

AB 2013/79: Indirecte planschade. Normaal maatschappelijk risico. 2%-drempel. Verhouding tussen art. 6.2 lid 1 Wro en art. 6.2 lid 2 Wro.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	5 september 2012
Magistraten:	Mrs. J.E.M. Polak, C.H.M. van Altena en J.C. Kranenburg	Zaaknr:	201113115/1/T1/A2.
Conclusie:	-	LJN:	BX6492
Noot:	M.K.G. Tjepkema	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2012:BX6492, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 05-09-2012		

Wetgeving: Wro art. 6.2 lid 1 en lid 2

Brondocument: ABRvS, 05-09-2012, nr 201113115/1/T1/A2.

Essentie

Indirecte planschade. Normaal maatschappelijk risico. 2%-drempel. Verhouding tussen art. 6.2 lid 1 Wro en art. 6.2 lid 2 Wro.

Samenvatting

De wetgever heeft geen nadere regels gegeven voor verhoging van de forfaitaire drempel van 2%, als bedoeld in art. 6.2 lid 2 aanhef en onder b Wro. Dit doet echter niet af aan de zelfstandige betekenis van lid 1 van dat artikel. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dat artikel (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 63) valt af te leiden dat alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen en dat het normale maatschappelijke risico, dat met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade. Het college heeft derhalve ten onrechte niet als eerste onderzocht of en zo ja, in hoeverre de door belanghebbende gestelde schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en krachtens art. 6.2 lid 1 Wro, geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening behoort te blijven. De rechtbank, die slechts heeft getoetst of bijzondere omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan een groter deel dan twee procent van de waarde van de onroerende zaak als bedoeld in art. 6.2 lid 2 aanhef en onder b Wro voor rekening van belanghebbende blijft, heeft dit niet onderkend.(...)

De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in art. 6.1 lid 2 Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.

Partij(en)

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op het hoger beroep van de stichting Stichting Esdégé-Reigersdaal, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Alkmaar van 24 november 2011 in zaak nr. 10/3206 in het geding tussen:

de stichting

en

het college van burgemeester en wethouders van Heiloo.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 10 maart 2010 heeft het college aan belanghebbende A en belanghebbende B (hierna gezamenlijk en in enkelvoud: belanghebbende) een tegemoetkoming van € 8500, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 27 maart 2009 tot de dag van uitbetaling, toegekend ter zake door hen geleden planschade.

Bij besluit van 8 november 2010 heeft het college het door de stichting daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 24 november 2011 heeft de rechtbank het door de stichting daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de stichting hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De stichting heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 juli 2012, waar de stichting, vertegenwoordigd door mr. E. Wiarda, werkzaam bij Langhout en Wiarda Juristen, en het college, vertegenwoordigd door J.G. Francke en S. Jager, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is daar belanghebbende gehoord.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover thans van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.
2. Op 1 juli 2008 is de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) ingetrokken en is de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) in werking getreden.
3. Ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Wro kennen burgemeester en wethouders degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.
Ingevolge artikel 6.2, eerste lid, blijft binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager.
Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder b, voor zover thans van belang, blijft van schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak in ieder geval voor rekening van de aanvrager: een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade.
4. Voor de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade dient te worden onderzocht of de aanvrager als gevolg van de desbetreffende wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren en ten gevolge daarvan schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient de desbetreffende wijziging, waarvan gesteld wordt dat deze planschade heeft veroorzaakt, te worden vergeleken met het oude planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, maar hetgeen maximaal op grond van het oude planologische regime kon worden gerealiseerd, ongeacht of

verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts ingeval realisering van de maximale mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan aanleiding bestaan om van dit uitgangspunt af te wijken.

