

Meervoudige causaliteit bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade

Publicatie JBplus

Aflevering 2017/4

Publicatiedatum 09 november 2017

Auteurs Huijts, J.H.M., Tjepkema, M.K.G.

Meervoudige causaliteit bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade

*In deze bijdrage zal worden stilgestaan bij de problemen die zich kunnen voordoen in gevallen van **meervoudige causaliteit in het nadeelcompensatie- en planschadetegemoetkomingsrecht**. Hoe dient het causaal verband te worden vastgesteld op het moment dat meer dan één rechtmatige overheidshandeling (mogelijkerwijs) heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade? Om deze vraag te beantwoorden zal eerst worden stilgestaan bij de civielrechtelijke causaliteitsleer en zullen drie hoofdcategorieën van **meervoudige causaliteit** worden onderscheiden. Vervolgens zal aan de hand van jurisprudentie (en literatuur) worden overgegaan tot de formulering van tien vuistregels om de praktijk meer houvast te bieden bij de vaststelling van het causaal verband in gevallen van **meervoudige causaliteit**. Ten slotte worden enkele aanbevelingen aan wetgever, bestuur en rechter gedaan waarvan de opvolging naar onze verwachting zal bijdragen aan een verhoogd inzicht in de invulling van het causaal verband in het **nadeelcompensatie- en planschadetegemoetkomingsrecht**.*

1. Het probleem: één schade, meerdere schadeoorzaken

De directe aanleiding tot het schrijven van deze bijdrage wordt gevormd door de uitspraak Uptown, die de Afdeling op 16 november 2016 wees.¹ Deze zaak laat mooi zien hoe een ogenschijnlijk eenvoudige kwestie — de plaatsing van een geluidsscherm waardoor de exploitant van een nabijgelegen reclamemast inkomensschade lijdt doordat het zicht op zijn mast vermindert — tot grote juridische complexiteiten kan leiden. De problemen vloeien voort uit het feit dat in deze zaak niet één, maar meerdere bestuursorganen bevoegd zijn om handelingen te verrichten die in een rechtstreeks causaal verband staan met de schade. Een dergelijke samenloop van bevoegdheden, waarbij niet één maar meerdere overheidshandelingen de schade (in gezamenlijkheid) veroorzaken, komt in het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht regelmatig voor. Zo kan de realisatie van grote infrastructurele projecten doorgaans slechts geschieden door besluitvorming en andere handelingen van meerdere bestuursorganen. Vaak wordt daarbij een ‘moederbesluit’ (bijvoorbeeld een tracébesluit) op ministerieel niveau genomen en dienen ook op het gemeentelijk niveau besluiten, zoals planologische besluiten of verkeersbesluiten, te worden genomen. De zaak Uptown laat zien dat deze problematiek ook bij relatief kleinschalige projecten kan spelen: de Minister van I&M was bevoegd een besluit tot wegverbreding te nemen, maar kon slechts overgaan tot de daarmee samenhangende plaatsing van een 800 meter lang geluidsscherm nadat de colleges van B&W van twee aan elkaar grenzende gemeenten waren overgegaan tot vaststelling van de daarvoor benodigde planologische besluitvorming en bijbehorende vergunningverlening.

Om te voorkomen dat burgers dan wel ondernemers elk van de (mogelijk) schadeveroorzakende partijen moeten aanschrijven (met alle procedurele en materiële afstemmingsproblemen van dien) worden soms voorzieningen getroffen die zoveel mogelijk moeten waarborgen dat er één procedure met één toepasselijk toetsingskader openstaat. Te denken valt aan schadeschappen (waaraan verschillende bestuursorganen hun bevoegdheid om op compensatieaanvragen te beslissen, overdragen), voorrangregelingen en adoptiebevoegdheden. Enige van deze figuren zullen in paragraaf 5 de revue passeren. De focus van dit artikel ligt echter op de situatie waarin sprake is van meerdere

(mogelijke) schadeoorzaken zonder dat er een bijzondere afstemmingsvoorziening is getroffen met betrekking tot de voor schadevergoeding te bewandelen weg(en). In die 'ongeregelde' gevallen moet thans² worden teruggevallen op de causaliteitsleer van de artikelen 6:98 en 6:99 BW.

In een situatie zonder bijzondere afstemmingsvoorziening, waarvan dus ook in Uptown sprake was, rijzen tal van vragen. Vanzelfsprekend is de vraag met welk(e) besluit(en) en/of feitelijke handelingen de schade in causaal verband staat en dus bij welk bestuursorgaan of welke bestuursorganen de gelaedeerde zijn aanvraag om schadevergoeding kan indienen. Die afbakening kan vervolgens ook verschil maken in verband met het toepasselijke vergoedingsregime (zie ook paragraaf 4, vuistregel 10), waarbij veelal het gemeentelijke planschadetegemoetkomingsspoor zij-aan-zij loopt met andere nadeelcompensatieregimes die wat de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schades, de wijze van schadevaststelling en de normering van het recht op tegemoetkoming betreft, van het planschaderecht kunnen afwijken. In het vervolg van deze bijdrage maken wij eerst enkele algemene opmerkingen over de vaststelling van het condicio sine qua non- en toerekeningsverband bij nadeelcompensatie (paragraaf 2). Vervolgens zal in paragraaf 3 worden overgegaan tot de benoeming van drie voor het planschadetegemoetkomings- en nadeelcompensatierecht van belang zijnde 'hoofdcategorieën' van meervoudige causaliteit. In paragraaf 4 worden enkele vuistregels geformuleerd die bestuursorganen, rechters en andere partijen houvast kunnen geven bij de invulling van het toerekeningsverband van art. 6:98 BW in geval van meervoudige causaliteit. Deze bijdrage zal in paragraaf 5 worden afgesloten met enkele aanbevelingen ter bevordering van de inzichtelijkheid van de causaliteitsleer bij nadeelcompensatie en planschadetegemoetkoming.

2. Causaliteit in het nadeelcompensatie-recht: algemene opmerkingen

In het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht pleegt men voor de invulling van het causaal verband inspiratie te halen uit het Burgerlijk Wetboek. Opmerkelijk genoeg lijkt er geen enkele uitspraak te zijn geweest waarin de Afdeling expliciet naar art. 6:98 BW verwijst. Zij sluit echter wel geregeld nadrukkelijk aan bij de bewoordingen van dit artikel ('de aard van de aansprakelijkheid en van de schade'), zodat er geen twijfel over kan bestaan dat de Afdeling in planschadetegemoetkomings- en nadeelcompensatiegeschillen aansluiting zoekt bij de civielrechtelijke causaliteitsleer, zoals overigens ook in de literatuur wordt bepleit.³ Volgens die leer is het voor de bepaling van het causaal verband van belang om een onderscheid te maken tussen twee causaliteitsvragen: de vraag naar de aanwezigheid van een condicio sine qua non-verband (hierna: csqn-verband) en de vraag naar een door de redelijkheid begrensd toerekeningsverband. Voor de aanname van een csqn-verband dient te worden vastgesteld of de schade, de schadeoorzaak weggedacht, ook zou zijn ontstaan. Over dit verband bestaat in de situaties waarover deze bijdrage gaat meestal niet veel discussie. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de Welschap-uitspraak.⁴ Deze uitspraak ging over de schade die omwonenden leden door een besluit van de Staatssecretaris van Defensie tot aanwijzing van een terrein tot luchtvaartterrein. Dit besluit moest op grond van de Luchtvaartwet verplicht door de gemeenteraden in hun lokale bestemmingsplannen worden geïmplementeerd. De Afdeling werd de vraag voorgelegd of de schade als gevolg van het aanwijzingsbesluit aan de staatssecretaris dan wel (mede) als gevolg van het gemeentelijke besluit tot vrijstelling van het vigerende planologisch regime aan het daarvoor verantwoordelijke college van B&W⁵ moest worden toegerekend. De vraag naar het csqn-verband kon relatief eenvoudig worden afgedaan: de aanleg van de schadeveroorzakende start- en landingsbaan⁶ was volgens de Afdeling namelijk niet mogelijk zonder het vrijstellingsbesluit van het college. De causaliteitsvraag was daarom vooral een toerekeningsvraag: kon de schade, ondanks het gebonden karakter van de gemeentelijke besluitvorming, ook aan het college worden toegerekend of was er sprake van een exclusieve toerekening aan de staatssecretaris? De Afdeling oordeelde dat het gebonden karakter van de gemeentelijke besluitvorming niet in de weg stond aan de mogelijkheid om de schade ook aan het college toe te rekenen. Een zaak waarin de beperking van afwegingsmogelijkheden wel een rol speelde, bespreken wij in par. 4 onder vuistregel 4.

