hun eventuele recht op schadevergoeding echter afhankelijk van de vraag of in een concrete wet in formele zin een bepaling met een 'redelijkerwijsformule' was opgenomen. Dat een dergelijke bepaling in de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet zou kunnen worden gemist, sprak min of meer voor zich, nu de Monumenten- en de Boswet al een duidelijk precedent hadden gezet. Bovendien werd de noodzaak tot een wettelijke regeling van planschade sterk gevoeld. Bij eerdere gelegenheden was de wetgever welbewust afzijdig gebleven om het recht op planschadevergoeding een wettelijke basis te geven, kennelijk bevreesd dat hiermee een precedent zou worden geschapen waarvan de gevolgen moeilijk te overzien waren. De regeling van de modaliteiten van het recht op planschadevergoeding was aan gemeenten overgelaten, die *en masse* overgingen tot het opstellen van schadeverordeningen. De praktijk rond deze verordeningen was geen toonbeeld van goede rechtsbescherming.¹¹

Hierin veranderde feitelijk maar weinig toen vanaf 1960 in de WRO wel een schadevergoedingsartikel was opgenomen. De redelijkerwijsformule werd door de Kroon uitermate terughoudend toegepast. In 1978 constateerde Van Wijmen dat van de ongeveer honderd bekend geworden uitspraken slechts in drie gevallen schadevergoeding was toegewezen.¹² In de druk uit 1978

9 Koeman 1979, p. 153 noemt KB 20 april 1972, AB 1972, 169, waarin de door de gemeente toegekende vergoeding overigens op grond van de billijkheid werd *verhoogd*.

10 Zie t.a.v. de WRO Van den Broek 2002, p. 154 e.v. en verder Tjepkema 2010, p. 85-86.

11 Tjepkema 2010, p. 50-51.

12 P.C.E. van Wijmen, 'Artikel 49 W.R.O. Een poging om de impasse te doorbreken', *Bouwwrecht* 1978, p. 173.

van het bekende handboek verzuchtten ook De Haan, Drupsteen en Fernhout dat het planschaderecht 'in feite niet functioneert'.¹³

Was hier sprake van een bewust, rechtspolitek gemotiveerd beleid van terughoudendheid bij het toetsen van verzoeken om planschadevergoeding, in het kader waarvan bijvoorbeeld de causaliteit restrictief werd geïnterpreteerd en de schade ten gevolge van bestemmingsplanwijzigingen in de regel werd aangemerkt als schade die voortvloeide uit een 'normale maatschappelijke ontwikkeling' en derhalve niet kon worden vergoed? Of kunnen we eigenlijk niet goed beoordelen of de Kroon extreem terughoudend was in het toekennen van planschadevergoeding, aangezien het hele leerstuk van de schadevergoeding bij rechtmatige daad in de jaren 60 en 70 nog in de kinderschoenen stond? Feit is in elk geval dat vanaf eind jaren 80 een trend wordt ingezet waarin van terughoudendheid nauwelijks nog kan worden gesproken. Vanaf dat moment maakt de Afdeling de keuze om rigoureuus met de oude planschaderechtspraak te breken, het normaal maatschappelijk risico 'kalt zu stellen' en in planschadezaken een geheel eigen koers te varen, die juist leidde tot een veel ruimhartiger toekenning van planschadevergoeding dan tot dan toe gebruikelijk was, ook bij andere vormen van nadeelcompensatie. In een poging deze ruimhartige koers te rechtvaardigen, heeft de Afdeling een uitdrukkelijk beroep gedaan op de 'wil van de wetgever', zoals die in het debat tussen regering en parlement bij de totstandkoming van art. 49 WRO naar voren zou zijn gekomen.¹⁴ In mijn proefschrift heb ik op basis van een analyse van dit debat betoogd dat voor deze veronderstelde wil van de wetgever geen steun kan worden gevonden in de parlementaire stukken.¹⁵ De democratische legitimatie voor dit staaltje rechterlijk activisme is derhalve uitermate gering, een gegeven dat temeer wringt als men bedenkt dat planschadevergoedingen jarenlang een aanmerkelijke kostenpost zijn geweest op de begroting van menig gemeente. De late art. 49 WRO-rechtspraak kan al met al moeiteloos worden gekwalificeerd als een voorbeeld van rechtspolitek, of, wellicht beter, *rechtspolitek*, dat bij de verdere uitbouw van het nadeelcompensatierecht geen navolging verdient en dat in elk geval heeft geleid tot moeilijk verdedigbare verschillen met het nadeelcompensatierecht.¹⁶

De primaire reden voor de wetgever om per 2008 afstand te nemen van deze ruimhartige lijn is echter niet de wil om meer rechtseenheid te creëren;

13 *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 1978, p. 430.

14 ABRvS 10 augustus 2000, BR 2001, p. 692 (*Bankfiliaal Liemeer*).

15 Tjepkema 2010, p. 94-97. Zie ook B.P.M. van Ravels, 'Vergoeding van planschade omstreeks 2005', *Gst.* 2006, p. 264-265.

16 Van Ravels 2005, p. 76-80 en B.P.M. van Ravels, 'Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg', VAR-reeks 128, p. 408, p. 420. Vgl. ook P.J.J. van Buuren, 'Planschadevergoedingsrecht', *Gst.* 2002, 7146, p. 424. Dat neemt niet weg dat sommigen principieel gekant zijn tegen het hanteren van het normaal maatschappelijk risico in het planschaderecht, zie bijv. P.C.E. van Wijmen, 'Art. 49 WRO vernieuwd? Slechte wijn in oude zakken!', *O&A* 2002, p. 65 e.v.

de rechtspraak van de Afdeling kostte gemeentes simpelweg te veel geld. Hierdoor zagen gemeenten veelal van bouwprojecten af, om zo de met planschadevergoeding gemoeide kosten niet te hoeven betalen.¹⁷ Dat neemt niet weg dat de wetgever ook kan terugvallen op principiële – aan het gelijkheidsbeginsel ontleende – argumenten om met de ruimhartige lijn in het planschaderecht te breken. Daarmee zijn we aanbeland bij de thans relevante vraag hoe het planschaderecht in lijn met het gemene compensatierecht kan worden gebracht.

3 IS DE NIEUWE PLANSCHADEREGELING WEL EEN TYPISCHE ÉGALITÉREGELING?

Eerst wil ik ingaan op de vraag of de nieuwe planschaderegeling, zoals wel is beweerd, kan worden gezien als een typisch voorbeeld van een toepassing van het égalitébeginsel. In de memorie van toelichting bij de nieuwe Wro, die verscheen in 2003, motiveerde de wetgever de koerswijziging in het planschaderecht opmerkelijk genoeg niet met een verwijzing naar het beginsel 'égalité devant les charges publiques', dat toen al enkele jaren zijn opmars had gemaakt in de jurisprudentie.¹⁸ Recentelijk heeft de wetgever, naar aanleiding van vragen van de Raad van State op dit punt,¹⁹ wel met zoveel woorden gesteld dat art. 6.2 Wro moet worden gezien als een geschreven neerslag van het égalitébeginsel.²⁰ De wetgever maakt zich er daarbij kennelijk niet druk over dat art. 6.2 Wro voor een formulering kiest die gestoeld is op de bekende redelijkerwijsformule – dezelfde formule op grond waarvan de Afdeling voorheen nog voor een ruimhartige(r) koers koos – waarin de 'vergelijking met andere burgers' niet terugkeert. Ook de toelichting bij de Wro zwijgt op dit punt.

Wat zegt het zwijgen over de 'speciale last' in de Wro precies over de plek van de planschaderegeling in het gemene nadeelcompensatierecht? Volgens Van Buuren c.s. blijft het behelpen met het égalitébeginsel in het planschaderecht, aangezien een vergelijkingsmaatstaf moeilijk te vinden is.²¹ Dijkshoorn stelt dat het planschaderecht een bijzondere plek in het nadeelcompensatierecht zal blijven innemen, nu gewoonlijk aan de speciale last wel relevantie toekomt.²² Van Ettehoven wil juist van die bijzondere positie van het planschaderecht af. Om van het 'probleem' van de beperkte toegevoegde waarde van

17 Zie 'Planschade: doorn in het oog van gemeenten', *Stcrt.* 200, 18 oktober 2004.

18 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, i.h.b. par. 5.2.1.

19 Deze stelt in zijn advies over het wetsvoorstel Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten dat de 'redelijkerwijsformule' uit art. 6.1 Wro 'evident een ander criterium is dan de eis dat de schade 'de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft' (*Kamerstukken II*, 2010/11, 32 621, nr. 4, p. 3).

20 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 4, p. 4.

21 P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 295.

22 Dijkshoorn 2011, p. 166-167.

de speciale last af te zijn, stelt hij dat de speciale last zich laat 'oplossen' in de abnormale last.²³

De terughoudende opstelling van de wetgever ten aanzien van de speciale last kan worden verklaard door het feit dat dit criterium juist in het ruimtelijke ordeningsrecht niet vaak een helder aanknopingspunt biedt. Een treffend betoog in dat kader is terug te vinden in het rapport van de Commissie Samkalden, die in 1983 een evaluatierapport over art. 49 WRO schreef en ook moest adviseren over de koers van het toekomstige planschaderecht. Volgens de Commissie is:

'(...) een ongelijke behandeling van rechten en belangen niet zelden onvermijdelijk (...), nu onroerend goed zowel voor de gemeenschap als voor burgers een schaars en in veel gevallen onvervangbaar goed is, mede door zijn onverplaatsbaarheid en duurzaamheid. De kans op rechtsongelijkheid is inherent aan het karakter van bestemmings-, inrichtings- en beheersplannen met hun ruimtelijke concretisering en prioriteitenbepaling (...).'

Voorts overweegt de Commissie:

'(...) Problemen ontstaan dus pas, zodra bepaalde lasten *onevenredig* over de rechtsgenoten moeten worden verdeeld. Dit is juist in de ruimtelijke ordening nogal eens het geval, doordat ruimtelijk beleid naar zijn aard discriminatoir is. (...) Zo is in Nederland algemeen gebruik dat in het gebied buiten de bebouwde kom niet-agrarische bouw niet is toegestaan. De voorschriften in de bestemmingsplannen buitengebied beperken in dit geval elke burger in gelijke mate. Eveneens algemeen gebruik is dat agrarische bouw in het algemeen slechts mogelijk is in speciale bouwstroken of op bouwpercelen. Deze beperking treft iedere boer in ongeveer gelijke mate. Er is pas sprake van onevenredigheid, indien aan bepaalde boeren *extra* beperkingen worden opgelegd. Bijvoorbeeld in de vorm van een bouwverbod in een bepaald bestemmingsplan of een gedeelte daarvan, met het oog op een toekomstige bestemming (bijvoorbeeld stadsuitbreiding en het 'open' houden van gebieden in verband met het landschappelijk karakter).²⁴

23 Van Ettekovén 2011, p. 17. Ik vraag me af hoe ik dit voor me moet zien, nu beide criteria zien op verschillende onderdelen van de aansprakelijkheidsvraag en zij zich, ook in het planschaderecht, goed los van elkaar laten toepassen. Ik zie dan ook weinig in deze 'oplossing'. Wellicht kan een uitzondering worden gemaakt voor bepaalde vormen van schade, zoals uitzichtschade en overlast door stank en lawaai door de vestiging van een nieuw industrieterrein. Men kan betogen dat dergelijke schade in het algemeen door een ieder zal kunnen worden geleden, zodat er in zoverre sprake is van een 'normaal' – voor een ieder tot dezelfde mate van overlast leidend – nadeel. In het oordeel dat de schade 'normaal' is, ligt dan ook besloten dat de last niet *speciaal* is (vgl. Tjepkema 2010, p. 404). Waarschijnlijk zal de praktijk ook in zulke gevallen primair aan het normaal maatschappelijk risico toetsen.

24 Rapport, p. 78, ook geciteerd in het Advies over het rapport van de Cie Samkalden door de Raad van Advies voor de ruimtelijke ordening, Den Haag 1984, p. 19. Vgl. J.E. Hoitink, 'Schadevergoeding in het omgevingsrecht: speurtocht naar "verklarende principes"', VAR-reeks 128, p. 237-238.

Merk op dat de Commissie in dit citaat stelt dat de notie van onevenredigheid ten opzichte van anderen in het planschaderecht moeilijk toepasbaar is, maar ook dat er situaties denkbaar zijn waarin men met dit criterium wél uit de voeten kan. Bij een bouwverbod in een bestemmingsplan kan men, zo stelt de Commissie, betogen dat de getroffene extra zwaar wordt getroffen ten opzichte van anderen die door zo'n verbod niet worden getroffen. Anders dan de Afdeling later zou menen,²⁵ is de Commissie niet van oordeel dat het criterium van de onevenredigheid ten opzichte van andere burgers geheel geen rol zou kunnen spelen bij de beoordeling van planschadeclaims. Zij oordeelt slechts dat, toetsend aan dit criterium, van onevenredigheid niet snel sprake zal zijn. In dat opzicht is het planschaderecht verwant aan het belastingrecht en het economische orderingsrecht, ook rechtsgebieden waarin het creëren van ongelijkheden in de aard der zaak besloten ligt, zodat het bewijs van een speciale last moeilijk zal kunnen worden geleverd.²⁶

Hoe begrijpelijk ook, de afwijzende houding ten aanzien van de speciale last is uiteindelijk onbevredigend. In het bijzonder is het vanuit een oogpunt van eenheid en harmonisatie onwenselijk wanneer op bijzondere terreinen de relevantie van één van de centrale, aan het *égalité*beginsel verbonden criteria op voorhand wordt uitgesloten.²⁷ Dat gebeurt in het algemene nadeelcompensatierecht immers ook niet; ook daar zien we dat de speciale last lang niet altijd, maar wel incidenteel, als de feiten zich daartoe lenen, in stelling wordt gebracht. Het feit dat men met de speciale last niet altijd uit de voeten kan, is voor de Awb-wetgever dan ook geen reden geweest om dit criterium geen plek te geven in art. 4:126 Awb, de centrale bepaling in het voorstel voor een regeling van nadeelcompensatie in de Awb.