5. Op 10 januari 2002 heeft belanghebbende de eigendom verkregen van het appartement met balkon en garage aan de locatie-a te Heiloo (hierna: het appartement).
6. Bij besluit van 27 januari 2009 heeft het college met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling verleend van de bepalingen van het ter plaatse geldende bestemmingsplan ten behoeve van de bouw van een woongebouw met ondersteunende ruimtes (hierna: het woongebouw), na sloop van de bestaande bebouwing, op het perceel, plaatselijk bekend Pastoor van Muijenweg 2 te Heiloo en kadastraal bekend gemeente Heiloo, sectie D, nr. 2094 (hierna: de bouwlocatie). De stichting, initiatiefnemer van het bouwproject, heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten, waarbij zij zich heeft verbonden eventuele door het college toe te kennen vergoedingen van planschade voor haar rekening te nemen.
7. Aan de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade heeft belanghebbende ten grondslag gelegd dat het realiseren van een groot en hoog woongebouw op korte afstand van het appartement ertoe heeft geleid dat zijn woongenot door verlies aan privacy, uitzicht en zonlichttoetreding is afgenomen en dat de waarde van het appartement is gedaald.
8. Het college heeft advies gevraagd aan Van Oosten Planschade Advies B.V. (hierna: van Oosten). In een advies van december 2009 heeft Van Oosten een vergelijking tussen de planologische mogelijkheden van het oude en het nieuwe planologische regime gemaakt. Wat betreft de bebouwingmogelijkheden is in het advies uiteengezet dat de planologische wijziging voor belanghebbende een planologische verslechtering is, omdat de bebouwing is toegenomen en dichterbij is opgetrokken dan onder het oude planologische regime was toegestaan, waardoor het uitzicht in noordwestelijke richting is verslechterd. Daarbij is mede betrokken dat de bebouwingmogelijkheden op de tussen het appartement en de bouwlocatie gelegen gronden geen afschermdende werking hebben. Wat betreft de gebruiksmogelijkheden is in het advies uiteengezet dat, voor zover het woongebouw buiten het in het bestemmingsplan vastgelegde bebouwingvlak is opgetrokken, de toegenomen gebruiksintensiteit, vergeleken met de oude planologische situatie, zal leiden tot een grotere belasting voor de directe omgeving als gevolg van een extra aantasting van de privacy in het appartement en andere vormen van aan het permanent woongebruik gerelateerde hinder, zoals geluidsoverlast. Volgens Van Oosten is belanghebbende door het besluit van 27 januari 2009 in een nadeliger positie komen te verkeren en is de waarde van het appartement ten tijde van de inwerkingtreding van dat besluit van € 850.000 naar € 824.000 gedaald. Voorts is in het advies vermeld dat, nu artikel 6.2 van de Wro op de aanvraag van toepassing is, van de schade een gedeelte, gelijk aan twee procent van de waarde van het appartement onmiddellijk vóór het ontstaan van de schade, voor rekening van belanghebbende blijft.
Het college heeft dit advies aan het besluit van 10 maart 2010 ten grondslag gelegd en dat besluit in bezwaar met verwijzing naar een advies van de commissie voor bezwaarschriften (hierna: de commissie) gehandhaafd. In dat advies heeft de commissie vermeld dat, voor zover thans van belang, nu niet krachtens artikel 6.1.3.8 van het Besluit ruimtelijke ordening bij ministeriële regeling nadere regels over de toepassing van artikel 6.2, tweede lid, van de Wro zijn gegeven, het niet onredelijk is dat het college het wettelijk minimum van twee procent als het normale maatschappelijke risico heeft gehanteerd.
9. De stichting betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de bebouwingmogelijkheden op de tussen het appartement en de bouwlocatie gelegen gronden geen afschermdende werking hebben. Daartoe voert zij aan dat krachtens het bestemmingsplan op deze gronden aan beide zijden van de weg nutsgebouwen met een hoogte van 3 m en een inhoud van 25 m² zijn te realiseren en andere bouwwerken, zoals lichtmasten, verkeersgeleiders en ander straatmeubilair, tot een hoogte van 12 m. Bij een maximale benutting van deze bebouwingmogelijkheden, zou het uitzicht vanuit het appartement richting de bouwlocatie volgens de stichting teniet gaan, zodat niet kan worden gezegd dat de planologische wijziging tot een verlies aan uitzicht en privacy heeft geleid.
- 9.1. De rechtbank heeft aan de aangevallen overweging ten grondslag gelegd dat zij, anders dan de stichting, van oordeel is dat bij maximale benutting van de bebouwingmogelijkheden op de tussen het appartement en de bouwlocatie gelegen gronden, het woongebouw nog in relevante mate zichtbaar is en voor een