In het nadeelcompensatierecht hebben causaliteitsdiscussies vaak betrekking op de vraag of een handeling onder het bereik van een bepaalde regeling kan worden gebracht. Bij formele wetten kan bijvoorbeeld de vraag rijzen of een handeling onder de limitatieve opsomming van schadeoorzaken kan worden gebracht; het is standaardrechtspraak dat schade door andere dan de in art. 6.1 lid 2 Wro genoemde planologische maatregelen (zoals schade door

structuurvisies en voorbereidingshandelingen) niet op grond van art. 6.1 Wro voor tegemoetkoming in aanmerking komt.⁷ Ook bij verordeningen of beleidsregels, die soms een beperkt bereik hebben, kunnen vergelijkbare causaliteitsvragen rijzen. Op de achtergrond van dit soort discussies speelt ook altijd de vraag of de benadeelde die geen beroep kan doen op een regeling, wel een beroep kan doen op het ongeschreven égalitébeginsel. Die naast elkaar geldende regimes kunnen materieel van elkaar verschillen,⁸ terwijl de burger die zich 'slechts' kan beroepen op het ongeschreven égalitébeginsel er ook rekening mee moet houden dat hij — in geval van een onwelgevallig zelfstandig schadebesluit — voor schade door niet-appellabele besluiten en feitelijke handelingen een civiele procedure moet starten.

Om een civiele procedure te voorkomen bevatten veel nadeelcompensatieregelingen de clausule dat het bestuursorgaan bevoegd is te beslissen over **nadeelcompensatie** 'in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak'. De beperking tot specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden werkt doorgaans beperkend (denk bijvoorbeeld aan de limitatieve opsomming van art. 6.1 lid 2 Wro), maar de uitbreiding tot publiekrechtelijke taken heeft een duidelijk verruimend effect. Het is voor een bestuursorgaan doorgaans niet lastig om de rechter of een wederpartij ervan te overtuigen dat het bij een bepaalde schadeveroorzakende handeling geen bevoegdheid had. Veel lastiger is het om aannemelijk te maken dat de beweerdelijk schadeveroorzakende handelingen die een bestuursorgaan verrichtte niet kunnen worden geschaard onder zijn rechtmatige taakuitoefening. Dat ondervond bijvoorbeeld de Minister van I&M in de Uptown-zaak, toen zij zich op het standpunt stelde dat de schade van de exploitant van de reclamemast exclusief aan de gemeentelijke besluitvorming moest worden toegerekend. De Afdeling was het daarmee niet eens en wees op tal van omstandigheden – waaronder privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen – die aantoonde dat de gestelde schade ook binnen het bereik van de nadeelcompensatiebeleidsregel van de minister viel. Hoewel daarmee aansprakelijkheid niet is gegeven (dat hangt af van het bestaan van een csqn- en een toerekeningsverband en de overige criteria voor **nadeelcompensatie**), laat de rechtspraak naar ons idee zien dat breed geformuleerde beleidsregels soms leiden tot onverwachte aansprakelijkheidsrisico's. Wat dat voor de toerekening betekent, bespreken wij in par. 4 onder vuistregel 3.

3. Drie hoofdcategorieën van meervoudige causaliteit

In de civielrechtelijke causaliteitsdoctrine heeft onder andere Klaassen nadere rubricering aangebracht binnen de causaliteitsproblemen die zich voordoen bij een samenloop van verschillende schadeoorzaken. Zij onderscheidt samenlopende oorzaken; afzonderlijke, gelijktijdig werkende oorzaken; afzonderlijke, achtereenvolgend werkende oorzaken; onderbreking van de causaliteit; en alternatieve causaliteit.⁹ Deze rubricering lijkt van veel toegevoegde waarde binnen het civiele causaliteitsrecht, waarin bij de invulling van het causaal verband en de toerekeningsleer van art. 6:98 BW relatief veel waarde aan feitelijke omstandigheden lijkt te worden gehecht. Deze rubricering lijkt zich echter minder goed te lenen voor de causaliteitsproblematiek binnen het **nadeelcompensatie**- en planschadetegemoetkomingsrecht. Daarin wordt ter vaststelling van de schade (in de vorm van waardevermindering) immers uitgegaan van de abstractie van wat een 'redelijk denkend en handelend koper' bereid zou zijn voor de beweerdelijk door het overheidshandelen in waarde gedaalde onroerende zaak te betalen.¹⁰ Zou een dergelijke koper zich in bijvoorbeeld het geval van het vliegveld Welschap nu uitsluitend laten leiden door het Aanwijzingsbesluit van de staatssecretaris, omdat aan die besluitvorming de overwegend gebonden plicht tot overname in gemeentelijke besluitvorming is verbonden? Of zou deze koper zich ondanks deze aan het Aanwijzingsbesluit voor het gemeentebestuur verbonden plicht ook laten leiden door de planologische gemeentelijke besluitvorming waarin het Aanwijzingsbesluit daadwerkelijk wordt geïmplementeerd? Als dat laatste het geval is, wordt de schade dan veroorzaakt door het samenspel van de besluitvorming op rijksniveau en de gemeentelijke besluitvorming, óf kan de gehele schade dan afzonderlijk door elk van beide besluiten worden veroorzaakt? Een eenduidig antwoord op de hierboven gestelde vragen zou nodig zijn, om het geval van het vliegveld Welschap in één van de door Klaassen genoemde categorieën te kunnen onderbrengen. Het moge duidelijk zijn dat een eenduidig antwoord op die vragen niet eenvoudig is te geven.

Gelet op het bovenstaande, lijkt het zinvol om binnen het **nadeelcompensatie**- en planschadetegemoetkomingsrecht een andere, beter op de fictie van de redelijk denkende en handelende koper aansluitende, onderverdeling van gevallen

van **meervoudige causaliteit** te hanteren. Wij doen een aanzet tot een dergelijke onderverdeling door te onderscheiden tussen gevallen waarin:

1. handelingen van één bestuursorgaan samenlopen met handelingen van één of meerdere niet-bestuursorganen;
2. handelingen van één bestuursorgaan samenlopen met andere handelingen van hetzelfde bestuursorgaan; en
3. handelingen van één bestuursorgaan samenlopen met handelingen van één of meerdere andere bestuursorganen.

Bij de eerste categorie rijst de specifieke vraag of de schade als gevolg van het overheidshandelen aan het bestuur kan worden toegerekend, of dat enkel de private partij op grond van art. 6:162 BW kan worden aangesproken. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het schadeveroorzakende handelen van een burger op grond van een daartoe krachtens het ter plaatse geldende bestemmingsplan verleende omgevingsvergunning. De vraag die dan rijst is of de geleden schade als gevolg van de omgevingsvergunning of het onderliggende bestemmingsplan aan het bestuur dient te worden toegerekend (óf dat enkel een vordering uit onrechtmatige daad jegens die burger op zijn plaats is). Deze vraag wordt beantwoord door vuistregel 9.

In de tweede categorie dient de vraag te worden beantwoord welk deel van de schade aan welke handeling(en) van het zelfstandig optredende bestuursorgaan kan worden toegerekend. Daarbij zullen de vuistregels 6, 7 en 10 regelmatig uitkomst kunnen bieden. Bij deze categorie kan onder andere worden gedacht aan de

Urilift-uitspraak,¹¹ waarin het college van B&W zowel verantwoordelijk was voor de planologische vrijstelling voor de plaatsing van de urilift als de daadwerkelijke plaatsing van die lift. Diende de schade als gevolg van het vrijstellingsbesluit, of als gevolg van het feitelijke handelen aan het college van B&W te worden toegerekend?