Aan de hand van die regeling kan het argument 'eenheid van wetgeving' verder worden geïllustreerd. Afhankelijk van wat de thans in voorbereiding zijnde aanpassingswet nadeelcompensatie precies zal bepalen, blijft het denkbaar dat het (deels forfaitaire) planschaderegime van art. 6.1 en art. 6.2 Wro slechts toepasbaar blijft in een aantal met name in de betreffende artikelen opgenomen schadeveroorzakende besluiten. Bepaalde planologische besluiten en handelingen vallen daarbuiten.²⁸ Voor *die* gevallen is het niet ondenkbaar dat – behoudens een andersluidende uitdrukkelijke uitspraak van de wetgever – wél een beroep kan worden gedaan op de algemene nadeelcompensatieregeling die op termijn in de Awb zal worden opgenomen. In *die* gevallen is de speciale last gewoon van toepassing, want dan wordt de vraag of een recht op nadeelcompensatie bestaat beantwoord aan de hand van art. 4:126

25 ABRvS 28 januari 1991, AB 1991, 448, m.nt. Van den Berk.

26 Tjepkema 2010, p. 158 e.v., p. 828.

27 Vgl. B.P.M. van Ravels, 'De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade', *O&A* 2008, p. 137.

28 Zie voor een opsomming B.P.M. van Ravels, 'Planschade. Van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar instituut voor bouwrecht*, IBR 2009, p. 154-155.

lid 1 Awb. Zo blijft het behelpen met het blijven toekennen van een bijzondere positie aan het planschaderecht, zeker na de inwerkingtreding van titel 4.6 Awb.

Ook principieel is het niet goed te begrijpen waarom binnen de grote categorie overheidshandelingen die aanleiding kunnen zijn tot een beroep op het *égalité*-beginsel, juist bij planologische maatregelen aan de speciale last geen relevantie toe zou moeten komen. Door de relevantie van de speciale last bij voorbaat uit te sluiten, wordt het bestuur c.q. de rechter een (extra) argument uit handen genomen om onder omstandigheden, als de omstandigheden zich daartoe lenen, een claim te kunnen afwijzen. Mijns inziens zou de wetgever in elk geval de ruimte moeten laten om dit criterium in het planschaderecht soms wel te hanteren. Daarbij teken ik aan dat er in de jurisprudentie wel degelijk voorbeelden zijn te vinden waarin de speciale last de rechter te stade is gekomen, niet alleen in de Nederlandse,²⁹ maar ook de Franse jurisprudentie.³⁰ Ik pleit er al met al voor dat de wetgever in de aanpassingswet bepaalt dat het feit dat de focus primair zal liggen op het normaal maatschappelijk risico (net als in het gemene recht) er niet aan afdoet dat onder omstandigheden ook de speciale last relevant is.³¹

4 HET NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO EN RISICOAANVAARDING

4.1 Het nieuwe stappenschema bij indirecte planschade

Wat er zij van de verdere keuzes van de wetgever op dit punt, feit is dat onder de nieuwe Wro de toets zich in het leeuwendeel van de gevallen zal toespitsen op het normaal maatschappelijk risico. Van belang is dat het normaal maatschappelijk risico voor indirecte planschade deels forfaitair is uitgewerkt. Art. 6.2 Wro luidt als volgt:

29 Zie voor voorbeelden van (nota bene) directe planschade HR 11 juni 1993, NJ 1996, 2 (*Ruijsch/Apeldoorn*) KB 9 november 1976, BR 1977, 86 (*Dalfsen*). Deze jurisprudentie weerspreekt de opvatting van Dijkshoorn (2011, p. 166) dat aan de speciale last in de ruimtelijke ordening 'steeds voldaan [zal] zijn'.

30 Conseil d'Etat 13 november 2009, no. 309093 (*SCP Laureau Jannerot*), waarin een beroep op de planschaderegeling in art. L. 160-5 van de Code de l'urbanisme werd afgewezen omdat een bouwverbod voor alle kusten van Frankrijk gold en derhalve geen speciale last tot gevolg had.

31 Mocht het forfait blijven, dan is de vraag wel hoe dit zich verhoudt tot het forfait. Het is moeilijk denkbaar dat een claim van een omwonende wordt afgewezen om de enkele reden dat anderen een vergelijkbaar nadeel lijden, hoewel het schadebedrag wél boven het forfait uitstijgt en van risicoaanvaarding geen sprake is. Ik verwacht dan ook dat, wanneer het forfait in stand blijft na de aanpassingswet, voor de speciale last vooral een rol is weggelegd als een *aanvullend* argument om een claim van de hand te wijzen, in situaties dus waarin bestuur c.q. rechter ook het standpunt kan innemen dat er geen sprake is van boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgend nadeel.

- ‘1. Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.
2. In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager:
 - a. van schade in de vorm van een 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 een 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 op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1’

Het is onduidelijk of het forfait zal standhouden indien de Awb op termijn voorziet in een algemene nadeelcompensatieregeling.³² Mijns inziens dwingt een eventuele Awb-regeling daar niet toe; het is immers mogelijk dat een bijzondere wet een nadere toespitsing bevat van de algemene wet.³³ Daar valt ook iets voor te zeggen vanuit het perspectief van rechtszekerheid, nu een forfait op voorhand duidelijk maakt in welke gevallen het überhaupt zin heeft om een verzoek om planschade te doen. Dat voorkomt dat bestuursorganen, maar vooral gedupeerden, nodeloos op (advies)kosten worden gejaagd, en dat is, zeker bij de vaak complexe beoordeling van verzoeken om planschadevergoeding, heel wat waard. Omdat nog onzeker is wat de wetgever op dit punt precies zal beslissen, zal ik in het vervolg van mijn betoog de huidige regeling, dus inclusief het forfait, als uitgangspunt nemen en zal ik bezien hoe bestuursorganen c.q. –rechters in de praktijk zouden kunnen omgaan met de in art. 6.2 lid 2 Wro gegeven vingerwijzing dat *in ieder geval* 2% niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ik ga niet in op de vraag of dit percentage bijstelling behoeft,³⁴ en evenmin op de vraag of het aanbeveling verdient om te kiezen voor een geheel ander systeem van de beoordeling van planschadeverzoeken.³⁵

Om de discussie over het ‘nieuwe’ planschaderecht helder te kunnen presenteren, is het zinvol om te bezien hoe het nieuwe ‘toetsingsschema’ voor de vergoeding van indirecte planschade eruit zal komen te zien. Naar mijn idee als volgt:

32 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 18.

33 Hetzelfde zou mijns inziens moeten gelden voor een toespitsing in een lager algemeen verbindend voorschrift, zoals een gemeentelijke of provinciale verordening.

34 Een mogelijkheid die de minister zich uitdrukkelijk heeft voorbehouden (*Handelingen II* 2005/06, 28 916, nr. 47, p. 3132).

35 Denkbaar is bijvoorbeeld dat het forfait wordt geschrapt, of dat niet wordt gekozen voor een drempel- maar voor een kortingsmethode (vgl. Van den Broek 2002, p. 763). Mocht het forfait geschrapt worden, dan behoudt mijn verkenning van relevante gezichtspunten onder het nieuwe planschaderecht haar waarde, nu vragen als de inhoud van het normaal maatschappelijk risico en de verhouding tot en invulling van het leerstuk van risicoaanvaarding onder de Wro hoe dan ook relevant zullen zijn.

1. Voorvragen:
 - a. Is de aanvraag tijdig ingediend? (art. 6.1 lid 4 Wro)
 - b. Is de aanvraag voldoende gemotiveerd en onderbouwd? (art. 6.1 lid 3, art. 6.1.2.2 Bro)
 - c. Is het recht tijdig betaald? (art. 6.4 Wro)
2. Ziet de aanvraag op een schadeoorzaak als vermeld in artikel 6.1, tweede lid, Wro?
3. Is er sprake van een planologische wijziging?
4. Levert die wijziging een planologisch nadeliger situatie op?
5. Vertaalt die verslechtering zich in financiële schade?
6. Kan die schade worden gekwalificeerd als waardevermindering of als inkomensschade? (art. 6.1, eerste lid, Wro)
7. Hoe hoog is die schade, mede in aanmerking genomen de schadebeperkingsplicht (art. 6.3 sub b Wro) en voordeelsverrekening (art. 6.1.3.4, tweede lid, Bro)?
8. Is de schade onevenredig, dat wil zeggen stijgt zij uit boven het normaal maatschappelijk risico? (art. 6.2, eerste lid Wro)
 - a. Stijgt de schade uit boven het forfait van 2%? (art. 6.2, tweede lid, Wro)
Nee > geen vergoeding, geen toets aan hierna volgende stappen
Ja > zie vraag 8b of vraag 9
 - b. Lag de schade, voor zover deze boven de forfaitaire drempel uitstijgt, in de lijn der verwachtingen, zodat zij voor een groter deel of geheel tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend?
Nee > zie stap 9 en volgende
Ja > toepassing van korting bovenop drempel of afwijzen van verzoek om vergoeding.
9. Heeft de benadeelde het risico van het ontstaan van de schade actief of passief aanvaard? (art. 6.3 Wro)
Ja > geen of slechts gedeeltelijke vergoeding, geen toets aan hierna volgende stappen
Nee > zie stap 10
10. Vervalt het recht op vergoeding, omdat de schade op een andere manier is verzekerd?
Ja > geen of slechts gedeeltelijke vergoeding
Nee > zie stap 11
11. De benadeelde heeft recht op een tegemoetkoming

Ik ben er in dit schema van uitgegaan dat de toets aan de speciale last kan worden overgeslagen. Zoals gesteld zou ook deze toets mijns inziens een plek moeten krijgen in het stappenschema (en in het stappenschema voor directe planschade), maar vooralsnog ga ik ervan uit dat het gebrek aan specialiteit van een last geen argument kan zijn om geen planschadevergoeding toe te kennen.

In het vervolg van mijn betoog zal ik slechts stilstaan bij de vraag naar de invulling die de vragen 8 en 9 zouden kunnen krijgen en bij hun onderlinge verhouding, waarbij ik in deze paragraaf vooral stilsta bij de actieve risicoaan-

vaarding, en in par. 6 bij haar passieve variant.³⁶ Het is aannemelijk dat de risicoaanvaarding in het planschaderecht een belangrijke rol zal blijven spelen. Daar is ook alle reden toe, omdat dit leerstuk tamelijk is uitgekristalliseerd en in elk geval naar huidig recht beter hanteerbaar is dan het normaal maatschappelijk risico.³⁷ Het naast elkaar van toepassing zijn van het normaal maatschappelijk risico en de risicoaanvaarding roept echter nogal wat vragen op. Ik wil eerst stilstaan bij enkele meer algemene verschillen tussen beide criteria (par. 4.2) en vervolgens bij de verhouding tussen art. 6.2 Wro en art. 6.3 Wro (par. 4.3).

4.2 Verschillen tussen het normaal maatschappelijk risico en risicoaanvaarding – algemeen

De introductie van het normaal maatschappelijk risico betekent een ingrijpende breuk met het verleden, waarin de risicoaanvaarding het belangrijkste criterium was om te toetsen of een recht op planschadevergoeding bestaat. Wanneer aan de voorwaarden van een planologisch nadeel en causaliteit was voldaan, kwam het voorheen in het gros van de gevallen aan op de vraag of de planologische wijziging voorzienbaar was en de benadeelde het risico van de planologische wijziging aldus had aanvaard. Als *bron* van voorzienbaarheid kon slechts een ‘concreet beleidsvoornemen’ dienen, dat wil zeggen een ruimtelijk beleidsstuk dat openbaar moet zijn gemaakt, maar geen formele status hoeft te hebben.³⁸ Uit de inhoud van dit stuk moet in voldoende concrete mate kunnen worden afgeleid dat de planologische situatie ter plekke zou verslechteren, zodat de negatieve gevolgen van de verwezenlijking van dit nadeel zou zijn aanvaard op de peildatum, de datum van aankoop of vestiging. Duidelijk is dat bij dit criterium de voorzienbaarheid een belangrijke rol speelt.

Reeds op dit punt zal zich een spanning voordoen wanneer bestuursorganen *naast* het normaal maatschappelijk risico *ook* rekening moeten houden met de vraag of er sprake is van risicoaanvaarding. Velen die bekend zijn met het planschaderecht zullen bij ‘voorzienbaarheid’ in eerste instantie denken aan de voorzienbaarheid van de planologische wijziging op de peildatum. Type-rend is de opmerking van de wetgever, die in de toelichting bij art. 6.3 sub

36 Natuurlijk valt er over de overige stappen ook veel te zeggen. Zie over de onderscheiden stappen 3, 4 en 5 B.P.M. van Ravels, ‘Het is eigenlijk heel eenvoudig...abstraheren, maximaliseren, objectiveren, relativeren, toerekenen en taxeren bij het beoordelen van planschade’, in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 131 e.v.

37 Vgl. MvT I, p. 64. De wetgever is van mening dat met de jurisprudentie over (actieve en passieve) risicoaanvaarding goed te werken is, nu deze ruimte biedt voor ‘afweging van de concrete omstandigheden’.