toename van de hinder zorgt. De rechtbank heeft daarbij betrokken dat het woongebouw een groot en hoog complex is en dat niet aannemelijk is gemaakt dat het uitzicht al in vergaande mate kon en kan worden aangetast door de mogelijkheid ter plaatse lichtmasten, verkeersgeleiders en ander straatmeubilair op te richten.

De Afdeling onderschrijft dat oordeel en de daarvoor door de rechtbank gegeven motivering. Met het betoog in hoger beroep, dat niet meer is dan een ontkenning van de juistheid van dat oordeel, zijn geen concrete aanknopingspunten gegeven voor twijfel aan de juistheid van de door Van Oosten getrokken conclusie over de betekenis van deze specifieke bebouwingmogelijkheden. Bij deze stand van zaken bestaat geen grond voor het oordeel dat het college die conclusie niet aan het besluit ten grondslag had mogen leggen.

Het betoog faalt.

10. De stichting betoogt dat het college ten onrechte niet als eerste heeft onderzocht of de schade tot het normale maatschappelijke risico behoort en krachtens artikel 6.2, eerste lid, van de Wro geheel voor rekening van belanghebbende behoort te blijven.
- 10.1. De wetgever heeft geen nadere regels gegeven voor verhoging van de forfaitaire drempel van twee procent, als bedoeld in artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro. Dit doet echter niet af aan de zelfstandige betekenis van het eerste lid van dat artikel. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dat artikel (*Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 63*) valt af te leiden dat alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen en dat het normale maatschappelijke risico, dat met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade. Het college heeft derhalve ten onrechte niet als eerste onderzocht of en zo ja, in hoeverre de door belanghebbende gestelde schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en krachtens artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening behoort te blijven. De rechtbank, die slechts heeft getoetst of bijzondere omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan een groter deel dan twee procent van de waarde van de onroerende zaak als bedoeld in artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro voor rekening van belanghebbende blijft, heeft dit niet onderkend.
Het betoog slaagt.
11. De conclusie is dat het besluit van 8 november 2010, in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, niet zorgvuldig is voorbereid en niet deugdelijk is gemotiveerd. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om het college op de voet van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen het gebrek in het besluit van 8 november 2010 te herstellen. Daartoe dient het college uiterlijk binnen dertien weken na verzending van deze tussenuitspraak, met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen, een nieuw besluit op het door de stichting tegen het besluit van 10 maart 2010 gemaakte bezwaar te nemen. Het college dient, rekening houdend met het volgende, te bepalen of de gestelde schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en of deze, gelet op artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, geheel of gedeeltelijk voor rekening van belanghebbende behoort te blijven. Daartoe kan het college een nader deskundigenadvies inwinnen.
12. De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.
13. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Heiloo op om binnen dertien weken na verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen het gebrek in het besluit van 8 november 2010, kenmerk BO-JZ/U10-013728, te herstellen en een nieuw besluit te nemen en dit tevens aan de Afdeling toe te zenden.