In de derde categorie dient de vraag te worden beantwoord welk deel van de schade aan welke handeling(en) van de verschillende bestuursorganen kan worden toegerekend. Hierbij zijn met name de vuistregels 6 t/m 8 en 10 van belang. In deze categorie valt de Uptown-uitspraak, waarin de planologische besluitvorming van twee colleges van B&W samenloopt met het feitelijke handelen op grond van een publiekrechtelijke taak door de Minister van Infrastructuur & Milieu. Ook de Welschap-uitspraak valt onder deze categorie.

Hoewel wij niet uitsluiten dat ook andere categorieën kunnen worden onderscheiden, zijn deze drie hoofdcategorieën onzes inziens voor de praktijk het belangrijkste. Eveneens is het denkbaar dat zich combinaties van deze categorieën, of eventuele nadere onderverdelingen daarvan, kunnen voordoen. Wat hiervan zij, wij scharen deze drie hoofdcategorieën in ieder geval onder de noemer van '**meervoudige causaliteit**', ook al is er niet altijd sprake van een samenloop van de handelingen van meerdere bestuursorganen. Het meervoudige karakter ziet dus niet noodzakelijkerwijs op het aantal betrokken bestuursorganen, maar in eerste instantie op het aantal handelingen dat (mogelijkerwijs) heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade.

4. Tien vuistregels voor de toerekening van schade bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade

Bij samenloop van verschillende schadeoorzaken lijkt veel ellende te kunnen worden voorkomen als de betrokken bestuursorganen onderling vaststellen in welke mate zij hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade, in plaats van de burger van het kastje naar de muur te sturen. Wanneer bestuursorganen niet bereid zijn tot het plegen van onderling overleg, of dat overleg geen vruchten afwerpt, zal bij gebrek aan een wettelijke regeling inzake **meervoudige causaliteit** echter moeten worden teruggevallen op de aan art. 6:98 BW te ontleen, algemene regel dat schade slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien deze in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan berust, dat zij het bestuursorgaan, mede gezien de aard van de

aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Er is inmiddels voldoende rechtspraak voorhanden om te bezien hoe deze regel nader kan worden uitgewerkt in deelregels, zoals Brunner die ooit voor het civiele recht opstelde.¹²

Hieronder formuleren wij tien vuistregels die de praktijk dienstig kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of al dan niet een toerekeningsverband bestaat. In par. 3 is al aangegeven dat sommige vuistregels slechts betrekking hebben op één of meer van de door ons onderscheiden categorieën van **meervoudige causaliteit**. Voor een goed begrip van deze regels plaatsen wij vooraf de opmerking dat de regels 1 tot en met 5 algemeen van aard zijn. Volledigheidshalve zij ook opgemerkt dat zich met name in het planschadetegemoetkomingsrecht heel specifieke toerekeningsvragen kunnen voordoen. Te denken valt aan toerekenings-vragen bij aanvragen om planschadetegemoetkoming wegens schade door vergunningvrij bouwen op grond van de Woningwet¹³ of door legaliserende bestemmingsplannen.¹⁴ In deze bijdrage kiezen wij er echter voor om vooral te focussen op vuistregels die relevant zijn voor zowel **nadeelcompensatie** als planschadetegemoetkoming, of een samenloop daarvan.

Vuistregel 1: de aard van de aansprakelijkheid pleit voor terughoudende toerekening aan het bestuursorgaan

Het gegeven dat het **bij nadeelcompensatie** en planschadetegemoetkoming gaat om aansprakelijkheid uit rechtmatige daad, betekent dat er strenge (dus voor het bestuursorgaan gunstige) toerekeningseisen worden gesteld. Uit de betrokkenheid van het algemeen belang leidt de Afdeling namelijk af dat er een rechtstreeks verband tussen de schade en het besluit moet bestaan.¹⁵ Dat verband ontbreekt bijvoorbeeld bij langdurig tijdsverloop tussen het beweerdelijk schadeveroorzakende overheidshandelen en het ontstaan van schade¹⁶ of wanneer eigen keuzes van een ondernemer als 'hoofdoorzaak' van de schade moeten worden aangemerkt.¹⁷ Ook wanneer tussen het handelen van het bestuursorgaan en de schade meerdere 'schakels' bestaan, kan een rechtstreeks verband ontbreken. Wanneer de rechtmatige overheidshandeling is gevolgd door een of meer andere – van het overheidshandelen losstaande – handelingen, die ieder voor zich ook een bijdrage (kunnen) hebben geleverd aan het ontstaan van de schade, zal de schade minder snel aan de overheidshandeling worden toegerekend en eerder aan die andere handelingen. Een bekend voorbeeld wordt gevormd door een tracébesluit dat de aanleg van de HSL-Zuid mogelijk maakte. NS Railinfrabeheer kocht vanwege deze aanleg gronden en opstellen op van acht tuinders, die daarop hun overeenkomsten met energiebedrijf Eneco opzegden. Eneco diende vervolgens een aanvraag om **nadeelcompensatie** in. De Afdeling oordeelde dat er geen sprake was van een rechtstreeks causaal verband tussen het tracébesluit en de schade van Eneco, nu de schade het 'directe gevolg' was van de opzegging van de overeenkomsten.¹⁸

Ook als de handeling van de overheid niet – zoals in de Eneco-zaak – voorafging aan andere schadeveroorzakende gebeurtenissen, maar de laatste was in een reeks van andere handelingen, kan het verband tussen de gestelde schade en de beweerdte schadeoorzaak te ver verwijderd zijn. Een mooi voorbeeld daarvan is een recente zaak waarin B&W van Heerlen met de oplegging van een last onder bestuursdwang optraden tegen instortingsgevaar van een deel van een in één complex van gebouwen gelegen winkelcentrum. Appellant exploiteerde een haar- en schoonheidssalon in het deel van het complex dat onder bestuursdwang werd gesloopt, zodat hij inkomensschade leed. De Afdeling oordeelde dat de last onder bestuursdwang een reactie was op het instortingsgevaar van een deel van het winkelcentrum als gevolg van bodemverzakking én de omstandigheid dat de constructie van het winkelcentrum niet langer voldeed aan de eisen van het Bouwbesluit. Derhalve stond de schade 'niet in een zodanig nauw verband met het bestuursdwangbesluit, dat deze aan het college, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een rechtstreeks gevolg van dat besluit kan worden toegerekend.'¹⁹

Vuistregel 2: de aard van de schade pleit voor terughoudende toerekening aan het bestuursorgaan

Bij nadeelcompensatie en planschadetegemoetkoming gaat het zelden over zaakschade en fysiek letsel en vrijwel altijd over 'zuivere vermogensschade'. Deze 'aard van de schade' pleit voor terughoudendheid in de toerekening wanneer ook

sprake is van andere aanwijsbare schadeoorzaken. Zo wees de Afdeling in een zaak van een in Soest gelegen Expert-vestiging ter onderbouwing van het niet bestaan van een toerekeningsverband op het feit dat de schade van de exploitant bestond uit 'zuivere vermogensschade in de vorm van winstderving'.²⁰ In het algemene nadeelcompensatierecht lijkt deze vuistregel in de praktijk echter geen prominente rol te spelen; zij wordt in de jurisprudentie zelden geëxpliciteerd, zelfs niet wanneer daar alle aanleiding toe is.²¹ Uit vuistregels 6 en 7 volgt dat de aard van de schade wel van groot belang kan zijn in het planschadetegemoetkomingsrecht en bij de samenloop van planologische en niet-planologische besluitvorming. Mede in dat kader wordt hier volledigheidshalve nog opgemerkt dat gelet op het open schadebegrip van titel 4.5 Awb, onder die regeling — in tegenstelling tot onder afd. 6.1 Wro en afd. 15.1 Omgevingswet (hierna: Ow) — ook immateriële schade voor tegemoetkoming in aanmerking zou kunnen komen. Het is niet ondenkbaar dat de aard van dergelijke schade gevolgen kan meebrengen voor de beantwoording van de vraag wanneer deze schade als gevolg van welk overheidshandelen aan welk bestuursorgaan kan worden toegerekend.