38 Zie bijv. ABRvS 17 augustus 2005, AB 2006, 164, m.nt. GMvdB, ABRvS 27 juni 2007, AB 2007, 348, m.nt. Lam.

a stelt dat 'de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak' van belang is bij de beslissing op de aanvraag om vergoeding, waarmee 'het element van risicoaanvaarding is geëxpliciteerd'.³⁹ Echter, óók bij het normaal maatschappelijk risico speelt de voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende maatregel en haar gevolgen een rol. Zo heeft de Hoge Raad in zijn opsomming van factoren die bij de interpretatie van het normaal maatschappelijk risico van belang zijn, onder meer gewezen op de vraag 'in hoeverre die [overheidshandeling] en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt'.⁴⁰ Dit roept de vraag op waarin beide vormen van voorzienbaarheid van elkaar verschillen.

Ten eerste zijn de bij het normaal maatschappelijk risico te verdisconteren factoren *abstract* van aard dan de factoren die relevant zijn bij risicoaanvaarding. Blijkens recente rechtspraak van de Afdeling gaat het bij het normaal maatschappelijk risico om:

'algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden, ook al bestaat geen zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zullen concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel voortvloeien.'⁴¹

Deze formule is niet meer dan een vertrekpunt dat in elk concreet geval invulling moet krijgen. Wel geeft zij aan met wat voor type argumentatie we van doen hebben bij de toetsing aan het normaal maatschappelijk risico. Uiteindelijk draait het daarbij om vragen als: zijn de aard en de omvang van de schade zodanig dat zij afwijken van hetgeen burgers normaal gesproken van vergelijkbare overheidshandelingen te dulden hebben? Behoorde de schadeveroorzakende overheidshandeling en de daaruit voortvloeiende schade tot de voor deze burger, gezien de op hem toepasselijke ervaringsregels, tot de normale, (dus) voor een ieder voorzienbare risico's? Bij dit type argumentatie past het bijvoorbeeld om schade ten gevolge van maatregelen van een bepaalde *soort* in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico te rekenen; te denken valt aan uitzichtschade, schade ten gevolge van verkeersmaatregelen of schade ten gevolge van de aanwezigheid van bomen. Bij dit type argumentatie past het verder om schade die naar ervaringsregels hoort bij een bepaalde *activiteit* in beginsel niet vergoedbaar te achten; denk aan schade van ondernemers die handelen in dierlijke producten ten gevolge van bestrijdingsmaatregelen, of aan schade van spoorwegondernemingen ten gevolge van maatregelen ter bevordering van de veiligheid op het spoor. Verder past het bij dit type argumentatie om schade die naar ervaringsregels hoort bij het wonen of het

39 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 64.

40 HR 17 september 2004, *AB* 2006, 41, m.nt. Van Ravels.

41 ABRvS 11 november 2009, *AB* 2010, 6, m.nt. Van Ravels, Rb Almelo 13 december 2010, *LJN* BO7223, ABRvS 9 februari 2011, *LJN* BP3666, ABRvS 16 november 2011, *LJN* BU4569, ABRvS 27 april 2011, *LJN* BQ2658, ABRvS 11 januari 2012, *LJN* BV0554.

drijven van een onderneming op een bepaalde *plek* in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico te rekenen; denk aan het wonen op een dijk, aan de kust of in het hart van een grote stad. Het gaat bij het normaal maatschappelijk risico dus om een bepaalde status ('het zijn van ondernemer', 'het bewonen van een huis op een dijk' of zelfs 'het wonen in een dichtbevolkt land') waaruit inherente risico's voortvloeien. Daarbij is denkbaar dat het oordeel van wat tot het normaal maatschappelijk risico fluctueert naarmate men in het verleden vaker met vergelijkbare maatregelen is geconfronteerd of zich in een bepaalde bedrijfstak een duidelijke tendens afspeelt. Zo zijn verkeersmaatregelen van alle tijden, maar gold bijvoorbeeld voor plantenkwekers dat zij nooit eerder met de (symptoomloze) ziekte PSTVd waren geconfronteerd. Zij konden derhalve ook geen rekening konden houden met maatregelen om deze planten-ziekte te bestrijden.⁴²

Zo wordt ook duidelijk dat de voorzienbaarheid bij het normaal maatschappelijk risico abstracter van aard is dan de voorzienbaarheid die speelt bij risicoaanvaarding. Verschillende schrijvers hebben in dit kader dan ook een onderscheid gemaakt tussen beide vormen van voorzienbaarheid.⁴³ Deze andere 'focus' van de voorzienbaarheid houdt tevens verband met de vraag of van de concrete omstandigheden van het geval kan worden geabstraheerd. Bij de toets aan het normaal maatschappelijk risico is dat zeker het geval; weliswaar zal in elk afzonderlijk geval moeten worden bezien wat de omvang van het nadeel is en is ook de wijze waarop de maatregel *in concreto* ten uitvoer is gelegd van belang (de gevolgen van een abrupte invoering van een op zich normale maatregel kunnen boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgen) maar ten aanzien van de voorzienbaarheid *in abstracto* geldt juist dat deze zich op verschillende soorten ondernemingen en burgers in beginsel gelijkelijk laat toepassen. Wanneer het er vooral om gaat dat schade die, naar de ervaring heeft geleerd, iedereen wel eens kan treffen, is immers niet relevant wie haar op welk moment en op welke plek leed. In die zin laat het normaal maatschappelijk risico zich toepassen zonder acht te slaan op de concrete omstandigheden van het geval.

Voor risicoaanvaarding geldt dat niet. Daar zal, uitgaande van een bepaalde schadeveroorzakende maatregel, altijd moeten worden bezien of deze maatregel, gelet op concrete feiten en omstandigheden, voorzienbaar was of niet. Deze voorzienbaarheid is weliswaar geobjectiveerd, maar de vraag of van voorzienbaarheid sprake is, kan niet los worden gezien van een studie van concrete beleidsdocumenten, waarbij onder de Wro waarschijnlijk vooral de gemeentelijke en provinciale structuurvisies (art. 2.1 en 2.2 Wro) van belang

42 CBB 30 september 2009, L/JN BJ9549.

43 Vgl. E. van der Schans, 'Risico stijgt met de jaren', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2012, p. 8, die spreekt van 'generieke' versus 'specifieke' voorzienbaarheid. Zelf heb ik gekozen voor 'abstracte' versus 'concrete' voorzienbaarheid (Tjepkema 2010, p. 431 e.v.); vgl. in dit verband ook de noot van Van Ravels bij CBB 10 december 2008, AB 2009, 90, sub 3).

zullen zijn. Bepalend is of de planologische wijziging daaruit al zozeer concreet kon worden afgeleid dat de benadeelde deze wijziging in de koopprijs had moeten verdisconteren, of dat dit voor hem een teken had moeten zijn om de bestemming op korte termijn te verwezenlijken. Bij risicoaanvaarding gaat het derhalve in eerste instantie om de vraag of de benadeelde door *eigen* gedragingen (inclusief nalaten) aan de omvang van de schade heeft bijgedragen.⁴⁴

Een tweede verschil is dat bij risicoaanvaarding met een peildatum wordt gewerkt.⁴⁵ Het gaat er immers om of de regimewijziging op één bepaald moment, in de ruimtelijke ordening meestal het moment dat men in een huis of een bedrijf gaat investeren, voorzienbaar was. Relevant is hier dus de *openvolging van gebeurtenissen in de tijd*, terwijl het bij het normaal maatschappelijk risico gaat om een type voorzienbaarheid dat een *doorlopend* karakter heeft. Daarom kan men ook niet zeggen dat bij de toepassing van de voorzienbaarheid in het kader van het normaal maatschappelijk risico slechts één peilmoment van belang is.⁴⁶ Voor passieve risicoaanvaarding geldt dit overigens niet; daar wordt niet met een peildatum gewerkt en wordt de benadeelde tegengeworpen gedurende een te lange periode geen gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheden die het planologische regime hem bood.

Een derde verschil ziet op de bij de toets aan elk van de criteria in aanmerking te nemen factoren. Risicoaanvaarding ziet louter en alleen op de voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende maatregel. Wanneer wordt aangenomen dat het risico van de schade is aanvaard, leidt dat tot het oordeel dat de schade niet voor rekening van de overheid komt. Dat het om een omvangrijk nadeel gaat, maakt in beginsel geen verschil.⁴⁷ Bij het normaal maatschappelijk risico is de voorzienbaarheid slechts één van de in acht te nemen factoren. Ook wanneer een concrete schadeveroorzakende maatregel onvoorzienbaar was, kan dit niettemin betekenen dat de daardoor veroorzaakte schade tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend.⁴⁸ De voorzienbaarheid dient te worden afgezet tegen andere factoren, waaronder de aard van de schade en de schadeveroorzakende maatregel en de omvang van de schade. De uitkomst van die toets is, zoals bekend, moeilijk op voorhand te voorspellen. Denkbaar is dat de factor 'omvang' van de schade in de richting van de toekenning van een vergoeding wijst, maar dat de 'aard van de schade' zoveel gewicht in de schaal legt, dat het eindoordeel is dat er geen vergoeding hoeft

44 In vergelijkbare zin Van Ravels 2008, p. 140, die stelt dat bij risicoaanvaarding wordt gekeken naar 'omstandigheden aan de zijde van de benadeelde'.

45 Van den Broek 2002, p. 182.

46 Van Ravels 2005, p. 23.

47 Zie bijv. EHRM 13 november 2008, AB 2009, 7 (*Frijns*) en in dezelfde zaak ABRvS 28 september 2005, JB 2005, 320, LfN AU3404.

48 Zie voor een uitzonderlijk voorbeeld GvEA 14 december 2005, zaak T-69/00, *Jur.* 2005, p. II-5393. Zie over de relatie tussen voorzienbaarheid en het normaal maatschappelijk risico ook Tjepkema 2010, p. 436-438.

te worden toegekend. Ik kom daarop in mijn bespreking van de verschillende schadefactoren in par. 5.4 terug.

4.3 De verhouding van tot risicoaanvaarding in het bijzonder: hoe verhoudt art. 6.2 Wro zich tot art. 6.3 sub a?

Waar leiden voornoemde verschillen nu concreet toe; hoe verhoudt art. 6.2 Wro zich tot art. 6.3 Wro? Ik beperk me tot de actieve risicoaanvaarding. Voorop moet staan dat een reguliere planschadeprocedure in beginsel begint met de vraag of er sprake is van een planologisch nadeel.⁴⁹ Staat vast dat planologisch nadeel is geleden, dan ligt het voor de hand dat eerst wordt bezien of de schade uitstijgt boven het forfait. Dit is immers de meest eenvoudige toets om na te gaan of we te maken hebben met een 'serieus' geval van onevenredigheid. Stijgt de schade boven het forfait uit, dan kan het bestuur bezien of er sprake is van een *verhoogd* normaal maatschappelijk risico, mede aan de hand van de in par. 5 te bespreken gezichtspunten. Daartoe is het echter niet gehouden. Indien er goede aanknopingspunten zijn om het verzoek om vergoeding van de schade af te wijzen vanwege risicoaanvaarding nu de planologische maatregel was aangekondigd in een concreet, ter inzage gelegd beleidsvoornemen (of een andere bron van voorzienbaarheid), dan kan het bestuur daartoe mijns inziens direct overgaan, en kan de vraag of deze schade al dan niet binnen het normaal maatschappelijk risico valt, daar worden gelaten. In dat geval kan het verzoek mijns inziens integraal op grond van risicoaanvaarding worden afgewezen. Bij *boven* het forfait uitstijgende schade heeft het bestuursorgaan dus de keuze en zal, afhankelijk van de omstandigheden, een beroep op de 'in ieder geval'-clausule uit art. 6.2 lid 2 Wro danwel art. 6.3 Wro kunnen worden gedaan. Stijgt de schade *niet* boven het forfait uit, dan heeft het bestuur strikt genomen ook de mogelijkheid om een beroep te doen op risicoaanvaarding (als er althans sprake is van voorzienbaarheid). Dat neemt niet weg dat het forfait dan de meest voor de hand liggende en meest aantrekkelijke afwijzingsgrond is. B&W zullen bij de motivering van de afwijzing van een schadeclaim immers kunnen volstaan met een verwijzing naar het forfait; een nadere motivering is dan, anders dan bij een beroep op art. 6.3 Wro, niet nodig.

Nu bij beide criteria de voorzienbaarheid van belang is, is bovendien een relevante vraag hoe de toets aan de bronnen van 'voorzienbaarheid' bij risicoaanvaarding c.q. de toets aan de 'lijn der verwachtingen' bij het normaal

49 Al heeft de Afdeling in enkele (uitzonderlijke) gevallen aanvaard dat een verzoek om vergoeding direct wordt afgewezen, als er evident sprake is van risicoaanvaarding. Zie bijv. ABRvS 22 mei 2002, *LJN* AE2822. Dat de gemeente daartoe echter niet te snel dient over te gaan, valt af te leiden uit ABRvS 17 augustus 2005, *LJN* AU1114.

maatschappelijk risico zich tot elkaar verhouden. Die vraag is naar mijn indruk makkelijk te beantwoorden wanneer de Afdeling vast blijft houden aan haar jurisprudentie dat voorzienbaarheid alleen kan worden tegengeworpen bij de aanwezigheid van een op deugdelijke wijze bekend gemaakt en voldoende concreet beleidsvoornemen. Overige bronnen van voorzienbaarheid – denk aan ontwikkelingen in de omgeving of een algemene tendens bij de vaststelling van bestemmingsplannen, zonder dat deze zijn neergelegd in een concreet beleidsvoornemen⁵⁰ – zouden dan kunnen meewegen bij de vraag of de schade ‘in de lijn der verwachtingen lag’.