Noot

Auteur: M.K.G. Tjepkema

1. In de hiervoor besproken uitspraak *Vugts* was het forfait niet van toepassing, omdat zij onder het overgangsrecht viel. In de thans te bespreken uitspraak van 5 september 2012, LJN BX6492 (zie ook *BR* 2012/167, m.nt. Van Zundert) was het forfait wel van toepassing. Dat maakt het interessant om ook deze uitspraak te bespreken, nu de Afdeling daarin duidelijk maakt hoe de algemene clausule inzake het normaal maatschappelijk risico van art. 6:2 lid 1 Wro zich verhoudt tot de toespitsing daarvan door middel van een forfait in art. 6:2 lid 2 Wro. Ook deze uitspraak is voor de planschadepraktijk van groot belang en alleen al om die reden een annotatie meer dan waard.
2. Zoals bekend is het forfait in de literatuur veelvuldig bekritiseerd. Die kritiek richtte zich aanvankelijk op de hoogte van het forfait, dat eerst op 10% en vervolgens op 5% werd gesteld en zo een recht op planschadevergoeding illusoir zou maken (G.M. van den Broek, 'Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling', *Bouwwrecht* 2004, p. 643-65). De kritiek is niet verstomd toen het percentage op 2% werd vastgesteld. Zo heeft Van Ettekovén de forfaitregeling bekritiseerd omdat de wetgever onvoldoende duidelijk zou hebben gemaakt of 2% nu een 'gouden regel' wordt en andere percentages uitzondering, of dat (veel) hogere percentages ook zijn toegestaan (B.J. van Ettekovén, *Wat is normaal?* (oratie UvA), Vossius Pers 2011, p. 16). Dijkshoorn is vooral kritisch over de maatschappelijke gevolgen van (beweerdelijk) ongemotiveerde percentages (W. Dijkshoorn, 'Over de problemen die "in ieder geval" en "twee procent" in art. 6.2 Wro met zich brengen en hoe deze problemen kunnen worden opgelost', *Gst.* 2011/93). Van Ettekovén en Dijkshoorn wijzen er ook op dat planschadeadviseurs met de toepassing van het 'normaal maatschappelijk risico' worstelen. Dat is niet onbegrijpelijk, want er rijzen tal van vragen, ook ten aanzien van de omgang met het forfait. Hebben bestuursorganen keuzevrijheid om het normaal maatschappelijk risico toe te passen in het kader van een toets aan lid 1 dan wel lid 2 (onder verdiscontering van eventuele 'bijzondere omstandigheden')? Wanneer bestuursorganen zich primair richten op lid 2, kunnen zij dan ook de drempel zelf verhogen of kunnen zij, uitgaande van een verplichting tot het geven van een tegemoetkoming, enkel kortingen toepassen? Binnen welke marges kunnen verhoogde drempels en/of kortingen worden toegepast? En hoe intensief zal de bestuursrechter deze drempels en kortingen toetsen?
3. Zeker is dat er nog niet één duidelijke lijn is in de wijze waarop de verschillende 'actoren' op het terrein van planschade (rechter, bestuursorganen, planschadeadviseurs) met art. 6.2 Wro omgaan. Op basis van de tot op heden gewezen jurisprudentie kunnen (in elk geval) vier verschillende benaderingen worden onderscheiden. Een eerste benadering ziet op gevallen die onder het overgangsrecht vallen. In deze gevallen spitst de toets zich geheel toe op lid 1, nu art. 6.2 lid 2 Wro niet van toepassing is. In theorie is dan een volledige schadevergoeding denkbaar, maar dat is waarschijnlijk slechts een theoretische optie, nu de Afdeling in enkele uitspraken (ABRvS 21 november 2012, LJN BY3737, LJN BY3738 en BY3739) heeft bepaald dat de niet-toepasselijkheid van art. 6.2 lid 2 de mogelijkheid onverlet laat om bij de toets aan lid 1 met een forfaitaire drempel of een korting te werken. In zoverre zou de toepassing van lid 1 tot vergelijkbare resultaten als lid 2 kunnen leiden. Een tweede benadering zien we in uitspraken waarin het normaal maatschappelijk risico geacht wordt geheel te zijn verdisconteerd door *alleen* het percentage van 2% tegen te werpen. In deze zaken wordt dus noch toepassing gegeven aan art. 6.2 lid 1 Wro, noch aan de woorden 'in ieder geval' uit lid 2; een voorbeeld biedt Rb. Amsterdam 14 augustus 2012, LJN BY0456. Deze benadering scoort hoog vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, maar het is de vraag of zij voldoende recht