Vuistregel 3: hoe actiever een bestuursorgaan zich opstelt om een bepaald resultaat te bereiken en hoe groter zijn belang bij dat resultaat, hoe eerder de schade aan hem zal kunnen worden toegerekend

In par. 2 stelden wij dat bestuursorganen die beschikken over een regeling waarin de bevoegdheid om op aanvragen om tegemoetkoming te beschikken zich ook uitstrekt tot publiekrechtelijke taakuitoefening, een groter aansprakelijkheidsrisico lopen dan bestuursorganen die beschikken over een regeling waarvan de reikwijdte slechts wordt bepaald door een limitatieve opsomming van bij naam genoemde schadeoorzaken. Dat risico lopen zij met name wanneer zij zich actief hebben 'beijverd' om een bepaald resultaat te bereiken.²² Dit wordt geïllustreerd door de Uptown-uitspraak. In onze noot daarbij merkten wij reeds op dat de Afdeling de vragen naar de aanwezigheid van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak, een csqn-verband en een toerekeningsverband onvoldoende van elkaar onderscheidt. Zij geeft in haar uitspraak namelijk een opsomming van omstandigheden, terwijl niet duidelijk is welk gewicht daaraan dient te worden toegekend. Het valt daardoor niet met zekerheid te stellen of de Afdeling nu slechts de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of meer heeft willen vaststellen. Wij hebben echter betoogd dat het meest voor de hand lijkt te liggen dat het feit dat de Afdeling de omstandigheid dat de minister in casu ook verantwoordelijk was voor de feitelijke plaatsing en het hoofddeel van de financiering van het scherm aanhaalt, lijkt te duiden op de vaststelling van een csqn-verband tussen de door Uptown geleden inkomensschade en het handelen van de minister op grond van haar publiekrechtelijke taak. Vervolgens lijkt uit de uitspraak te kunnen worden afgeleid dat de schade aan de minister kan worden toegerekend, vanwege de omstandigheid dat de minister niet alleen in algemene zin een publiekrechtelijke taak vervulde, maar in casu ook belang had bij de gemeentelijke besluitvorming (daardoor hoefde de minister namelijk haar wegaanpassingsbesluit niet aan te passen) en bij de daadwerkelijke plaatsing van het scherm, terwijl Rijkswaterstaat bovendien de aanvrager van de daarvoor benodigde vergunning was. Opmerkelijk genoeg was volgens de Afdeling zelfs het feit dat er een (zuiver privaatrechtelijke) beheer- en onderhoudsovereenkomst was gesloten tussen de gemeente Zaanstad en Rijkswaterstaat mede bepalend om de schade mede het gevolg te achten van de uitoefening van een 'publiekrechtelijke taak of bevoegdheid' door de minister.

Een andere – iets minder duidelijke – illustratie van deze vuistregel is een zich voortslepende zaak over schade van omwonenden van Vliegveld Teveren-Geilenkirchen door overlast van vliegbewegingen van AWACS-vliegtuigen. De beslissingen tot toelating van AWACS-vliegtuigen in het Nederlandse luchtruim waren genomen door de Minister van Defensie, zodat de Staatssecretaris van I&M meende dat de schade niet kon worden aangemerkt als een gevolg van handelen door haar in het kader van 'een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak'.²³ De rechtbank komt tot het oordeel dat de staatssecretaris onvoldoende gehoor heeft gegeven aan een eerdere uitspraak van de Afdeling. Daarin werd namelijk onder andere overwogen dat het 'in de omstandigheden van dit geval (...) op de weg van de staatssecretaris [lag] zo nodig zelf nader te onderzoeken of een rechtmatige taak- of bevoegdheidsuitoefening tot de door [appellant] en anderen gestelde overlast kan hebben geleid'.²⁴ In dit kader kent de rechtbank waarde toe aan het gegeven dat de aanhef van het besluit tot toelating van de vliegtuigen tot het Nederlandse luchtruim vermeldt dat dit besluit 'mede op voordracht van de rechtsvoorgangers van de minister van I&M is genomen', terwijl de aanhef van de NAVO-binnenvliegeregeling iets vergelijkbaars stelt. Ook het lidmaatschap van de minister I&M van de Commissie AWACS

Limburg (opgericht in het kader van de milieubescherming) was voor de rechtbank een indicatie dat de staatssecretaris niet kon 'volstaan met de vermelding dat de minister van Defensie primair verantwoordelijk is voor het toelaten van AWACS-vliegtuigen tot het Nederlandse luchtruim.' De rechtbank acht het standpunt dat de staatssecretaris 'geen (enkele) "taak of bevoegdheid" heeft' dan ook onvoldoende gemotiveerd.²⁵ Deze uitspraak zegt niets over het toerekeningsverband en daarmee niets over de eigenlijke verdeling van de schadevergoedingslast tussen de betrokken bestuursorganen. Dat neemt niet weg dat het ons sterk lijkt dat de staatssecretaris na het oordeel van de rechtbank — zonder uitvoerige motivering — zal kunnen weggkomen met de opvatting dat de schade weliswaar in een csqn-verband met een door haar uitgeoefende 'publiekrechtelijke bevoegdheid of taak' stond, maar dat van toerekening in redelijkheid geen sprake kan zijn. Wat daarvan in dit specifieke geval ook zij, de vaagheid van het begrip 'publiekrechtelijke taak' zal naar onze indruk een belangrijke bron van jurisprudentie worden onder de Wet nadeelcompensatie.

Vuistregel 4: schade kan niet aan een bestuursorgaan worden toegerekend wanneer het, gelet op het specialiteitsbeginsel, geen bevoegdheid had om de gedragingen van de vergunninghouder te reguleren

Bestuursorganen zijn slechts bevoegd rechtshandelingen te verrichten voor zover hun daartoe **bij** of krachtens de wet een bevoegdheid is verleend. Die bevoegdheid is vervolgens niet algemeen van aard, maar doelgebonden: bestuursorganen beschikken alleen over min of meer naar doel afgebakende bevoegdheden.²⁶ Algemeen wordt aangenomen dat het specialiteitsbeginsel het toepassingsbereik van het égalitébeginsel niet beperkt, gelet op het feit dat het égalitébeginsel zich vooral richt op het resultaat van het bestuursoptreden en minder op de belangen die het bestuursorgaan gelet op de hem op grond van de wet toegekende bevoegdheden mocht behartigen.²⁷ De praktijk is echter weerbarstig; voor de bepaling van het toerekeningsverband kan de vraag welke belangen het bestuursorgaan bevoegd is te behartigen namelijk wel degelijk uitmaken. Dat lijkt met name het geval te zijn **bij** schade door vergunningverlening. Wanneer een bestuursorgaan op grond van de wet geen bevoegdheid heeft om het gedrag van een vergunninghouder te reguleren, kan de schade die derden lijden door het gebruik van die vergunning niet aan het vergunningverlenende bestuursorgaan worden toegerekend.²⁸ Een illustratief voorbeeld uit de jurisprudentie is een zaak waarin omwonenden overlast ondervonden door de wijze van exploitatie van een nabij gelegen gemeenschapshuis als horecagelegenheid. De door de wijze van exploitatie ondervonden schade kon naar het oordeel van de Afdeling niet als gevolg van de aan de exploitant verstrekte Drank- en Horecavergeving aan het college van B&W worden toegerekend, omdat aan de vergunning geen voorwaarden konden worden verbonden voor de wijze van exploitatie van het gemeenschapshuis.²⁹

Vuistregel 5: schade kan niet aan het bestuur worden toegerekend als gevolg van een schadeoorzaak die pas na het ontstaan van de schade rechtskracht heeft gekregen

Het is vaste Afdelingsjurisprudentie dat afdeling 6.1 Wro uitsluitend grondslag voor tegemoetkoming in schade ten gevolge van een planologische maatregel biedt, die is ontstaan nadat die maatregel rechtskracht heeft gekregen. De schade geleden voordat de schade toebrenghende planologische verandering rechtskracht heeft gekregen komt op grond van dat artikel dan ook niet voor **tegemoetkoming in** aanmerking.³⁰ Er bestaat geen aanleiding om aan te nemen dat deze jurisprudentielijn niet ook buiten het planschadetegemoetkomingsrecht zou gelden.