Het zal lastiger zijn om te bepalen of een bepaalde bron van voorzienbaarheid nu bij toets aan de ‘in ieder geval’-frase uit art. 6.2 Wro danwel bij de toets aan art. 6.3 aan de orde moet komen wanneer de Afdeling een nieuwe koers zou kiezen bij de invulling van risicoaanvaarding en zou afstappen van de concreet beleidsvoornemen-jurisprudentie. Ik meen dat er goede redenen zijn voor een versoepeling op dit punt, nu deze beperking in de nadeelcompensatiejurisprudentie niet geldt. Zo heeft de Afdeling in een milieurechtelijke zaak overwogen dat risicoaanvaarding kan worden gebaseerd op ‘concrete, bijvoorbeeld uit bekendgemaakte (beleids)stukken blijkende, feiten en omstandigheden’.⁵¹ Ook hier valt vanuit een oogpunt van harmonisatie te bepleiten dat de Afdeling aansluit bij haar jurisprudentie inzake nadeelcompensatie. Dit zou betekenen dat risicoaanvaarding kan en in de regel zal worden gebaseerd op gepubliceerde besluiten en/of beleidsvoornemens, maar dat, mits voldoende concreet, ook feitelijke mededelingen over planologische ontwikkelingen, ruimtelijke ontwikkelingen in de omgeving (ten aanzien van omliggende percelen) of eerdere besluitvorming ten aanzien van omliggende percelen bronnen van risicoaanvaarding kunnen zijn. Wel zal het dan lastiger zijn om te bepalen of een bepaalde bron van voorzienbaarheid aan de orde dient te komen bij de vraag of, afgezien van het forfait, een verhoogd normaal maatschappelijk risico aan de orde is, danwel bij de toets aan risicoaanvaarding.

Een treffend voorbeeld is de zaak Leeuwarden.⁵² Bewoners aan de rand van Leeuwarden leden planschade toen extra woningen werden gebouwd. Voorheen vormde een kanaal de grens van de woonbebouwing van de stad, nu werd aan de overkant van het kanaal (agrarisch gebied) woningbouw voorzien. Eisers leden uitzichtschade. Met betrekking tot het perceel waarop de nieuwbouw was voorzien, had de gemeente geen uitgewerkte plannen; de structuurnota was niet uitgewerkt in een structuurplan. De rechtbank verwierp het betoog van de gemeente dat ook van risicoaanvaarding sprake zou kunnen zijn wanneer men een onroerende zaak in eigendom verkrijgt die gelegen is in een gebied waarin planologische wijzigingen

50 Bij afwezigheid van een concreet beleidsvoornemen weigerde de Afdeling in zo’n geval voorzienbaarheid te aanvaarden: zie ABRvS 16 januari 2008, *LJN* BC2141, ABRvS 1 november 2006, *LJN* AZ1283.

51 ABRvS 16 november 2005, *LJN* AU6222.

52 ABRvS 17 augustus 2005, *AB* 2006, 164.

gelet op de structuur van het gebied niet onwaarschijnlijk zijn (Rb Leeuwarden 12 juli 2004, L/N AQ1258). Ook volgens de Afdeling is voor risicoaanvaarding meer vereist 'dan dat een planologische ontwikkeling niet onwaarschijnlijk is en belemmerende omstandigheden ontbreken. Bij afwezigheid van enig ter openbare kennis gebracht beleidsvoornemen kan niet worden aangenomen dat de schade als gevolg van het nieuwe plan voor de belanghebbenden destijds voorzienbaar is geweest.'

Deze zaak is door verschillende auteurs aangewezen als een zaak die onder het regime van art. 6.2 Wro een andere uitkomst zou hebben gekregen.⁵³ Naar mijn idee kan dit andere resultaat zowel over de band van het normaal maatschappelijk risico als de risicoaanvaarding worden bereikt. Enerzijds kan men redeneren dat de ligging van een woning aan de rand van de stad een gegeven is dat kan meewegen bij de vraag of de schade, voor zover deze boven het forfait uitstijgt, tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Het gaat hier met andere woorden om het feit dat een bepaalde schade, gelet op de structuur van de omgeving, in de lijn der verwachtingen lag. Het zal immers vaker voorkomen dat woningen aan de rand van een stad worden geconfronteerd met het opschuiven van de bebouwing, zodat het uitzicht en de tot op zekere hoogte vrije ligging verloren gaan; dit is geen uitzonderlijke, maar een normale maatschappelijke ontwikkeling. Anderzijds kan men ook betogen dat een redelijk denkend en handelend koper in casu rekening moest houden met de kans dat de nadelige planologische ontwikkeling zich ter plekke zou voltrekken. Dit niet alleen gelet op de ligging aan de rand van de stad, maar ook vanwege meer concrete aanknopingspunten, zoals het ontbreken van een bijzonder beschermingsregime van het gebied tegenover hun woning en het feit dat nieuwbouw reeds had plaatsgevonden langs alle andere randen van de stad. Welke redenering men ook kiest, langs beide wegen zou het eindoordeel waarschijnlijk zijn dat de bewoners hun schade niet (of althans niet geheel) vergoed kunnen zien.

5 CONTOUREN VAN HET NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO BIJ INDIRECTE PLANSCHADE

Hoewel risicoaanvaarding in veel gevallen een belangrijk criterium zal zijn bij verzoeken om planschadevergoeding en ook daar lang nog niet alle vragen zijn beantwoord, zal naar verwachting vooral de invulling van het normaal maatschappelijk risico de juridische gemoederen gaan bezighouden. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag op grond van welke factoren B&W kunnen betogen dat ook de schade die boven het forfait uitstijgt (deels) voor rekening van de benadeelde zelf moet blijven. In deze paragraaf wil ik enkele

53 P.J.J. van Buuren, 'Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2009, p. 139, Van Ravels 2008, p. 145.

van die factoren verkennen. In navolging van de terminologie die in de Kroonjurisprudentie reeds gebruikelijk was, zal ik daarbij telkens spreken van de 'lijn der verwachtingen', dit ter onderscheiding van de 'voorzienbaarheid', welke laatste term ik voor het leerstuk van de risicoaanvaarding zou willen reserveren en die dus ziet op de reeds aanwezige voortekenen ten tijde van aankoop of vestiging.⁵⁴

Van den Broek kwalificeert het criterium van de 'lijn der verwachtingen' als een concretisering van het égalitébeginsel, waarbij onder meer moet worden gelet op de structuur van de omgeving, de ernst van de ingreep, de vraag of er sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling en het ruimtelijke beleid van de gemeente.⁵⁵ Van deze factoren wil ik hierna stilstaan bij de criteria structuur van de omgeving (par. 5.1), ruimtelijk beleid (5.2) en maatschappelijke ontwikkelingen (5.3). Voorts sta ik stil bij de vraag naar de relevantie van de *schadefactor* (5.4). Voor al deze maatstaven geldt dat zij als regel niet in een bestemmingsplan zijn vastgelegd, maar niettemin met zich kunnen brengen dat de schade deels of geheel voor rekening van de benadeelde dient te blijven. In par. 5.5 ga ik in op de vraag hoe dit hogere risico dient te worden verdisconteerd.

5.1 De structuur van de omgeving

Het ligt voor de hand om in het 'normaal maatschappelijk risico' een uitdrukking te zien van de sociale functie van eigendom.⁵⁶ Dit houdt in dat eigendom niet wordt gezien als een absoluut recht, maar dat aan het gebruik van de eigendomsbevoegdheid in het algemeen belang beperkingen kunnen worden gesteld. Deze sociale functie van eigendom dient met name in buitenlandse wetgeving en jurisprudentie geregeld als rechtvaardiging voor de overheid om ten behoeve van het algemeen belang beperkingen te stellen aan het gebruik van eigendom. Te denken valt aan art. 14 van het Duitse Grundgesetz⁵⁷ en rechtspraak van het Hof van Justitie over inbreuken op eigendom door gemeenschapshandelen.⁵⁸ In de Nederlandse wetgeving en rechtspraak wordt de sociale functie van eigendom minder vaak 'ingezet' om inbreuken

54 Vgl. Van den Broek 2002, p. 179-181. Het verdient aanbeveling dat ook de Afdeling dit terminologische onderscheid gaat hanteren, zodat ook uit de bewoordingen blijkt met welk criterium we van doen hebben.

55 Van den Broek 2002, p. 180.

56 Zo ook D.A. Lubach, 'Voorzienbaarheid en maatschappelijk risico bij planschade in rechtsvergelijkend perspectief', *BR* 2005, p. 512. Zie over de sociale functie van eigendom ook T.R.G. van Banning, *The Human Right to Property* (diss. UU), Antwerpen: Intersentia 2002, p. 23.

57 Zeer kernachtig in lid 1: *Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*

58 Zie bijv. HvJ EG 13 december 1979, zaak 44/79, *Jur.* 1979, p. 3729 (Hauer).

op eigendom te rechtvaardigen, maar dat neemt niet weg dat het uitgangspunt dat eigendom een sociale functie heeft een belangrijk vertrekpunt is bij de vormgeving van het nieuwe planschaderecht. Dat geldt ook voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico in het planschaderecht, dat zonder moeite aan de sociale functie van eigendom kan worden gerelateerd.

De Groot heeft al in 1982 betoogd dat de sociale functie van eigendom in het planschaderecht een *dubbele* begrenzing aan de eigendom oplegt: enerzijds kunnen aan de eigenaar beperkingen worden opgelegd ten aanzien van zijn handelingen met betrekking tot onroerend goed. Anderzijds – en dat is voor de toepassing van art. 6.2 Wro van belang – dient de eigenaar binnen bepaalde grenzen het nadeel te dulden dat een ander door het gebruik van de eigen zaak veroorzaakt.⁵⁹ Dit verband tussen het gebruik dat anderen van hun zaak maken en het normaal maatschappelijk risico heeft Van den Broek verklaard door te stellen dat er een onlosmakelijke verbondenheid bestaat tussen de omgeving en de waarde en de gebruiksmogelijkheden van het eigen perceel. Het risico dat een eigenaar of gebruiker van onroerend goed schade ondervindt van een wijziging van het gebruik van percelen in de omgeving is inherent aan het bijzondere karakter van de eigendom van onroerend goed. Dit risico komt ook tot uitdrukking in de standaardoverweging van de Afdeling dat geen blijvende rechten kunnen worden ontleend aan een geldend bestemmingsplan.⁶⁰ De inbedding van een perceel in de omgeving ligt derhalve ten grondslag aan de opvattingen omtrent de sociale functie van de grondeigendom en is de reden voor de toekenning van een normaal maatschappelijk risico aan de grondeigenaar.⁶¹ Van den Broek:

‘De kenmerken van de bestaande gebiedsstructuur bepalen immers voor een deel de geschiktheid van een gebied voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen en bepalen eveneens welke nieuwe ontwikkelingen aansluiten bij de bestaande gebiedsstructuur. De mate waarin de omgeving, gelet op het in dat gebied reeds bestaande ruimtelijke gebruik, geschikt is voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen, is derhalve relevant voor de vraag in hoeverre de belanghebbende rekening dient te houden met toekomstige nadelige ontwikkelingen.’⁶²

Ook in de nadeelcompensatiepraktijk wordt de voorzienbaarheid soms ingevuld door te kijken naar de structuur van de omgeving.⁶³ Ook worden na-

59 De Groot 1982, p. 92.

60 Zoals zij in veel uitspraken overweegt: ‘De Afdeling overweegt dat in het algemeen aan een geldend bestemmingsplan geen blijvende rechten kunnen worden ontleend. De raad kan op grond van gewijzigde planologische inzichten en na afweging van alle betrokken belangen andere bestemmingen en planregels voor gronden vaststellen.’

61 Van den Broek 2002, p. 242.

62 Van den Broek 2002, p. 247.

63 Zie bijv. de toelichting bij de Nadeelcompensatieverordening HSL-Zuid, A16 en A4, onder 7 (‘De redelijkheidsnorm’): Bij ruimtelijke aspecten die de voorzienbaarheid kunnen doorbreken kan ‘met name ook de structuur van de omgeving’ van belang zijn.

delige maatregelen soms afgeleid uit de vraag of deze, gelet op het gebied waarin een bepaalde activiteit wordt uitgevoerd, in de lijn der verwachtingen lagen.⁶⁴

De vraag is hoe het criterium van de 'structuur van de omgeving' of de 'structuur van een gebied' nader kan worden toegespitst. Om deze vraag te beantwoorden, is het nuttig om te kijken naar de jurisprudentie van de Afdeling over de vraag of een bestemmingsplan voldoet aan de eis van een 'goede ruimtelijke ordening' en aldus in aanmerking komt voor de verlenging van het bestemmingsplan voor een nieuwe periode van tien jaar (art. 3.1 lid 1 Wro). In die jurisprudentie wordt geregeld gekeken naar de vraag of het plan aansluit op de structuur van de omgeving.