doet aan de wil van de wetgever, die heeft beoogd om het planschaderecht meer in lijn met het nadeelcompensatierecht te brengen. Het is twijfelachtig of bestuursorganen, indien zij alleen een percentage van 2% tegenwerpen en voor daar boven uitstijgende schade een vergoedingsplicht aanvaarden, voldoende recht doen aan de gedachte dat planschade in beginsel voor eigen rekening blijft, tenzij zich een situatie van onevenredig nadeel voordoet. Van een derde benadering getuigt Rb Roermond 8 juni 2012, *LJN BW8686*: in beginsel wordt van het minimum van 2% uitgegaan, tenzij bijzondere omstandigheden nopen tot afwijking van dat uitgangspunt. Volgens de rechtbank waren zulke omstandigheden aanwezig, want 'wie een woning verwerft aan een slechts aan een zijde bebouwde straat, [kan zich] realiseren dat op enig moment van de bestaande infrastructuur gebruik gemaakt gaat worden om ook aan de overzijde van de straat woningen te bouwen'. Om die reden konden B&W in redelijkheid de gehele waardevermindering van 3,7% voor rekening van eisers laten komen. Een voorbeeld van de vierde lijn zien we in Rb Haarlem 18 oktober 2012, *LJN BY1178*, waarin verweerder eerst is nagegaan of de schade uit hoofde van risicoaanvaarding voor rekening van de benadeelde blijft. Dit leverde op dat in elk geval een deel van de schade niet concreet voorzienbaar was. Het in principe voor vergoeding in aanmerking komende deel van de schade viel echter nog binnen het forfait, zodat eiser uiteindelijk geen aanspraak had op planschadevergoeding. Die benadering combineert de voordelen van de — veel rechtszekerheid biedende — oude planschadelijn met de eisen die de nieuwe égalité-lijn stelt, en verdient het om verder te worden doordacht.

4. Eerst schets ik kort de feiten. Een projectontwikkelaar voor de bouw van woonvoorzieningen voor verstandelijk gehandicapten, de Stichting Esdégé-Reigersdaal, kreeg een vrijstelling om een woongebouw met drie woonlagen te realiseren in het centrum van Heiloo. De gemeente had bedongen dat eventuele planschade voor rekening van de Stichting zou komen. De eigenaar van een appartement op de eerste verdieping, dat was gelegen op vijftwintig meter afstand van de bouwlocatie, stelde dat door het vrijstellingsbesluit met name vanwege de hoogte van de te realiseren bebouwing zijn privacy werd aangetast en dat sprake was van verlies van uitzicht en zon- en lichtinval. De waarde van zijn appartement zou daardoor van 850.000 naar 824.000 euro zijn gedaald; een waardedaling van 3,05%. B&W hanteerden (slechts) het wettelijk minimum van twee procent als het normale maatschappelijke risico. De rechtbank volgde verweerder in dit standpunt, nu bijzondere omstandigheden om een groter deel dan 2% van de waarde niet te vergoeden, ontbraken. De ligging van het bouwplan in het centrumgebied was daartoe in de visie van de rechtbank onvoldoende (Rb Alkmaar 24 november 2011, *LJN BU5336*). De projectontwikkelaar ging tegen deze uitspraak in hoger beroep, stellend dat ten onrechte niet was onderzocht of de schade geheel tot het normaal maatschappelijk risico behoort en krachtens art. 6.2 lid 1 Wro voor rekening van de belanghebbende behoorde te blijven. De Afdeling gaat in dit betoog mee. Uit de 'zelfstandige betekenis' van art. 6.2 lid 1 Wro volgt dat het normaal maatschappelijk risico moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade. De benadering van de rechtbank, waarbij is getoetst of bijzondere omstandigheden gebleken zijn op grond waarvan een groter deel dan 2% voor rekening van de belanghebbende blijft, is onjuist. Het college had *als eerste* moeten onderzoeken of en zo ja, in hoeverre de gestelde schade krachtens art. 6.2 lid 1 Wro geheel of gedeeltelijk voor rekening van de belanghebbende diende te blijven.
5. Wat zijn de gevolgen van de door de Afdeling gekozen toetsingsystematiek voor de planschadepraktijk? Ik kan haar niet anders interpreteren dan als een vergaande marginalisering van de rol van het forfait uit art. 6.2 lid 2 Wro. De functie van het forfait wordt in wezen beperkt tot een niet nader te motiveren argument om bagatelschade niet te hoeven vergoeden. Van Ravels oordeelt naar aanleiding van deze uitspraak in dezelfde zin ('Kroniek Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB 2012/30*, p. 231). De Afdeling neemt in duidelijke bewoordingen afstand van de benadering van de rechtbank, die meende te moeten bezien of zich 'bijzondere omstandigheden' voordoen die rechtvaardigen dat ook het deel dat boven het forfait uitstijgt, niet wordt vergoed. Het is mij niet duidelijk waarom de benadering van de Afdeling de voorkeur zou moeten genieten boven die van de rechtbank. In r.o. 10.1 stelt de Afdeling dat de rechtbank ten onrechte 'slechts' heeft getoetst of er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die rechtvaardigen dat een groter deel dan 2% voor rekening van de belanghebbende moet blijven. Daarin klinkt door dat de Afdeling van mening is dat met een loutere toets aan lid 2 het normaal maatschappelijk risico in onvoldoende mate wordt verdisconteerd, mogelijk omdat deze benadering te zeer de nadruk legt op het als hoofdregel vergoeden van alle schade die boven het forfait uitstijgt. Steun voor deze lezing biedt ook ABRvS 21