Het is immers lastig voor te stellen hoe bijvoorbeeld schade die voorafgaand aan de inwerkingtreding van een verkeersbesluit wordt geleden aan dat verkeersbesluit kan worden toegerekend.³¹

Vuistregel 6: slechts schade door objectief vaststelbare, ruimtelijke gevolgen en de objectief te verwachten overlast van het planologisch gemaakte gebruik kan als gevolg van een planologische maatregel als bedoeld in art. 6.1 lid 2 Wro aan het bestuur worden toegerekend

Het is standaardrechtspraak dat slechts schade door objectief vaststelbare, ruimtelijke gevolgen en de objectief te verwachten overlast van het planologisch gemaakte gebruik als gevolg van een planologische maatregel als bedoeld in **art. 6.1 lid 2 Wro** aan het bestuur kan worden toegerekend. Zo kan 'toegenomen concurrentie (...) onder omstandigheden weliswaar worden aangemerkt als een gevolg van een planologische mutatie, maar (...) [niet als een] ruimtelijk relevant gevolg daarvan'.³² Deze beperking van de toerekenbare schade, tot schade van planologische aard, zou kunnen worden gezien als een nadere invulling van de factor van de 'aard van de schade' voor het planschadetegemoetkomingsrecht.

Vuistregel 7: in geval van samenloop tussen planologische besluitvorming en overig overheidshandelen ligt het voor de hand de schade bestaande uit waardedaling van een onroerende zaak als gevolg van de planologische besluitvorming aan het daarvoor verantwoordelijke bestuursorgaan toe te rekenen

Uit het voorafgaande bleek reeds dat de aard van de schade een factor is die van invloed kan zijn op de beantwoording van de toerekeningsvraag. Onder de kapstok van die factor lijkt ook het onderscheid tussen schade in de vorm van waardedaling van een onroerende zaak en schade in de vorm van inkomensderving een rol te kunnen spelen.

Uitgaande van de fictie van een redelijk denkend en handelend koper, kan een onroerende zaak al in waarde dalen door de enkele wijziging van een planologisch regime. De beperking van bouw- en/of gebruiksmogelijkheden op eigen perceel, óf de uitbreiding van bouw- en/of gebruiksmogelijkheden op naburige percelen zal doorgaans immers tot gevolg hebben dat een potentiële koper slechts bereid zal zijn om minder voor de onroerende zaak in kwestie te betalen. Zowel bij een samenloop van planologische besluitvorming en niet-planologisch optreden³³ door hetzelfde bestuursorgaan (categorie 2) als bij een samenloop van planologische besluitvorming en niet-planologisch optreden door verschillende bestuursorganen (categorie 3), ligt het daarom voor de hand om schade bestaande uit de waardedaling van een onroerende zaak als gevolg van de planologische maatregel aan het daarvoor verantwoordelijke bestuursorgaan toe te rekenen. Het is in categorie 3 natuurlijk ook mogelijk dat een waardedaling van een onroerende zaak ontstaat door planologische besluitvorming door meerdere bestuursorganen. In dat geval lijken in ieder geval twee situaties van elkaar te moeten worden onderscheiden. Enerzijds de situatie waarin de planologische besluitvorming van ieder bestuursorgaan op zichzelf genomen de volledige schade zou kunnen hebben veroorzaakt (zoals in de Welschap-uitspraak en de onder vuistregel 8 te bespreken uitspraak over de Kaagbaan). In een dergelijke situatie lijkt de volledige schade aan ieder van die bestuursorganen te kunnen worden toegerekend. Anderzijds is er de situatie waarin de planologische besluiten van de verschillende bestuursorganen allemaal deels hebben bijgedragen aan het ontstaan van de gehele schade. Daarvan was bijvoorbeeld sprake in een uitspraak over de aanleg van een verbindingsslus tussen de A76 en A79 ten hoogte van het knooppunt Kunderberg. Zowel de gemeente Heerlen als de gemeente Voerendaal dienden namelijk een bestemmingsplan vast te stellen om de aanleg van deze verbindingsslus mogelijk te maken.³⁴ Op basis van de tot heden gewezen jurisprudentie valt moeilijk in te schatten of de schade in dergelijke gevallen in zijn geheel of slechts in evenredige mate aan de daarvoor verantwoordelijke bestuursorganen kan worden toegerekend.

Zou een vergelijkbare vuistregel kunnen worden opgesteld omtrent inkomensschade? In de Uptown-uitspraak werd de inkomensschade (deels) veroorzaakt doordat de minister feitelijk uitvoering gaf aan mogelijkheden die de plaatselijke bestemmingsplannen boden. In een recente uitspraak oordeelt de Afdeling echter dat de Wro geen aanknopingspunten biedt voor de stelling dat alleen sprake kan zijn van inkomensderving in geval van een feitelijke wijziging van de plaatselijke situatie. Daarbij acht zij van belang dat een andere lezing niet met **art. 6.1 lid 1 Wro** zou zijn te verenigen. Op basis daarvan komt immers niet alleen geleden, maar ook nog te lijden schade voor **tegemoetkoming in aanmerking**.³⁵ Kennelijk kan een planologische maatregel dus ook inkomensschade veroorzaken zonder dat de door die maatregel in het leven geroepen bouw- en/of gebruiksmogelijkheden feitelijk worden benut. Gelet op de stand van de rechtspraak op dit punt, en het zeer kleine aantal uitspraken over inkomensschade door planologische maatregelen, is het onzes inziens te vroeg een vuistregel met betrekking tot deze schadesoort te formuleren. Wel kunnen reeds enkele contouren van een dergelijke vuistregel worden ontwaard. Wanneer de feitelijke realisatie van de nieuwe planologische mogelijkheden

geschiedt door een niet-bestuursorgaan (categorie 1), lijkt er weinig anders op te zitten dan de inkomensschade in zijn geheel als gevolg van de planologische besluitvorming aan het bestuursorgaan toe te rekenen. Dat lijkt gelet op de Urilift-uitspraak³⁶ eveneens de te volgen weg te zijn als de feitelijke realisatie van de nieuwe planologische mogelijkheden geschiedt door het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de planologische besluitvorming (categorie 2). Wanneer de feitelijke realisatie van de nieuwe planologische mogelijkheden geschiedt door een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de planologische besluitvorming, lijkt het, gelet op de Uptown-uitspraak, tot de mogelijkheden te behoren om de schade deels of geheel als gevolg van de planologische besluitvorming respectievelijk het handelen op grond van een publiekrechtelijke taak³⁷ aan elk van die bestuursorganen toe te rekenen (categorie 3).

Vuistregel 8: ondanks het exclusieve karakter van art. 6.1 lid 2 Wro kan schade worden toegerekend aan een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor een in die bepaling opgesomde schadeoorzaak

In geval van een samenloop tussen gemeentelijke planologische besluitvorming en sectorale besluitvorming op rijksniveau lijkt de schade in zijn geheel als gevolg van elk van die besluiten aan ieder van de daarvoor verantwoordelijke bestuursorganen te kunnen worden toegerekend. In de Welschap-uitspraak werd de schade immers als gevolg van het op grond van art. 19 WRO genomen gemeentelijke vrijstellingsbesluit aan het gemeentebestuur toegerekend. Kennelijk stond het gebonden karakter van dat besluit — er bestond op grond van de Luchtvaarwet immers een plicht om het sectorale aanwijzingsbesluit in het bestemmingsplan te implementeren — dus niet aan die toerekening aan de weg. De verlenging van de Kaagbaan te Schiphol leverde een soortgelijke situatie op. Waar de Welschap-uitspraak dat al leek te suggereren, lijkt de in het verband van de Kaagbaan gewezen Afdelingsuitspraak te bevestigen dat de schade ook als gevolg van het sectorale aanwijzingsbesluit aan de minister kan worden toegerekend.³⁸ Kennelijk stond het in de Afdelingsjurisprudentie benoemde, 'uitputtende' karakter van de limitatieve opsomming van art. 49 WRO daaraan niet in de weg. Deze jurisprudentie kwam er kortgezegd op neer dat schade die als gevolg van één van de limitatief in art. 49 WRO opgesomde schadeoorzaken aan het gemeentebestuur viel toe te rekenen, uitsluitend voor planschadevergoeding in aanmerking kwam. Een bij het gemeentebestuur wegens deze schade ingediende aanvraag om schadevergoeding door middel van een zuiver schadebesluit, kon onder verwijzing naar de regeling van art. 49 WRO worden afgewezen.³⁹ Gelet op de uitspraken inzake het vliegveld Welschap en de Kaagbaan lijkt deze — onder afd. 6.1 Wro en afd. 15.1 Ow onverkort van toepassing zijnde⁴⁰ — jurisprudentiële lijn slechts op de situatie te zien dat **nadeelcompensatie** wordt aangevraagd bij het gemeentebestuur dat óók verantwoordelijk was voor het schadeveroorzakende planologische besluit. Zij laat dus onverlet dat op een ander bestuursorgaan de verplichting tot toekenning van **nadeelcompensatie** kan rusten, omdat de door de benadeelde geleden schade eveneens deels of in zijn geheel als een gevolg van zijn handelen aan dat bestuursorgaan kan worden toegerekend. Van den Broek heeft hierover opgemerkt dat mogelijk er nog een onderscheid moet worden aangebracht tussen enerzijds sectorale besluitvorming die ondergeschikt is aan de gemeentelijke planologische besluitvorming — in die zin dat de inhoud van het sectorale besluit 'rechtstreeks voortvloeit uit het planologische besluit zelf' (zoals een omgevingsvergunning voor bouwen, zie ook vuistregel 9) en anderzijds sectorale besluitvorming die een 'zelfstandige functie naast het planologische besluit' kent (zoals in de Welschap- en Kaagbaan-uitspraak).⁴¹