Een voorbeeld is een geval waarin de eigenaar van een garagebedrijf klaagde dat in zijn omgeving een prostitutiebedrijf zou worden gevestigd. De Afdeling zag geen aanleiding het goedkeuringsbesluit te vernietigen, nu aan de voorwaarden voor het wijzigingsplan was voldaan. Een van die voorwaarden luidde dat de 'toe te voegen bedrijfsfunctie in relatie tot het aanwezige woon- en leefklimaat respectievelijk de bestaande functioneel-ruimtelijke structuur van de omgeving (...) als passend kan worden beschouwd.' De Afdeling meende dat aan deze voorwaarde was voldaan, nu niet aannemelijk was geworden dat de vestiging van het prostitutiebedrijf afbreuk zou doen aan de bestaande functioneel-ruimtelijke structuur van de omgeving.⁶⁵

In een ander voorbeeld werd met toepassing van een vrijstellingsbevoegdheid een bouwplan goedgekeurd. Op basis hiervan werd een bouwvergunning verleend voor een vrijstaande woning met een parkeergarage. Krachtens het door Gedeputeerde Staten vastgestelde Provinciale Projectenbesluit kon in het betreffende gebied een vrijstelling worden verleend, mits het project naar aard en schaal past binnen de bestaande ruimtelijke en functionele structuur. De Afdeling overwoog dat voldoende was komen vast te staan dat met de bebouwingsvorm zoveel mogelijk werd aangesloten bij de bebouwingsstructuur van de omgeving, bestaande uit vrijstaande bebouwing en twee-onder-een kap woningen.⁶⁶

Op deze uitspraken voortbordurend, zou als uitgangspunt kunnen worden geformuleerd dat *eigenaren van woningen of bedrijven in beginsel rekening dienen te houden met ontwikkelingen die naar hun aard en schaal passen binnen de bestaande ruimtelijke en functionele structuur*. Het reeds bestaande ruimtelijke gebruik is aldus een belangrijk vertrekpunt voor de vraag welke nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen in de lijn der verwachtingen zullen liggen. Sluiten die nieuwe ontwikkelingen daarop aan, dan acht ik het verdedigbaar dat het bestuursorgaan een hoger normaal maatschappelijk risico dan het forfait in rekening

64 Zie bijv. ABRvS 17 juli 2002, L/JN AE5454: een mosselraper moest volgens de Afdeling rekening houden met strenge vergunningvoorwaarden 'gezien de kwetsbaarheid van het gebied waarin hij zijn economische activiteiten uitvoert'.

65 ABRvS 16 september 2004, L/JN AR2522.

66 ABRvS 14 juli 2010, L/JN BN1116.

brengt; deze maatregel en de daaruit voortvloeiende schade liggen dan (in elk geval deels) 'in de lijn der verwachtingen'. Ik zal dat thans aan de hand van enige voorbeelden uitwerken.

5.1.1 *Ontwikkelingen die naar hun aard passen binnen de bestaande ruimtelijke structuur*

Bij een ontwikkeling die naar zijn aard past binnen een bestaande ruimtelijke structuur kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gebieden waar de intensieve veehouderij in de loop der tijd sterk is toegenomen. De wijziging van een bestemming van 'agrarische grond zonder bebouwingmogelijkheden' in 'agrarische grond met bebouwingmogelijkheden' kan in een dergelijk gebied voor omwonenden onmogelijk als een volslagen verrassing komen. Een ander voorbeeld is de ligging van een woning in het buitengebied. Zo'n buitengebied leent zich van nature eerder voor functieveranderingen, zoals een tracé voor een rijksweg of een vuilstortplaats, dan de gevestigde en planologisch beter beschermde woonwijk. Dit komt ook tot uitdrukking in een oudere uitspraak van de Afdeling Geschillen, waarin werd overwogen dat eigenaren er in de nabijheid van stedelijke kernen rekening mee moeten houden dat de structuur van wegen door de aanleg van nieuwbouwwijken van tijd tot tijd kan wijzigen.⁶⁷ Iemand die in een dergelijk, naar zijn aard voor wijzigingen van de ruimtelijke structuur vatbaar gebied woont, aanvaardt van nature een zeker risico, dat kan meewegen bij de vraag of de schade deels of geheel tot het normaal maatschappelijk risico kan worden gerekend.

Ook de bebouwingsstructuur van de omgeving is in dit kader van belang. De bebouwing dient aan te sluiten op de ruimtelijke structuur en het daarmee samenhangende bebouwingspatroon. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de maatvoering van individuele woningen en de breedte/hoogte-verhouding tussen bebouwing onderling. Wanneer nieuwe bebouwing aansluit op de bestaande structuur van omgeving, dan wordt het lastig om te betogen dat deze bebouwing niet 'in de lijn der verwachtingen' zou liggen. Denk aan de vestiging van nieuwe vrijstaande woningen, in een gebied dat reeds wordt gekenmerkt door vrijstaande woningen die op geringe afstand van elkaar liggen.⁶⁸ Vanuit dit perspectief is zelfs denkbaar dat de plaatsing van windturbines niet per definitie als een 'abnormale' gebeurtenis heeft te gelden, namelijk voor zover het gebied waarin deze plaatsing is voorzien reeds wordt gekenmerkt door sterk bepalende hoge objecten.⁶⁹ Wat tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend dient derhalve niet aan de hand van de maatregel *op zich* te worden gezien, maar aan de hand van de vraag hoe deze maatregel past in de bestaande structuur van de omgeving.

67 AGRvS 5 december 1988, BR 1989, p. 278.

68 ABRvS 24 november 2010, LJN BO4860.

69 ABRvS 5 oktober 2011, LJN BT6637.

Stedelijke omgeving

Bepaalde gebieden zijn naar hun aard bij uitstek geschikt voor maatregelen die tot schade kunnen leiden. Dat geldt zeker voor een *stedelijke omgeving*. Het behoeft geen betoog dat het wonen in een stad naar zijn aard kan betekenen dat men nadelen ondervindt door omliggende bebouwing, en het is dan ook niet een al te vergaande stelling dat ongemak als gevolg van belendende bebouwing in een stedelijke omgeving in beginsel behoort tot het normaal maatschappelijk risico.⁷⁰ Voorts heeft de Afdeling bij herhaling gesteld dat variatie in bouwhoogtes in een stedelijke omgeving niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, nu dit past in de ruimtelijke structuur van de omgeving.⁷¹ Het tegenwerpen van een hoger normaal maatschappelijk risico voor zover de ontwikkeling, gezien de ligging in een stedelijk gebied, als normaal moet worden beschouwd, sluit ook aan op een uitspraak van de Afdeling uit 2004, waarin werd overwogen dat in een stedelijke omgeving 'wat betreft uitzicht en privacy andere normen gelden dan in een minder dicht bebouwde omgeving'.⁷²

Landelijke omgeving

Anders ligt dat bij het wonen in een *landelijke omgeving*. In een dergelijke omgeving is waarschijnlijk eerder ruimte om de schade die boven het forfait uitstijgt (deels) te vergoeden. Dit valt ook af te leiden uit de jurisprudentie van de Afdeling in nadeelcompensatiezaken. Een voorbeeld biedt een zaak die speelde voor de Afdeling, over schade die een omwonende van de (aan te leggen) Betuweroute ondervond van uitvoeringswerkzaamheden. De Afdeling oordeelde dat de schade buiten het normaal maatschappelijk risico viel omdat

'(...) 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 achttien 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, geluidoverlast door boor-

70 Vgl. Rb Rotterdam (sector civiel) 22 maart 2010, *LJN* BM0705.

71 Zie bijv. ABRvS 1 maart 2006, *LJN* AV2957, een geschil over besluit tot goedkeuring van een bestemmingsplan die bouw van zorgwoningen voor verstandelijk gehandicapten mogelijk maakte. De Afdeling: 'In aanmerking genomen de ligging in stedelijk gebied en de ruimtelijke kenmerken van de omgeving, heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de toegelaten bouwhoogte van afwisselend 7 en 3 meter, past in de ruimtelijke structuur van de omgeving.' Zie voor andere voorbeelden over de bebouwingsstructuur van de omgeving ABRvS 8 februari 2006, *LJN* AV1279, AV1275, ABRvS 28 december 2005, *LJN* AU8768, ABRvS 11 juni 2008, *LJN* BD3632, ABRvS 11 oktober 2006, *LJN* AY9848 en ABRvS 19 december 2007, *LJN* BC0514.

72 ABRvS 29 september 2004, *LJN* AR2898.

en heimachines en uitzichtschade, en het feit dat een en ander plaatsvindt in een voorheen rustige en landelijke omgeving'.⁷³

In een rustige en landelijke omgeving zal bij een langdurige verstoring van de rust dus ruimte bestaan om enige schade vergoedbaar te achten.⁷⁴ Bij planschade zal het dan overigens moeten gaan om schade door een *permanente* waardevermindering of inkomensdaling.⁷⁵ Verschillende uitspraken wijzen erop dat er ook dan ruimte bestaat om de schade te vergoeden. Te denken valt aan zaken waarin wordt overwogen dat door nieuwbouw een ernstige inbreuk wordt gemaakt op het landelijke karakter van de omgeving. Zo overwoog de Afdeling in een uitspraak uit 2005 dat een inwoner van een voorheen landelijk gebied recht had op planschadevergoeding ten gevolge van maatregelen tot stadsuitbreiding. Daarbij was van belang dat in het SAOZ-rapport werd geconstateerd dat 'het landelijke karakter verloren [was] gegaan en [was] veranderd in een stedelijke omgeving'.⁷⁶ In een andere uitspraak ging het om schade door een nieuwe bestemming die de bouw van een woonwijk met 65 woningen mogelijk maakte op een perceel dat voorheen een agrarische bestemming had. Volgens de Afdeling voerden appellanten terecht aan dat dientengevolge hinder en verkeersintensiteit zouden toenemen. De gemeente had onvoldoende gemotiveerd waarom er in casu geen sprake zou zijn van schade ten gevolge van wijziging van het uitzicht vanuit hun woning en de wijziging van het gebruik *en de karakteristiek van de directe omgeving*.⁷⁷ Ook dit soort rigoureuze wijzigingen van de ruimtelijke structuur van de omgeving kunnen (en zouden moeten) meewegen bij de vraag of het boven het forfait uitstijgende nadeel tot het normaal maatschappelijk risico kan worden gerekend. Daar staat tegenover dat men ook in landelijke omgeving met bepaalde nadelen rekening moet houden, zoals overlast door dierengeluiden.⁷⁸

73 ABRvS 16 maart 2005, LjN AT0572.

74 Zie over de afweging van alle omstandigheden in situaties van hinder de bijdrage van Van Ravels in deze bundel.

75 Zie W. Dijkshoorn, *Planschade en privaatrechtelijk schadevergoedingsrecht* (diss. EUR), Den Haag: BJu 2011, p. 51-53 over de wenselijkheid om bij planschade ook schade door tijdelijk verminderd woongenot vergoedbaar te achten.

76 ABRvS 14 september 2005, LjN AU2629, waarin de Afdeling ook acht sloeg op het feit dat de achterkant van de woning van appellant was georiënteerd op het plangebied. 'Hierdoor en mede gelet op de afstand tussen de woning en de nieuwbouw ten noorden van de woning is de gebruiksintensiteit in het voorheen agrarische gebied toegenomen (...)'.⁷⁷

77 ABRvS 7 november 2007, LjN BB7326. Zie ook Van den Broek 2002, p. 186, die wijst op AGB 22 oktober 1990, BR 1991, 540, m.nt. PCEvW.

78 Rb Leeuwarden 20 januari 2010, LjN BL0536.

5.1.2 Ontwikkelingen die naar hun schaal passen binnen de bestaande ruimtelijke structuur

De hiervoor genoemde jurisprudentie geeft er soms al blijk van dat men niet alleen acht dient te slaan op de aard van de planologische ontwikkeling, maar ook op de *schaal* ervan. Daarbij dient in het bijzonder te worden gelet op de afstand van de nieuwe planologische ontwikkeling tot het geschade object, de hoogte en maatvoering van de nieuwbouw en de omvang van de nieuwe bebouwing. Het feit dat een ontwikkeling in een stedelijke omgeving plaatsvindt is op zich niet doorslaggevend; men dient ook acht te slaan op de schaal van de nieuwe ontwikkelingen. Zo heeft de Afdeling overwogen dat 'van het wonen in de stadsagglomeratie Rotterdam-Rijnmond niet een zodanige planologische of sociale druk uitgaat dat de bewoners van een dergelijk dicht bevolkt gebied te allen tijde rekening dienden te houden met de aanleg van grote infrastructurele werken in hun directe woonomgeving.'⁷⁹ Ook als de nieuwe ontwikkeling dermate dicht op de bestaande bebouwing is voorzien, dat er een onaanvaardbare aantasting van het woon- en leefklimaat zal ontstaan, zal de toekenning van enige vergoeding op haar plaats zijn. De jurisprudentie laat daarvan overigens maar weinig voorbeelden zien. Vaker komt het voor dat de nieuwe ontwikkeling aansluit op de bestaande bebouwingsstructuur. Zo betoogde de Afdeling in een zaak over de vestiging van een woonzorgcomplex dat dit complex zou komen te liggen in een stedelijke omgeving, waarbij de nabijgelegen woningbouw reeds een maximale hoogte van 9 meter kende en in de nabije omgeving ook woongebouwen met een hoogte van maximaal 40 meter waren toegestaan. Derhalve kon het college zich, aldus de Afdeling, in redelijkheid op het standpunt stellen dat het realiseren van een extra bouwlaag op het woonzorgcomplex in zoverre niet leidt tot een aantasting van de stedenbouwkundige structuur van het desbetreffende gebied. Weliswaar ontkende de Afdeling niet dat de uitbreiding van het woonzorgcomplex met een extra verdieping enige gevolgen zou kunnen hebben voor het uitzicht, de bezonning en de privacy van appellant. Maar, aldus de Afdeling, het college heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op de afstand van 18 meter tussen het woonzorgcomplex en de woning van [appellant] en de situering van de bebouwing in een stedelijke omgeving, geen grote aantasting van het woonklimaat zal plaatsvinden.⁸⁰ Een dergelijke planologische ontwikkeling zal naar mijn idee nog binnen het normaal maatschappelijk risico vallen.

79 ABRvS 29 augustus 1996, AB 1997, 434, m.nt. GMvdB. In deze uitspraak werd *geheel* geen normaal maatschappelijk risico in rekening gebracht; onder de Wro is het denkbaar dat deze afweging anders uitvalt en er bovenop de drempel een korting wordt toegepast.