november 2012, LJN BY3737, waarin de Afdeling de toetsingsystematiek uit *Heiloo* bevestigt, erop wijzend dat het normaal maatschappelijk risico, 'dat met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade'. Nu bleek al — zie de tweede lijn in de rechtspraak zoals genoemd onder punt 3 en de uitspraak van de rechtbank Alkmaar in de onderhavige zaak — dat bestuursorganen en rechtbanken soms geneigd zijn om lid 2 zuinigjes toe te passen door alleen het forfait als normaal maatschappelijk risico tegen te werpen. Toch blijft het de vraag waarom de Afdeling een gedwongen primaire toets aan lid 1 ziet als de meest geëigende weg om recht te doen aan de wil van de wetgever en waarom eenzelfde resultaat niet ook zou kunnen worden bereikt in het kader van een toets aan lid 2. Dat zou kunnen door het toepassen van kortingen op het bedrag dat boven het forfait uitstijgt. Die optie is in de planschaderechtspraak, voor zover ik kan overzien, nog niet beproefd, mogelijk omdat zij ertoe leidt dat ten aanzien van boven het forfait uitstijgend nadeel een 'beginselplicht' tot vergoeding ontstaat. Zoals gesteld lijkt de Afdeling niet veel te voelen voor de aanvaarding van zo'n beginselplicht. Maar dan nog is het opmerkelijk dat de Afdeling evenmin ruimte ziet om, zonder eerst aan lid 1 te toetsen, op andere wijze onder lid 2 te nuanceren, namelijk door te werken met verhoogde drempels. Ik noemde al de uitspraak van de Rechtbank Roermond, waarin het niet vergoeden van de boven het forfait uitstijgende schade werd gemotiveerd met de stelling dat eenieder die een woning koopt in een aan één zijde bewoonde straat ervan uit moet gaan dat ooit ook aan de andere zijde woningen kunnen worden gebouwd. Toegegeven, het is wat gewrongen om dergelijke algemene ervaringsregels aan te merken als 'bijzondere omstandigheden', maar het is wel in de geest van wat de wetgever beoogde toen hij de woorden 'in ieder geval' in art. 6.2 Wro opnam. Wellicht is het echter beter om niet van 'bijzondere omstandigheden' te spreken, maar om als invalshoek te kiezen dat bestuursorganen *gemotiveerd* kunnen afwijken van het forfait. Wanneer de Afdeling die optie zou openlaten, zouden bestuursorganen, mits gemotiveerd, onder directe toepassing van lid 2 kunnen betogen dat geen verplichting tot planschadevergoeding ontstaat, omdat ook de schade die boven het minimumforfait uitstijgt tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend. Toegespitst op de onderhavige zaak zou de vraag dan moeten zijn of de schade van de omwonende — enigszins verminderde privacy door toegenomen inrijmogelijkheden en een minder ruim uitzicht, dit alles bij een woning die is gelegen in een centrumgebied en die op 25 meter van het nieuwe bouwwerk staat — zodanig is dat B&W niet in redelijkheid zouden kunnen stellen dat ook een schadepercentage van 3,05% nog geacht moet worden te behoren tot het normale maatschappelijke risico. Wanneer de Afdeling van mening zou zijn dat ook deze schade nog tot het normaal maatschappelijk risico behoort — wat mijns inziens voor de hand ligt — dan is aanstonds duidelijk dat andere bestuursorganen in vergelijkbare situaties kunnen teruggrijpen op dit precedent.