Vuistregel 9: schade door feitelijk gebruik van planologische mogelijkheden wordt aan het bestuur toegerekend als gevolg van de planologische maatregel die deze mogelijkheden in het leven heeft geroepen en dus niet als gevolg van de op basis daarvan verleende vergunningen ter realisatie van dit feitelijke gebruik

Deze vuistregel komt het duidelijkst naar voren in een uitspraak van 14 juli 2010. Appellant stelde schade te lijden door 'diverse feitelijke werkzaamheden die ten behoeve van (...) [een] attractiepark zijn vergund'. In casu was er sprake van de verlening van een vergunning op grond van art. 30b van de Wet op de Kansspelen, een exploitatievergunning voor een speelautomaat, een gebruiksvergunning voor het hoofdgebouw van het attractiepark, een vergunning voor een horeca-inrichting met terras op grond van art. 3 van de Drank- en Horecawet, én het nemen van een besluit krachtens de Wegenverkeerswet 1994, waarbij besloten is van de toegangsweg naar het attractiepark een voetgangersgebied te maken. De Afdeling oordeelde dat het nieuwe bestemmingsplan en de daarbij behorende vrijstellingsbesluiten onder meer voorzagen in de realisatie van een parkeerterrein met een verbindingsweg, een wandelboulevard én het gebruik van het desbetreffende perceel als attractiepark. De bovengenoemde vergunningen werden verleend om dit feitelijke gebruik te kunnen realiseren. De rechtbank had daarom terecht overwogen dat het niet aannemelijk was geworden dat de gestelde schade niet als een 'direct gevolg' van de planologische wijzigingen behoorde te worden aangemerkt, zodat het college de aanvraag om **nadeelcompensatie** terecht had afgewezen.⁴²

Vuistregel 10: schade in de vorm van tijdelijke hinder als gevolg van werkzaamheden ter uitvoering van een besluit als bedoeld in art. 6.1 lid 2 Wro of een wegaanpassingsbesluit, wordt niet als gevolg van een dergelijk besluit maar als gevolg van de feitelijke werkzaamheden ter uitvoering van de planologische mogelijkheden die dit besluit biedt aan het bestuursorgaan toegerekend

De Afdeling heeft sinds 2005 herhaaldelijk geoordeeld dat op de aanvraag om compensatie wegens schade door (onderdelen van) besluiten die planologisch van aard zijn maar niet in art. 6.1 lid 2 Wro worden genoemd, zoals tracébesluiten en wegaanpassingsbesluiten, toch de criteria voor planschadetegemoetkoming van afd. 6.1 Wro van toepassing zijn.⁴³ Hierbij kan worden gedacht aan de planologische schade die ontstaat doordat een wegaanpassingsbesluit op grond van art. 11 lid 6 Spoorwet Wegverbreding geldt als een vrijstelling van het ter plaatse geldende bestemmingsplan indien het wegaanpassingsbesluit en het bestemmingsplan niet met elkaar in overeenstemming zijn. De achterliggende ratio is dat de rechtspositie van een belanghebbende die schade lijdt door een planologische wijziging die voortvloeit uit een tracébesluit of wegaanpassingsbesluit niet verschilt van de rechtspositie van een belanghebbende die schade lijdt door een planologische maatregel als bedoeld in art. 6.1 lid 2 Wro. In zoverre dergelijke besluiten ook schade veroorzaken die niet planologisch van aard is, maar wel als gevolg van deze besluiten aan het bestuur kan worden toegerekend, dient een aanvraag om **tegemoetkoming** in deze schade te worden beoordeeld volgens de criteria voor **nadeelcompensatie** zoals deze voortvloeien uit het ongeschreven égalitébeginsel of de nadeelcompensatieregeling binnen het bereik waarvan de desbetreffende schade valt. Hierbij kan worden gedacht aan schade door een onderdeel van een wegaanpassingsbesluit dat de tijdelijke afzetting van een afrit van een snelweg legitimeert.

Uitvoeringsschade — bijvoorbeeld schade door wegwerkzaamheden waarmee uitvoering wordt gegeven aan een wegaanpassingsbesluit — dient niet als een gevolg van een schadeoorzaak als bedoeld in art. 6.1 lid 2 Wro of een wegaanpassingsbesluit, maar bijvoorbeeld als gevolg van handelen op grond van een publiekrechtelijke taak, aan het bestuur te worden toegerekend, en dient daarom eveneens slechts volgens de criteria voor **nadeelcompensatie** voor **tegemoetkoming** in aanmerking te komen.⁴⁴ Tenzij de uitvoeringshandelingen onder het bereik van een geschreven nadeelcompensatieregeling kunnen worden gebracht, zal een eventueel door het bestuur op de aanvraag om compensatie genomen zuiver schadebesluit wegens het ontbreken van processuele connexiteit overigens niet-appellabel zijn. Een en ander leek gelet op een uitspraak uit 2005 ook te moeten worden aangenomen voor uitvoeringsschade bij tracébesluiten.⁴⁵ Latere jurisprudentie laat echter een ander beeld zien. Zo wordt schade door de werkzaamheden ter ondertunneling van de A2 te Maastricht niet als gevolg van handelen op grond van haar publiekrechtelijke taak, maar als gevolg van het door haar genomen tracébesluit aan de minister toegerekend.⁴⁶ Hoewel uitvoeringsschade dus als gevolg van een tracébesluit aan het bestuur lijkt te kunnen worden toegerekend, lijkt de aanvraag om **tegemoetkoming** daarin te worden beoordeeld volgens de voor **nadeelcompensatie** geldende criteria uit

de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur & Milieu 2014. Dat laatste is ook logisch gelet op het niet-planologische karakter van de onderdelen van het tracébesluit dat feitelijke uitvoeringswerkzaamheden legitimeert.