80 ABRvS 29 juli 2009, LJN BJ4120.

5.2 Ruimtelijk beleid

Een planologische ontwikkeling kan ook in de lijn der verwachtingen liggen in het licht van het door het betreffende bestuursorgaan gevoerde beleid. Het gaat dan dus niet om de vraag of uit het beleid concreet bleek dat in een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling was voorzien (dan zou sprake zijn van risicoaanvaarding), maar om de vraag of de planologische maatregel in de lijn der verwachtingen lag, gelet op het eerder gevoerde beleid. Het ruimtelijk beleid kan een indicatie zijn dat een planologische ontwikkeling op een bepaalde plek eerder of juist minder snel in de lijn der verwachtingen lag. Denkbaar is ook dat een ontwikkeling haaks staat op het beleid dat de gemeente tot dan toe heeft gevoerd; in zo'n geval zal er niet snel aanleiding zijn om een verhoogd maatschappelijk risico in rekening te brengen. Dit sluit althans aan bij enkele uitspraken in het nadeelcompensatierecht, waarin eveneens wordt geredeneerd dat de schade ten gevolge van een maatregel die haaks staat op het tot dan toe gevoerde beleid, niet, of althans niet geheel tot het normaal maatschappelijk risico kan worden gerekend.⁸¹

Ook hier kunnen enkele voorbeelden verhelderend zijn. Wanneer het beleid van B&W erop gericht is om de ruimtelijke kwaliteit van en de relatie tussen een bosgebied een dorp te versterken, dan ligt nieuwbouw van woningen ter plekke niet 'in de lijn der verwachtingen'.⁸² De 'lijn der verwachtingen' zal evenmin kunnen worden tegengeworpen wanneer een bijzonder beschermingsregime van toepassing is, dat een bepaalde ontwikkeling ter plekke onaannemelijk maakt.⁸³ Evenmin ligt het 'in de lijn der verwachtingen' om niet-grondgebonden bedrijven te vestigen in een gebied dat zich kenmerkt door haar landelijke karakter, zeker wanneer blijkens de Structuurvisie het landbouwkundig gebruik van het buitengebied bepalend is voor dit landelijke karakter en voor de identiteit van een rivierenlandschap met kenmerkende boomgaarden en weilanden.⁸⁴ Vermeldenswaard is in dit kader ook een oudere uitspraak van de Afdeling geschillen. Het beleid was er lange tijd op gericht om enkele gronden niet te bebouwen, maar op die gronden werd toch – in afwijking van datgene wat op grond van toepasselijke uitbreidingsplan mocht worden verwacht – een omvangrijk scholencomplex gerealiseerd. Volgens de Afdeling geschillen was het aannemelijk dat daardoor, meer dan redelijkerwijs te voorzien was geweest, het woongenot van appellant was verminderd.⁸⁵ Zo

81 ABRvS 14 april 2004, *JB* 2004, 207, waarover ook Van Ravels 2005, p. 39.

82 ABRvS 27 juli 2011, *LJN* BR3224.

83 Vgl. Rb Leeuwarden 12 juli 2004, *LJN* AQ1258.

84 Vgl. ABRvS 22 jan 2009, *LJN* BH1106.

85 AGB 31 augustus 1988, *BR* 1989, 124. Vgl. AGRvS 22 maart 1989, *AB* 1989, 342: '(...) voor wat betreft de lokatie Ruitersboslaan [lag] de aanleg van een woonwagencentrum gezien het tot dan toe gevoerde planologische beleid bepaald niet in de lijn der verwachting (...)'. Zie ook AGvB 29 juni 1992, *BR* 1993, 390, waarin het ging om de vestiging van een bedrijf in het buitengebied; het planologische beleid richtte zich er tot dan toe steeds op om niet-

zien we in meer planschadezaken dat de gemeente om haar moverende redenen soms opeens afwijkt van het tot dan toe gevoerde ruimtelijke beleid.⁸⁶ Wanneer bijvoorbeeld het provinciale beleid al jaren erop is gericht om het landelijk gebied zoveel mogelijk te vrijwaren van zend- en antennemasten, en deze zoveel mogelijk te concentreren in stedelijke gebieden, bedrijventerreinen en bebouwing langs hoofdinfrastructuur, zal er geen reden zijn tot toepassing van een verhoogd maatschappelijk risico wanneer deze ontsierende objecten vervolgens toch in het landelijk gebied worden geplaatst.⁸⁷

5.3 Normale maatschappelijke ontwikkelingen

Soms wordt de 'lijn der verwachtingen' ingekleurd doordat de schadeveroorzakende maatregel kan worden gezien als een (uitvloeiende van een) 'normale maatschappelijke ontwikkeling'. Dit criterium kennen we vooral uit de jurisprudentie over nadeelcompensatie bij verkeersmaatregelen. Dergelijke maatregelen zijn een uiting van gebruikelijke infrastructurele ontwikkelingen ter tegemoetkoming aan toegenomen verkeersstromen en ter bevordering van de doorstroming en veiligheid van het verkeer. Het is standaardjurisprudentie dat verkeersmaatregelen als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd, 'waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen derhalve in beginsel voor rekening van de betrokkene(n) blijven.'⁸⁸ In de oudere planschaderechtspraak overwoog de Afdeling geschillen voorts dat de 'vestiging van een woonwagencentrum in of nabij de bebouwde kom van een gemeente, mede gelet op het door de rijksoverheid gevoerde spreidingsbeleid, (...) als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd'.⁸⁹

Voor zover dit type maatregelen noodzakelijk is bij de uitvoering van één van de in art. 6.1 Wro genoemde planologische maatregelen, lijkt er weinig op tegen om deze jurisprudentie analoog toe te passen. Daarbij is wel het gevaar dat men op basis van dit nogal vage criterium al te makkelijk oordeelt dat de schade niet vergoedbaar is. De Afdeling heeft immers bij herhaling gesteld 'dat het een normale maatschappelijke ontwikkeling is dat ruimtelijke inzichten en, daaruit voortvloeiende, bestemmingsplannen in de loop der tijd

agrarische activiteiten in het buitengebied te weren. Dat was relevant om de schade niet aan te merken als liggend in de lijn der verwachtingen.

86 Vgl. ABRvS 23 februari 2005, *LJN* AS7240 en ABRvS 1 september 2010, *LJN* BN5734.

87 Vgl. ABRvS 3 april 2002, *LJN* AE0998.

88 Zie ABRvS 29 mei 2002, *AB* 2003, 108, m.nt. CMB, ABRvS 14 juli 2004, *AB* 2005, 214, m.nt. CMB, ABRvS 29 september 2004, *AB* 2005, 46, m.nt. KJdG en Rb Leeuwarden 17 januari 2006, *LJN* AV0790.

89 AGRvS 22 maart 1989, *AB* 1989, 342, AGRS 10 maart 1992, *AB* 1992, 652, ABRvS 6 april 1999, *BR* 2000, 516, m.nt. PCEvW.

wijzigen'.⁹⁰ Indien men deze lijn in de jurisprudentie al te strikt doorvoert, zal het nog meer in zeer weinig zaken tot de toekenning van planschadevergoeding komen.⁹¹ Van belang is dan ook dat dit criterium zoveel mogelijk geconcretiseerd wordt. Zo kan de uitbreiding van stedelijke activiteiten aan de rand van een stad worden beschouwd als een 'normale maatschappelijke ontwikkeling'.⁹² In een andere zaak betoogde de Afdeling dat het college zich op het niet onredelijke standpunt had kunnen stellen dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de bewoners aan de Weystraat niet zodanig is dat het in redelijkheid geen vrijstelling voor het bouwplan heeft kunnen verlenen. Daarbij heeft het in aanmerking kunnen nemen dat de realisering van woningbouw in de nabijheid van de woningen van [appellanten 1, 2 en 3] als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden gezien.⁹³ Over de band van het criterium 'structuur van de omgeving' had de Afdeling mijns inziens tot hetzelfde oordeel kunnen komen.

5.4 Schadefactoren

Bij de beoordeling van de vraag of de waardevermindering of de inkomensdaling deels of geheel tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend, is ook van belang met wat voor type schade we te maken hebben. Het nadeelcompensatie- en planschaderecht laten een zeer grote verscheidenheid van schadesoorten zien: uitzichtschade, inkijkschade, geluidshinder, trillingshinder, verkeershinder en -lawaaï, verminderde bezonning van tuin en woning, lichtoverlast etc. Ook hier zal het aankomen op maatwerk, zulks in aansluiting op de hinderjurisprudentie in nadeelcompensatiezaken. Blijkens deze jurisprudentie houdt de Afdeling bij de beoordeling van de onevenredigheid van de schade rekening met (onder meer) de duur, intensiteit en omvang van de hinder.⁹⁴ Vergelijkbare maatstaven hanteerde de Afdeling overigens al in haar art. 49 WRO-jurisprudentie over tijdelijk verlies van woongenot en tijdelijke inkomensschade. In deze benadering komt het vooral aan op een toets aan de aard van de schade, de geringe ernst en de beperkte duur daarvan, en wordt dus niet alleen gelet op de vraag of de schade al dan niet voorzienbaar was.⁹⁵ Het ligt voor de hand om deze genuanceerde benadering, waarbij aan de hand van tal van factoren wordt bezien of de schade onevenredig is,

90 ABRvS 10 augustus 2000, BR 2001, 156.

91 Zo ook Van Ravels 2008, p. 142.

92 ARRvS 16 september 1988, verwijzing bij L.A. van Montfoort, *Planschadevergoedingsrecht na twee jaar Twk*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 176, zie ook het betoog van verweerder in Rb Leeuwarden 12 juli 2004, LjN AQ1258.

93 ABRvS 19 augustus 2009, LjN BJ5545.

94 ABRvS 16 maart 2005, LjN AT0572, waarover Tjepkema 2010, p. 476 e.v.

95 ABRvS 23 maart 2005, LjN AT1990. Zie voor een latere uitspraak die hiermee in lijn is ABRvS 6 juni 2007, zaaknr. 200608038/1, AB 2008, 44, m.nt. GMvdB.

ook te hanteren in gevallen van planschade. Zo kan per geval, of per categorie van gevallen, worden bezien of de gelaedeerde een groter deel dan de 2%-drempel voor eigen rekening moet nemen.

Daarbij zou bijvoorbeeld als uitgangspunt kunnen worden genomen dat schade in de vorm van hevige trillingen minder snel tot normaal maatschappelijk risico kan worden gerekend dan schade door een enigszins verslechterde lichtinval. Ook kan rekening worden gehouden met de omgeving waarin de hinder wordt ondervonden. Zo is in de rechtspraak overwogen dat burgers in een stedelijk gebied 'meer hinder te dulden hebben dan iemand die woonachtig is in een landelijk gebied'.⁹⁶ In een stedelijke omgeving dienen burgers niet alleen een hogere mate van geluidsoverlast te dulden maar ook inzichtschade (schade doordat anderen zicht hebben op jouw woning en tuin),⁹⁷ schaduwwerking⁹⁸ en lichthinder.⁹⁹ Voorts moeten bewoners van een wijk met een woonbestemming, waar naar haar aard rekening moet worden gehouden met geluiden van kinderen in het huis of in de tuin van de burens, rekening houden met de geluidsoverlast ten gevolge van een kleinschalige kinderopvang in een eengezinswoning.¹⁰⁰ Toch laat ook deze factor ruimte voor een genuanceerde toepassing. Zo is er waarschijnlijk geen ruimte voor een hoger percentage dan 2% bij een *aanmerkelijke* verslechtering van het leefmilieu, bijvoorbeeld door aanmerkelijk minder goede licht- en luchttoetreding¹⁰¹ of bij een ernstige aantasting van de privacy danwel ernstige lichthinder.¹⁰²

Ik kan mij voorstellen dat de bestuursrechter ruimte zal laten om bepaalde vormen van schade, gelet op hun 'normaliteit', in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico te rekenen. Daarbij denk ik bijvoorbeeld aan omrijtschade of de hierna te bespreken uitzichtschade. Als dit standpunt consequent wordt doorgevoerd, dan kan dat mijns inziens ook betekenen dat de schade die boven het forfait uitstijgt in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico wordt gerekend. Zolang het bestuursorgaan de mogelijkheid openhoudt om bij ernstige uitzicht- of omrijtschade wel te compenseren, meen ik dat bestuursorganen een dergelijk regel van 'in beginsel niet vergoeden' kunnen hanteren, en dit eventueel zouden kunnen neerleggen in een beleidsregel. De wetgever heeft in artikel 6.2, eerste lid Wro immers in in algemene bewoordingen gesteld dat 'binnen het normaal maatschappelijk risico' vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Deze bepaling heeft naar mijn idee zelfstandige beteke-

96 Vz rechter Rb Maastricht 18 augustus 2006, L/JN AY8418.

97 ABRvS 26 november 2003, L/JN AN8815, ABRvS 25 januari 2006, BR 2006, 638, m.nt. Van Zundert.

98 ABRvS 23 juni 2009, L/JN BJ8290, ABRvS 8 december 2005, L/JN AU7953, ABRvS 20 maart 2002, L/JN AE0388.

99 ABRvS 19 juli 2006, L/JN AY4272.

100 ABRvS 16 november 2011, L/JN BU4569.

101 ABRvS 1 april 2009, L/JN BH9421.

102 ABRvS 3 februari 2010, L/JN BL1810.

nis naast het tweede lid, zodat bestuursorganen beleid kunnen voeren ter uitwerking van het eerste lid, los van wat art. 6.2 lid 2 Wro verder bepaalt.