5. Aanbevelingen

In onze annotatie **bij** de Uptown-uitspraak hebben wij bepleit dat er **bij** de beantwoording van de vraag naar het al dan niet aanwezig zijn van causaal verband tussen de gestelde schade en de beweerdde schadeoorzaak, drie vragen duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden. Allereerst de vraag: kan het beweerdelijk schadeveroorzakende handelen worden aangemerkt als de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid? Die vraag is strikt genomen niet altijd én niet uitsluitend een causaliteitsvraag. De vraag naar een publiekrechtelijke grondslag voor schadeveroorzakend handelen is in eerste instantie een vraag die dient te worden gesteld in het kader van het legaliteits- en specialiteitsbeginsel. Op het moment dat het bereik van een nadeelcompensatieregeling echter beperkt is tot de uitoefening van bepaalde (limitatief opgesomde) publiekrechtelijke taken of bevoegdheden, wordt de vraag of het beweerdelijk schadeveroorzakende overheidshandelen als dusdanig kan worden gekwalificeerd echter ook een eerste stap in de causaliteitstoets. De tweede vraag ziet op het csqn-verband tussen de gestelde schade en de beweerdde schadeoorzaak. De derde vraag, zijnde de vraag of de schade als gevolg van de beweerdde schadeoorzaak aan het bestuur kan worden toegerekend, dient ter correctie van een te ruim of juist te beperkt feitelijk causaal verband als volgend uit de beantwoording van de tweede vraag. Het niet duidelijk onderscheiden van deze vragen leidt al snel tot onduidelijkheid, hetgeen goed wordt geïllustreerd door de sterk uiteenlopende commentaren die de Uptown-uitspraak in de literatuur heeft gekregen. Het bovenstaande pleidooi zouden op deze plaats graag nogmaals in herinnering willen roepen. Het is onze sterke verwachting dat meer inzicht in de vaak toch al ingewikkelde causaliteitsleer zou ontstaan wanneer de verschillende fasen van de causaliteitstoets in de besluitvorming door bestuursorganen en de toetsing daarvan door de rechter, nadrukkelijker van elkaar zouden worden onderscheiden.

Een tweede aanbeveling is erop gericht om **bij** de rechterlijke toetsing van het causaliteitsoordeel één uniforme terminologie te hanteren. In rechterlijke uitspraken dient thans uit formuleringen als 'direct gevolg' of 'rechtstreeks gevolg' te worden afgeleid dat het niet gaat om de vaststelling van een condicio sine qua non-verband, maar om de beantwoording van de vraag naar een in redelijkheid vast te stellen toerekeningsverband. Eveneens valt op dat in bepaalde uitspraken de aan art. 6:98 BW ontleende factoren van 'aard van de aansprakelijkheid' en 'aard van de schade' expliciet worden genoemd, terwijl dat in het merendeel van de Afdelingsuitspraken niet het geval is. Ook valt op dat, zelfs als deze factoren worden genoemd, lang niet altijd duidelijk is hoe deze factoren worden ingevuld en welk gewicht daaraan dient te worden toegekend. De inzichtelijkheid van het rechterlijke causaliteitsoordeel zou dan ook aanzienlijk kunnen worden vergroot indien consequent één vaste terminologie zou worden gehanteerd én de rechterlijke macht nadrukkelijker zou aangeven aan welke omstandigheden zij welk gewicht toekent **bij** de beantwoording van de causaliteitsvraag. De onder 4 geformuleerde vuistregels zouden een geschikt hulpmiddel daarvoor kunnen zijn. Tjepkema deed in zijn dissertatie bovendien reeds het voorstel om art. 6:98 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren op aanvragen om compensatie die onder het bereik van titel 4.5 Awb vallen.⁴⁷

Niet alleen het bestuur en de rechterlijke macht kunnen bijdragen aan een vergroting van het inzicht in de binnen het planschadetegemoetkomings- en nadeelcompensatierecht gehanteerde causaliteitsleer. Ook de algemene of bijzondere wetgever zou een duid in het zakje kunnen doen. Daarvoor bestaan ook al concrete plannen. De regering beloofde in de memorie van toelichting behorende **bij** de Wns namelijk 'een wettelijke overnamebevoegdheid, op grond waarvan de bevoegdheid om te beslissen op verzoeken om **nadeelcompensatie** kan worden neergelegd **bij** één bestuursorgaan (zonder dat oprichting van een shadeschap noodzakelijk is).⁴⁸ Uit de memorie van toelichting behorende **bij** de consultatieversie van de Invoeringswet Omgevingswet (hierna: IOw) volgt dat een dergelijke regeling niet in titel 4.5 Awb, maar in art. 15.7 Ow zal worden opgenomen. De behoefte aan een wettelijke regeling zou zich met name voordoen (**bij** grote projecten) in het omgevingsrecht.⁴⁹

De regering blijkt in haar voorstel voor de IOw als voorgelegd aan de AARvS twee bepalingen inzake **meervoudige causaliteit** te hebben opgenomen. Allereerst doet zij een voorstel tot art. 15.7 lid 2 Ow. Als de aanvraag om

schadevergoeding betrekking heeft op een besluit ter uitvoering van een projectbesluit, is het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld, volgens die bepaling ook het bestuursorgaan dat de schadevergoeding toekent als bedoeld in art. 4:126 lid 1 Awb. Ten tweede is de regering voornemens om in art. 15.7 lid 3 Ow een zogenoemde 'vrijwillige overnamebevoegdheid'⁵⁰ op te nemen. Op grond van deze bepaling kan een bestuursorgaan de bevoegdheid om te beslissen op een aanvraag om schadevergoeding overdragen aan een ander bestuursorgaan als dat bestuursorgaan daarmee instemt. Hoewel daarover niets wordt opgemerkt in de toelichtende stukken, lijkt het aannemelijk dat met het overdragen van de beslissingsbevoegdheid eveneens de eventuele plicht tot de betaling van **nadeelcompensatie** wordt overgedragen. Hoewel deze bepaling dus lijkt te kunnen dienen als de in art. 10:15 Awb vereiste grondslag voor delegatie van beslissingsbevoegdheid, is het onzes inziens maar de vraag in hoeverre deze bepaling de in de praktijk spelende problemen van **meervoudige causaliteit** het hoofd zal (kunnen) bieden. Bestuursorganen zullen er doorgaans immers niet op zitten te wachten om zich eigenhandig kosten van behandeling van aanvragen om én van toekenning van **nadeelcompensatie** op de hals te halen.⁵¹ De vrijwillige overnamebevoegdheid van art. 15.7 lid 3 Ow zou bijvoorbeeld in Uptown slechts uitkomst hebben kunnen bieden indien de minister van I&M en de colleges van B&W zouden instemmen met de overname door de minister van de bevoegdheid van de colleges om op de aanvragen om planschadetegemoetkoming te beslissen en de minister ook bereid zou zijn geweest om de plichten tot het dragen van de financiële lasten daarvan over te nemen. Wellicht was ook denkbaar geweest dat de beslissingsbevoegdheid aan de minister werd overgedragen en achter de schermen een overeenkomst tussen de betrokken bestuursorganen werd gesloten omtrent de verdeling van de met compensatie gepaard gaande financiële lasten. De Uptown-zaak maar ook andere rechterlijke procedures laten zien dat het zeer onwaarschijnlijk is dat bestuursorganen daadwerkelijk bereid zijn om tot dergelijke oplossingen te komen, al zijn er ook situaties waarin het wel goed gaat.⁵² Duidelijk is in ieder geval dat minstens twee bestuursorganen bereid moeten zijn om samen te werken en de daarbij behorende compromissen te sluiten; wij hebben er weinig vertrouwen in dat zij dit in de praktijk ook daadwerkelijk zullen doen. Een wat dwingendere formulering — zoals de formulering van het tweede lid van art. 15.7 Ow, die bestuursorganen in een bepaalde oplossing dwingt — zou naar onze verwachting dan ook meer zoden aan de dijk zetten. Wat daar ook van moge zijn, tot de inwerkingtreding van afd. 15.1 Ow zullen burger, bestuur en rechter het zonder wettelijke bepalingen inzake **meervoudige causaliteit** moeten doen en hopen wij dat de door ons gedane aanbevelingen en bijbehorende vuistregels enige bijdrage aan het inzichtelijker worden van de causaliteitsleer bij de toekenning van planschadetegemoetkoming en **nadeelcompensatie** zullen vormen.

*Mr. J.H.M. Huijts en mr. dr. M.K.G. Tjepkema*⁵³

- 1) ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3047, AB 2017/331, m.nt. Huijts & Tjepkema (Uptown).
- 2) Op de afstemmingsvoorzieningen die de regering voornemens is in afdeling 15.1 Omgevingswet op te nemen, zal nog worden ingegaan in par. 5 van deze bijdrage.
- 3) Zie bijvoorbeeld M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 501 en onderdeel 5 van de annotatie van Van Ravels bij ABRvS 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1791 in AB 2010/338.
- 4) ABRvS 13 maart 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5427, AB 1997/362, m.nt. B.J. Schueler (**Planschade** Vliegveld Welschap), waarover ook J.M.H.F. Teunissen, 'Wederom: planschadevergoeding, tweesporigheid en causaliteit', *Gst.* 1997, afl. 7059, p. 470-474.
- 5) Het college van B&W nam het vrijstellingsbesluit, maar de gemeenteraad was procespartij omdat art. 49 WRO destijds nog bepaalde dat de gemeenteraad op verzoek van de benadeelde een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe diende te kennen.
- 6) Meer specifiek betrof het de verdraaiing van de oude start- en landingsbaan van het toenmalige Luchtvaartterrein Eindhoven.
- 7) Zie par. 4, vuistregel 9.

8) Hierbij kan worden gedacht aan de schadesoorten die tot compensatie kunnen leiden, de wijze van schadevaststelling en de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

9) C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Mon. BW nr. B35) 2017, p. 42, nr. 24.

10) ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 4.6, AB 2016, 399, m.nt. Van den Broek en Tjepkema (hierna: de Overzichtsuitspraak).

11) ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3819 (Einduitspraak Urilift).

12) C.J.H. Brunner, 'Causaliteit en toerekening van schade', *Verkeersrecht* 1981, p. 210-217 (I) en p. 233-236 (II).

13) ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6678, r.o. 2.6-2.6.1.

14) Zie nader B.P.M. van Ravels, '**Planschade**: Van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar instituut voor bouwrecht*, IBR 2009, p. 112-113.

15) ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102, r.o. 2.6.1.

16) ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2499 (tussen het aanwijzingsbesluit van een gebied als natuurmonument en een aanvraag om schadevergoeding lag ruim veertig jaar).

17) ABRvS 13 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4221 (de schade door de ongeschiktheid van een tractor om een helling te nemen, hetgeen diende te geschieden vanwege de aanleg van een nieuw viaduct, kon niet aan die aanleg worden toegerekend).

18) ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102.

19) ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2300, r.o. 20.

20) ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2340, r.o. 5.2.

21) Vgl. Van Ravels in zijn noot onder ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2297 in AB 2006/251.

22) Zie voor meer voorbeelden M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. UL), 2010, p. 554-555.

23) Uit r.o. 25-27 volgt dat de staatssecretaris van mening is dat zij omwille van uiteenlopende redenen eveneens niet kan worden verplicht tot de toekenning van **nadeelcompensatie** wegens verschillende andere, **bij** naam genoemde beslissingen.

24) ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:963, r.o. 5.1-6, AB 2016/364, m.nt. M.K.G. Tjepkema.

25) Rb. Limburg 6 september 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8607, r.o. 29-32.

26) Schlössels & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat band I* (HSB) 2017, p. 363.

27) Zie, met verwijzingen, Tjepkema 2010, p. 551 e.v. en Scheltema & Scheltema 2013, p. 497.

28) Deze uitspraak wordt door de minister aangehaald in Kamerstukken I 2012/13, 32 621, nr. C, p. 2-3 (MvA I, Wns). De minister vermeldt voorts dat 'de mogelijkheid om **nadeelcompensatie** toe te kennen, [*in beginsel*] niet [*wordt*] beperkt door het specialiteitsbeginsel (...) Wel kan **bij** vergunningverlening het specialiteitsbeginsel een nuttige rol vervullen om te bepalen of de schade redelijkerwijs moet worden toegerekend aan de vergunning (causaal verband).'

- 29) ABRvS 12 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7882, AB 2004/244, m.nt. B.J. Schueler.
- 30) Zie de Overzichtsuitspraak, r.o. 3.2; ABRvS 10 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX0751, r.o. 2.6.
- 31) De andersluidende visie van Dijkshoorn heeft geen gevolg in de doctrine gevonden. Zie W. Dijkshoorn, 'Een ander licht op schaduwshade. Wat de leer van de redelijke toerekening kan betekenen voor de schaduwshadeproblematiek in het planschaderecht', O&A 2009/53, p. 105.
- 32) Zie de Overzichtsuitspraak, r.o. 2.11-2.14; ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3337, r.o. 5.1.
- 33) Zie specifiek voor categorie 1, vuistregel 9.
- 34) Zie Rb. Limburg 8 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7633, r.o. 1-2 en 28 (eerste aanleg) en ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2315 (hoger beroep).
- 35) ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2553, r.o. 19.2 (De Ruige Hoek).
- 36) ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3819 (Einduitspraak Urilift).
- 37) Of eventueel een publiekrechtelijke bevoegdheid tot feitelijke realisatie van bepaalde planologische mogelijkheden.
- 38) ABRvS 27 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4607, r.o. 2.8.1. Zie ook de noot van De Gier bij deze uitspraak in AB 2004/412; G.M. van den Broek, 'De verhouding tussen art. 49 WRO en het zelfstandig schadebesluit gebaseerd op het égalitébeginsel', O&A 2003, p. 105; B.P.M. van Ravels, 'Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg', in: Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, VAR-reeks 128, Den Haag: BJu 2002, p. 379; J.E. Hoitink & M.B. Koetser, 'Nadeelcompensatie: waarom, wanneer en hoeveel? Voorontwerp Studiegroep Schadevergoeding biedt rechtspraktijk onvoldoende houvast', NTB 2007/44, p. 342-343.
- 39) Zie ABRvS 18 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8265, r.o. 2.7; ABRvS 12 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7851, r.o. 2.6; ABRvS 17 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5401, r.o. 2.5.
- 40) Zie de MVT behorende bij de Invoeringswet Omgevingswet als gestuurd naar de AARvS, p. 26 en 185.
- 41) Van den Broek 2003, p. 104-105.
- 42) ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1157, r.o. 2.8.3. Een ander voorbeeld wordt gevormd door ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:28, r.o. 6.1.
- 43) ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0572, r.o. 2.7.1; ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394, r.o. 8-8.4; ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:160, r.o. 2; ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3350, r.o. 1; ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3168, r.o. 6.2 (Wegafsluiting Hoevelaken); ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9576, r.o. 2.2; ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7613, r.o. 2.3. Zie ook ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3612.
- 44) Zie naast de reeds aangehaalde jurisprudentie over schade door tracébesluiten en wegaanpassingsbesluiten ook de Overzichtsuitspraak, r.o. 3.1.
- 45) ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0572, r.o. 2.7.1.
- 46) Rb. Limburg 19 september 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:5591, r.o. 6, 10: 'Het Tracébesluit vormt immers het besluit op basis waarvan de aanleg van de A2-tunnel en de bijbehorende werkzaamheden planologisch mogelijk worden gemaakt. De gestelde schade ten gevolge van de tijdelijke werkzaamheden vloeit dan ook rechtstreeks voort uit dat besluit.' Zie ook ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2374, r.o. 2.17.1.

47) Tjepkema 2010, p. 892-893, 919. Zie ook W. Dijkshoorn, Planschaderecht en privaatrechtelijk schadevergoedingsrecht. Een intern rechtsvergelijkende studie (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Den Haag: BJu 2011, p. 78. Huijts zal in zijn nog te verschijnen dissertatie eveneens ingaan op de terminologie die de bestuursrechter het best zou kunnen hanteren bij de beantwoording van de causaliteitsvraag.

48) Kamerstukken II 2010/11, 32 621, nr. 3, p. 24 (MvT, Wns).

49) MvT consultatieversie IOW, p. 127. Dit stuk is te raadplegen op: www.internetconsultatie.nl/invoering_omgevingswet/details.

50) Deze term is ontleend aan de MvT consultatieversie IOW, p. 128.

51) Zie in dat kader ook Tjepkema 2010, p. 337 en de nog te verschijnen dissertatie van Huijts.

52) Te wijzen valt op de, in par. 4 onder de noemer van vuistregel 7 reeds kort aangehaalde, casus van de aanleg van het knooppunt Kunderberg, waarin vier partijen gezamenlijk één rechterlijke schadeprocedure voerden. Zie Rb. Limburg 8 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7633, r.o. 1-2 en 28 (eerste aanleg) en ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2315 (hoger beroep).

53) Jonathan Huijts is docent Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en verwacht in 2018 zijn proefschrift over de verschillen en overeenkomsten tussen enkele van de belangrijkste égalitéregelingen te verdedigen. Michiel Tjepkema is universitair hoofddocent Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.