Uitzichtschade

Het is zeer goed voorstelbaar dat een dergelijke regel van ‘in beginsel niet vergoeden’ zal worden gehanteerd bij uitzichtschade. Onder art. 49 WRO was de aard van dit soort schade alleen relevant voor de burger die betoogde dat een besluit tot wijziging van het bestaande bestemmingsplan niet had mogen worden genomen. Een dergelijk bezwaar stuitte veelal af op de volgende overweging:

‘Er bestaat geen recht op een blijvend uitzicht. Mede gelet op de afstand van ongeveer 40 m tussen de voorziene woonbebouwing en de woning van [appellant sub 1] zal het woon- en leefklimaat, waaronder begrepen de privacy, niet zodanig verslechteren dat de raad bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid geen groter gewicht heeft kunnen toekennen aan de belangen die zijn gediend met de ontwikkeling van het plan.’¹⁰³

Ook andere rechtspraak bevestigt dat geen blijvend ‘recht op vrij uitzicht’ bestaat en dat zodanig recht ook niet kan worden ontleend aan het voorheen geldende bestemmingsplan.¹⁰⁴ De relevantie van deze overweging was echter beperkt tot de vraag of de planologische maatregel had mogen worden genomen en niet bij een toets aan de vraag of er een recht op planschadevergoeding bestaat, zo blijkt uit de volgende onder het regime van art. 49 WRO gewezen uitspraak:

‘Verder heeft de door het college bedoelde jurisprudentie van de Afdeling over de aanspraak op blijvend vrij uitzicht betrekking op het mogen nemen van een planologische maatregel. Bij het nemen van een besluit op een verzoek om vergoeding van planschade naar aanleiding van zodanige maatregel is die jurisprudentie niet van betekenis. Verwijzing naar die jurisprudentie kan het college derhalve evenmin baten.’¹⁰⁵

Een overweging als deze laatste past niet goed meer in de jurisprudentie op grond van art. 6.1 Wro.¹⁰⁶ Uit de ‘regel’ dat er geen recht bestaat op blijvend uitzicht zou ook kunnen worden afgeleid dat een planologische maatregel waardoor uitzicht beperkt wordt in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Mede in het licht van de sociale functie van eigendom kan

103 ABRvS 17 november 2010, L/JN BO4212.

104 ABRvS 30 januari 2008, L/JN BC3052, 200608663/1; ABRvS 15 augustus 2007, L/JN BB1744, 200609049/1; ABRvS 27 juli 2005, L/JN AU0089, 200500762/1; ABRvS 29 september 2004, L/JN AR2894, 200402104/1.

105 ABRvS 6 oktober 2010, 200909109/1.

106 Aldus ook Van Ravels (2008, p. 143-144) en Van Buuren (2008, p. 139) die erop hebben gewezen dat het aannemelijk is dat deze rechtspraak onder art. 6.1 Wro zal wijzigen.

worden verdedigd dat het feit dat niemand blijvende rechten kan ontnemen aan een vrij uitzicht óók gevolgen heeft voor het oordeel of uitzichtschade tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend. Daartoe is te meer aanleiding wanneer deze schade, gelet op de structuur van de omgeving, in de lijn der verwachtingen lag. Gedacht kan worden aan eigenaren die wonen in een stedelijke omgeving of bewoners aan de rand van een stad. Op dat punt heeft de Afdeling al eens overwogen dat in een stedelijke omgeving 'wat betreft uitzicht en privacy andere normen gelden dan in een minder dicht bebouwde omgeving'.¹⁰⁷ Uit deze uitspraak zou ook kunnen worden afgeleid dat er wel redenen kan zijn om (een deel van de) uitzichtschade te vergoeden wanneer een 'ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer van appellanten zal ontstaan'. In een oudere uitspraak was een reden om uitzichtschade vergoedbaar te achten gelegen in het feit dat op basis van eerder geldende normen een minimale afstand van 15 meter moest worden aangehouden, terwijl nu binnen 10 meter werd gebouwd.¹⁰⁸

5.5 Hoe moet het verhoogde normaal maatschappelijk risico worden verdisconteerd?

De wetgever heeft, door het normaal maatschappelijk risico deels te forfaiteren, beoogd om rechter en bestuur enig houvast te bieden. Daaruit valt af te leiden dat de wetgever ook thans nog – net als in de rechtspraak onder art. 49 WRO – de rechtszekerheid als een belangrijke waarde beschouwt. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de wetgever niet veel méér heeft gedaan dan het codificeren van een forfait. Hij stelt niets over de factoren die van belang zijn bij de toepassing van de 'in ieder geval'-clausule, en ook niet over de vraag *hoe* dat verhoogde normaal maatschappelijk risico precies moet worden verdisconteerd. Dit is de wetgever op kritiek komen te staan van onder meer Van Ettekoven. Hij waarschuwt de wetgever voor het scenario dat bestuursorganen in het planschaderecht evenveel beoordelingsruimte zal worden gegund als in het nadeelcompensatierecht.¹⁰⁹ Immers, de grote ongelijkheden in rechtsbescherming in nadeelcompensatiezaken zijn zonder meer een van haar grote zwakke punten.¹¹⁰ Deze ongelijkheden zijn mede het gevolg van het feit dat de bestuursrechter de vraag hoe in een concreet geval invulling moet worden

107 ABRvS 29 september 2004, *LJN* AR2898. Zie voor vergelijkbare overwegingen ABRvS 10 juni 2004, *LJN* AP1676, ABRvS 18 november 2009, *LJN* BK3637, Vz Rechter Rb Arnhem 20 februari 2009, *LJN* BH7463, ABRvS 19 juni 2009, *LJN* BI9677, ABRvS 31 maart 2010, *LJN* BL9623, ABRvS 20 maart 2009, *LJN* BH4613, ABRvS 4 november 2009, *LJN* BK1980, ABRvS 23 augustus 2006, *LJN* AY6758, ABRvS 16 september 2009, *LJN* BJ7770, ABRvS 29 januari 2003, *LJN* AF3503.

108 AGRS 22 oktober 1990, *BR* 1991, 540.

109 Van Ettekoven 2011, p. 22.

110 Zie de bijdrage van Van Ettekoven in deze bundel.

gegeven aan het normaal maatschappelijk risico, tot op enige hoogte beschouwt als politiek van aard. Zou de Afdeling in planschadezaken al even afstandelijk toetsen als in nadeelcompensatiezaken, dan zou dit een wel erg brute overgang betekenen van een regime dat zich kenmerkt door een grote mate van rechtszekerheid, naar een regime waarin vrijwel 'anything goes'. Zonder te willen pleiten voor een status aparte van het planschaderecht, meen ik, met Van Ettehoven, dat de rechter behoedzaam moet zijn om bestuursorganen een al te grote beoordelingsvrijheid te laten bij de wijze waarop zij invulling geven aan de 'in ieder geval'-clausule.

Toch gelden er wel zekere beperkingen. Zo zal het bestuursorgaan telkens moeten motiveren *waarom* een hoger deel van de schade dan het wettelijk minimum voor rekening van de benadeelde behoort te blijven. Een standaardbeleid waarbij bestuursorganen, zonder bijzondere omstandigheden aan te wijzen, niet op een percentage van 2, maar van 3% of hoger gaan zitten, is in strijd met de wil van de wetgever en zal de rechterlijke toets vermoedelijk niet kunnen doorstaan.¹¹¹ De bewijslast van die bijzondere omstandigheden ligt bij het bestuursorgaan, als degene die de stelling betreft dat het redelijk is om meer dan de wettelijk voorgeschreven 2% tegen te werpen.¹¹² Zijn zulke bijzondere omstandigheden er niet, of is de rechter daarvan niet overtuigd, dan dient – behoudens eventuele risicoaanvaarding – de boven het forfait uitstijgende schade geheel te worden vergoed. Voorts is er een beperking in die zin dat bestuursorganen niet kunnen besluiten om het forfait te negeren en *alle* schade te vergoeden, of slechts 1% in rekening te brengen. De Wro biedt immers nergens de mogelijkheid om van het wettelijke minimum af te wijken door geen of een lager percentage te hanteren.

Nu de wetgever in gebreke blijft bij het inhoudelijk normeren van de 'in ieder geval'-clausule, blijft hier hoe dan ook een belangrijke rol weggelegd voor de bestuursrechter. Deze zal behoedzaam moeten opereren, want tegenover de risico's van een al te marginale toets staat het risico dat de beoordelingsvrijheid van bestuursorganen al te strak wordt ingesnoerd.¹¹³ Dat geldt ook voor de vraag hoe de 'in ieder geval'-clausule in concreto vorm moet krijgen. Dit is een voor de praktijk belangrijke vraag, met mogelijk ernstige financiële repercussies, zowel voor de overheid als voor gedupeerde burgers en ondernemers. Grofweg zijn er twee methodes om aan de 'in ieder geval'-clausule handen en voeten te geven: de drempel- en de kortingmethode. Deze

111 Aldus ook Van Buuren 2008, p. 139.

112 Rb Alkmaar 24 november 2011, L/JN BU5336.

113 Ik ben dan ook, anders dan Van Ettehoven stelt in par. 4.5 van zijn bijdrage in deze bundel, geen voorstander van het stellen van een harde bovengrens van het normaal maatschappelijk risico, waarbij in de Wro bijvoorbeeld zou worden neergelegd dat een vergoedingsplicht ontstaat bij een overschrijding van de drempelwaarde van 10% van de waarde van de onroerende zaak. Dit doet onvoldoende recht aan het feit dat de relatieve omvang van de schade slechts één van de in acht te nemen factoren is bij de toepassing van het normaal maatschappelijk risico.

methoden leiden ieder tot andere resultaten. Wanneer het verhoogde maatschappelijk risico zijn beslag krijgt in de vorm van een verhoogde drempelwaarde, dan wordt simpelweg een strengere invulling gegeven aan de vraag wanneer van 'onevenredigheid' sprake is dan in eerste instantie volgt uit de wet. Bij het erkennen van de mogelijkheid van het verhogen van het forfait zelf met drempelpercentages van 3, 5 of 7%, of zelfs nog meer, vermindert het recht op planschadevergoeding bij een woning ter waarde van € 350.000 dan met € 3.500 per procent. Dat is nogal wat, zeker als men bedenkt dat een woning voor veel burgers hun belangrijkste vermogensbestanddeel is.¹¹⁴ Bij het toepassen van een korting bovenop de drempel ontstaat daarentegen *in beginsel* een vergoedingsplicht, zij het dat niet *alle* boven het forfait uitstijgende nadeel wordt vergoed.

Bij een enigszins afstandelijke rechterlijke toets, waarbij aan de motivering van bestuursorganen voor de keuze van een bepaald percentage geen al te hoge eisen worden gesteld, zullen sommige gemeenten mogen kiezen voor een korting bovenop het forfait, terwijl andere kunnen opteren voor een verhoogde drempel. Zo zullen regionaal aanmerkelijke verschillen in het planschadebeleid ontstaan, ook wanneer het gaat om op het eerste gezicht volstrekt vergelijkbare vormen van planschade. Een marginale toets van de 'verhoogde drempel'-methode zal kunnen betekenen dat in sommige gemeenten vergoedingen van indirecte planschade nog maar zelden voorkomen. Het is de vraag of we een (partiële) terugkeer naar het planschaderecht uit de jaren 60 en 70 moeten willen, én of het gerechtvaardigd is dat er bij vergelijkbare vormen van planschade regionaal grote verschillen in rechtsbescherming ontstaan.

Om recht te doen aan de noodzaak om maatwerk te kunnen (blijven) verrichten en het recht op planschade niet bij voorbaat illusoir te maken, is de kortingsmethode naar mijn idee het meest geschikt. Daarbij neem ik bovendien in aanmerking dat de wetgever in formele zin uiteindelijk, na verschillende wijzigingen in het wetsvoorstel, de hoogte van het forfait op 2% heeft bepaald. Dan is het ook primair aan hem, en niet aan het bestuursorgaan, om dit percentage zo nodig bij te stellen.¹¹⁵ Zonder uitdrukkelijke uitspraak van de formele wetgever is er mijns inziens geen ruimte om een ander percentage dan 2% te kiezen, maar zal het verhoogde normaal maatschappelijk risico in de vorm van een korting moeten worden verrekend. Dit is een minder grofmazige en naar mijn idee meer geschikte methode om het normaal maatschappelijk risico te verdisconteren dan door middel van verhoogde drempels. Door met kortingen te werken, ontstaat bij indirecte planschade die boven het forfait

114 N.S.J. Koeman, 'Het (plan)schadevergoedingsrecht', in: M. Lurks e.a. (red.), *De grootste gemene deler* (Drupsteen-bundel), Deventer: Kluwer 2002, p. 277.

115 Welke ruimte de wetgever zichzelf overigens ook heeft voorbehouden. De minister was van mening dat de 2%-drempel na twee jaar zou worden geëvalueerd en er een bijstelling zou volgen als deze drempel te laag zou zijn (*Handelingen II*, 2005/06, 28916, nr. 47, p. 3132).

uitstijgt in beginsel dus een vergoedingsplicht, maar hebben bestuursorganen, afhankelijk van de vraag in welke mate de planologische maatregel in de lijn der verwachtingen lag, wel de mogelijkheid om een groter deel van de schade dan het forfait of zelfs alle boven het forfait uitstijgende schade niet te vergoeden.

Ik laat daar welke percentages in dit verband precies redelijk zijn. In de nadeelcompensatiejurisprudentie zijn tot op heden percentages tussen de 15% en de 50% gehanteerd en wordt de hoogte van een bepaald percentage afhankelijk gesteld van de mate van voorzienbaarheid van de maatregel.¹¹⁶ Dat deze percentages hoger dan 50% uitvallen, kan dan ook niet worden uitgesloten. Soms schroomt de Afdeling niet om indringend te toetsen en zelf vast te stellen wat voor kortingspercentage redelijk is.¹¹⁷ Mogelijk zal de Afdeling, in aansluiting op het pleidooi van onder meer Van Ettekoven,¹¹⁸ daartoe ook in het planschaderecht vaker overgaan. Toch sluit ik ook niet uit dat zij bestuursorganen enige beoordelingsruimte zal laten, zodat het risico bestaat dat bewoners in Groningen een minder hoge korting krijgen tegengeworpen dan die in Amsterdam. Een dergelijke verschil in rechtsbescherming is naar mijn idee minder bezwaarlijk dan wanneer bestuursorganen vrij zouden zijn om ofwel voor een verhoogde drempel, ofwel voor een korting mogen kiezen om aan de ‘in ieder geval’-clausule invulling te geven.

6 HET NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO BIJ DIRECTE PLANSCHADE

Tot slot van deze bijdrage wil ik verkennen hoe het normaal maatschappelijk risico zich verhoudt tot de *passieve* risicoaanvaarding. Dat is aan de orde als een eigenaar of de gebruiker van de mogelijkheden van een onroerende zaak die hij volgens een bestemmingsplan heeft, geen gebruik maakt, terwijl hij weet of kan weten dat er voornemens zijn die mogelijkheden weg te nemen of te verminderen door een bestemmingsplanherziening. Het minimumforfait is niet imperatief voorgeschreven bij directe planschade. Niettemin heeft de regering opgesteld dat

‘ook in die gevallen (bij directe planschade) het normale maatschappelijke risico moet worden betrokken bij de bepaling van de hoogte van de schade. Burgemeester en wethouders kunnen, gehoord het terzake door deskundigen uitgebrachte advies, in een concreet geval tot het oordeel komen dat een nader te bepalen gedeelte van

116 Tjepkema 2010, p. 439 e.v. Zie bijv. ABRvS 14 april 2004, L/JN AO7460 (15%) en ABRvS 10 november 2010, L/JN BO3436 (50%).

117 Een bekend voorbeeld is ARRvS 22 november 1983, AB 1984, 154 m.nt. J.H.W. de Planque (Paul Krugerbrug II); zie verder par. 3.3 in de bijdrage van Raymond Schlössels in deze bundel en B.J. van Ettekoven & R. Ortlep, ‘Zelf in de zaak voorzien en schadevergoeding’, O&A 2012, p. 23.

118 Van Ettekoven 2011, p. 23.

de vastgestelde schade voor rekening van de benadeelde blijft, dat gelet op de concrete situatie van het geval, ook minder dan de genoemde 5% (thans 2%-MT) kan bedragen.¹¹⁹

De reden om niet met een forfaitaire drempel te werken is blijkens de Memorie van Toelichting dat dit bij directe planschade strijdig zou kunnen zijn met art. 1 EP EVRM.

Een argument om directe planschade anders te behandelen dan indirecte planschade is dat bij directe planschade de 'defensieve' functie van eigendom in sterkere mate in de richting van een vergoeding wijst. Het gaat immers om een (juridische) inbreuk van overheidswege op het eigen perceel, waarbij de overheid dit perceel, of een deel daarvan, ten behoeve van het algemeen belang gaat benutten. Een dergelijke inbreuk gaat verder en is in de regel ingrijpender dan een geval van indirecte planschade, waar de mogelijkheid om naar eigen goeddunken van het perceel gebruik te maken, gehandhaafd blijft en van een permanente gebruiksbepanking geen sprake is. Dit verschil is voor sommigen, waaronder De Groot, zelfs aanleiding geweest om gevallen van directe planschade niet anders te beoordelen dan wanneer een onteigening aan de orde zou zijn. Tussen beide figuren zou slechts een gradueel verschil bestaan. Er zou een schadevergoedingsrecht bestaan in al die gevallen waarin het bestemmingsplan voor de eigenaar belemmeringen meebrengt in de gebruiksmogelijkheden van onroerend goed, indien die ontneming van gebruiksmogelijkheden leidt tot waardevermindering van dat goed.¹²⁰

Dat het eigen perceel een grote mate van bescherming dient te genieten tegen blijvende gebruiksbepankingen komt ook tot uitdrukking in de oudere Kroon-uitspraken, waarin bij het vervallen van een bouwmogelijkheid in beginsel aanleiding bestond tot het verlenen van een schadevergoeding. Volgens de Kroon ontstond 'los van de omstandigheid of een bouwmogelijkheid is benut, naar Ons oordeel door het vervallen van een bouwmogelijkheid op een perceel, dat bestemd was voor woningbouw, in beginsel grond tot schadevergoeding ingevolge art. 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening'.¹²¹

Anders dan met betrekking tot gevallen van *indirecte* planschade, waarbij de Kroon en de Afdeling het argument van de 'lijn der verwachtingen' in oudere jurisprudentie geregeld in stelling brachten, speelde dit argument bij gevallen van directe planschade geen duidelijke rol. De focus heeft hier altijd gelegen op de vraag of de benadeelde de schade aan zichzelf heeft te wijten, en niet op de meer abstracte afweging die aan de orde is bij de toets aan het normaal maatschappelijk risico. Voor de vergoedbaarheid van schade in

119 *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 63.

120 De Groot 1982, p. 59-61.

121 KB 18 augustus 1979, *AB* 1979, 543 en in gelijke zin KB 5 augustus 1982, nr. 67 (Ruurlo), geciteerd door H. Frantzen & M.L.M. Frantzen, 'Het 'eigen schuld, dikke bult' beginsel in de jurisprudentie m.b.t. directe planschade is onrechtmatig', *Bouwrecht* 1994, p. 480.

situaties van directe planschade gaat het in het bijzonder om de vraag of de rechthebbende op het perceel, door lang stil te zitten en van de bestaande (bouw)mogelijkheden geen gebruik te maken, het risico van een wijziging van het planologische regime passief heeft aanvaard. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat daaraan een aantal voorwaarden is verbonden. Zo geldt, ten eerste, dat er sprake moet zijn van een (geobjectiveerde) wetenschap dat er voornemens zijn om bouw- en gebruiksmogelijkheden weg te nemen of te verminderen. Uit de art. 49 WRO-rechtspraak volgt dat bij passieve risicoaanvaarding, net als haar actieve variant, voorzienbaarheid alleen kan worden gebaseerd op concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Deze voornemens hoeven geen formele status te hebben; wel moet de nadelige planwijziging enige tijd zichtbaar zijn geweest voor de belanghebbende.¹²² Ten tweede moet de betrokkene hebben nagelaten om van die bouw- en gebruiksmogelijkheden (ondanks de voorzienbare beperking daarvan) gebruik te maken. In de jurisprudentie is in dit kader onder meer uitgewerkt binnen welke termijnen de rechthebbende van de bouwmogelijkheden gebruik had moeten maken¹²³ en wanneer de rechthebbende ‘voldoende concrete pogingen’ tot het benutten van die mogelijkheden heeft gedaan.¹²⁴ De voorwaarde dat de betrokkene riskant moet hebben stilgezeten geldt cumulatief, naast de eis van voorzienbaarheid.¹²⁵ Als een van beide elementen ontbreekt, is van passieve risicoaanvaarding geen sprake.¹²⁶

De algemene nadeelcompensatierechtspraak biedt slechts beperkt houvast voor de vraag hoe in gevallen die met directe planschade vergelijkbaar zijn, invulling moet worden gegeven aan het normaal maatschappelijk risico. Bij nadeelcompensatie gaat het meestal niet om het opleggen van permanente beperkingen aan het gebruik van eigendom. Voor zover van vergelijkbare inbreuken wel sprake is (denk aan vergunningvoorschriften, het opleggen van een verbod om bomen te kappen of een verbod om bepaalde handelingen te verrichten ten aanzien van een monumentaal pand) gaan zij meestal minder ver dan de gebruiksbepalingen die voortvloeien uit een planologische maatregel. In elk geval biedt de algemene nadeelcompensatiejurisprudentie slechts in beperkte mate goede aanknopingspunten om te beoordelen of de overheid aansprakelijk is in gevallen van directe planschade.

122 ABRvS 16 januari 2008, LjN BC2079, ABRvS 23 april 2008, LjN BD0330

123 In oudere jurisprudentie werd aangenomen dat een termijn van 2,5 jaar te kort was om de betrokkene te verwijten geen gebruik te hebben gemaakt van uitbreidingsmogelijkheden ABRvS 27 februari 1998, BR 1998, 677. Nadien heeft de Afdeling ook een periode van anderhalf jaar voldoende lang werd geacht (ABRvS 16 april 2003, LjN AF7338, al spreekt de Afdeling wel over ‘dit specifieke geval’).

124 Zie bijv. ABRvS 14 oktober 2009, LjN BK0131). In de regel bestaat een concrete poging uit de indiening van een bouwplan dat zover is uitgewerkt dat duidelijk is dat het in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan.

125 ABRvS 7 november 2007, LjN BB7332.

126 ABRS 17 augustus 2005, LjN AU1114.

De vraag is wat dit alles nu betekent voor een eventuele toepassing van het normaal maatschappelijk risico. Het primair toetsen aan het normaal maatschappelijk risico zou hoe dan ook een grote breuk ten opzichte van de praktijk onder art. 49 WRO betekenen. Dit zou met zich brengen dat er veel rechtsonzekerheid ontstaat met betrekking tot de vergoedbaarheid van directe planschade. Hier staat tegenover dat de jurisprudentie inzake passieve risicoaanvaarding, zoals gesteld, tamelijk uitgekristalliseerd is. De focus op de mate van activiteit en oplettendheid die van de rechthebbende kan worden verlangd, ligt voor de hand, nu het bij passieve risicoaanvaarding uiteindelijk primair gaat om de vraag of de benadeelde de schade aan zichzelf heeft te wijten. Het zou een forse inbreuk betekenen op deze in de praktijk hanteerbare criteria wanneer de wetgever ook hier het 'normaal maatschappelijk risico' als primaire toetsingsmaatstaf zou willen hanteren. Om recht te doen aan de behoefte aan rechtszekerheid, die juist bij dit type schade groot is in het licht van de ingrijpendheid van de inbreuk, zou mijns inziens moeten worden overwogen om bij directe planschade de toets in beginsel toe te spitsen op de (passieve) risicoaanvaarding en pas *daarna* toe te komen aan een aftrek in verband met het normaal maatschappelijk risico. Schematisch zou dat er als volgt uitzien:

- 1-7 Zie het in par. 4.1 opgenomen stappenschema
8. Heeft de gelaedeerde het risico op het intreden van schade passief aanvaard?
Ja > geen vergoeding, geen toets aan hiernavolgende stappen
Nee > zie stap 9
9. Is de schade door aankoop, onteigening of anderszins verzekerd?
Ja > geen of slechts gedeeltelijke vergoeding
Nee > zie stap 10
10. De benadeelde heeft recht op een tegemoetkoming in zijn schade, bestaande uit het bij 7 gevonden bedrag, met een aftrek van minimaal 10% van de schade, welk percentage kan oplopen afhankelijk van de vraag of er sprake is van een verhoogd normaal maatschappelijk risico.

Ook hier geldt dat het onder 10 genoemde kortingspercentage van 10% moeilijk precies kan worden gemotiveerd, anders dan door te verwijzen naar de wil van de wetgever om ook bij directe planschade het normaal maatschappelijk risico te hanteren. Afhankelijk van de vraag of de inbreuk meer of minder 'in de lijn der verwachtingen' lag zijn hogere percentages denkbaar.¹²⁷ De boodschap is echter duidelijk: door primair te toetsen aan het criterium van de passieve risicoaanvaarding, wordt een zinvolle jurisprudentielijn uit de art. 49 WRO-rechtspraak niet overboord gezet, en door eventueel kortingen

127 Zie voor een voorbeeld van vergelijkbare beperkingen van de eigendom op omliggende percelen ABRvS 2 december 2009, LjN BK5084. De Afdeling weigerde passieve risicoaanvaarding aan te nemen, nu het bestemmingplan geen betrekking had op het betreffende perceel. In het licht van de eerdere besluiten ten aanzien van omliggende percelen zou onder het Wro-regime een korting van 10% of hoger goed denkbaar zijn.

toe te passen wordt ook recht gedaan aan de worteling van art. 6.2 in het égalitébeginsel.

7 NAAR EEN POLITIEK PLANSCHADERECHT?

Wordt het planschaderecht een net zo ‘politiek’ leerstuk als het nadeelcompensatierecht dat thans is? Zal de bestuursrechter bestuursorganen de nodige ruimte laten om eigen planschadebeleid te voeren ter invulling van het normaal maatschappelijk risico? Is de tijd van de ‘hard and fast rules’ in het planschaderecht definitief voorbij en zullen burgers voortaan overgeleverd zijn aan de grillen van hun lokale bestuur? Ik denk dat de grote mate van rechtszekerheid waarvan de late art. 49 WRO-rechtspraak blijk gaf, in elk geval tot het verleden zal behoren. Elk compensatieregime waarin het ‘normaal maatschappelijk risico’ van toepassing is, kenmerkt zich erdoor dat deze norm zich slechts in beperkte mate door middel van harde en snelle regels laat invullen. Maatwerk en normaal maatschappelijk risico gaan in zoverre hand in hand. Ik kan me voorstellen dat de bestuursrechter bestuursorganen enige beoordelingsruimte zal laten bij de vraag *hoe* zij aan dat maatwerk bij voorkeur invulling geven. Dat neemt niet weg dat de bestuursrechter zich ervan bewust moet zijn dat in het planschaderecht de art. 49 WRO-erfenis over de schouders meekijkt. Een overgang van het veel rechtszekerheid biedende WRO-regime naar een regime waarin vrijwel alles mogelijk is, is niet aantrekkelijk. De wetgever heeft al laten blijken tot niet meer over te gaan dan tot het scheppen van een vrij algemeen toetsingskader, dat in concrete gevallen invulling moet krijgen. Zoals al het nadeelcompensatierecht, blijft ook het planschaderecht voor een belangrijk deel rechtersrecht. Daarom denk ik dat het primair aan de bestuursrechter zal zijn om aan zijn belangrijke taak in dezen een zodanige invulling te geven, dat ons wildwesttaferelen bespaard blijven.