6. In r.o. 10.1 rechtvaardigt de Afdeling haar keuze met een beroep op de wetsgeschiedenis. Dit is geen sterk argument. Uit de betreffende passage uit de memorie van toelichting valt inderdaad af te leiden dat het normaal maatschappelijk risico moet worden betrokken bij de beoordeling van planschadeverzoeken, maar er staat niets over de vraag of dit nu moet in het kader van lid 1 of door een gemotiveerde toets in het kader van lid 2. Met evenveel recht kan worden verdedigd dat bestuursorganen de keuzevrijheid hebben om zich direct op lid 2 te baseren, nu de wetgever t.a.p. benadrukt dat het van belang is dat bij de toepassing van het normaal maatschappelijk risico aan bestuursorganen houvast wordt geboden. Het is evident dat een forfaitaire benadering daaraan beter voldoet dan een verplichte toets aan 'alle van belang zijnde omstandigheden van het geval'. Bovendien valt uit de bewoordingen van art. 6.2 lid 2 ('*In ieder geval* blijft voor rekening van de aanvrager...') af te leiden dat de wetgever bestuursorganen de ruimte heeft willen bieden om *ook* in het kader van de toets aan lid 2 tot genuanceerde resultaten te komen (vgl. P.J.J. van Buuren, 'Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2008, p. 139). In elk geval lijdt het geen twijfel dat een benadering over de band van lid 2 vanuit een perspectief van rechtszekerheid voordelen biedt ten opzichte van de door de Afdeling gepropageerde benadering. Dat geldt zeker wanneer de Afdeling het mogelijk maakt om de drempel van 2% gemotiveerd te verhogen en wanneer gaandeweg uit de jurisprudentie duidelijk wordt dat bestuursorganen voor bepaalde, veel voorkomende situaties van planschade weten dat — bijvoorbeeld — ook schadepercentages tot 4 of zelfs 5% nog tot het normaal maatschappelijk risico kunnen worden gerekend. Te denken valt aan het bebouwen van gaten in bestaande lintbebouwing of de schade ten gevolge van de reconstructie van wegen en kruispunten (I.P.A. van Heijst & I.J.A. Elbers-Van der Meer, *Planschade en nadeelcompensatie*, Berghauser Pont Publishing

2012, p. 65). Anders dan Dijkshoorn vind ik niet dat dergelijke verhoogde percentages tot maatschappelijk ongewenste gevolgen kunnen leiden, al was het maar omdat de toepassing van lid 1 tot exact hetzelfde resultaat kan leiden. Het is immers heel wel denkbaar dat onder art. 6.2 lid 1 algemeen beleid wordt gevoerd krachtens welke de schade bepaalde, zeer veel voorkomende schadeoorzaken, in beginsel (geheel) wordt geacht te behoren tot het normaal maatschappelijk risico (vgl. mijn 'Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012, p. 409-410). Natuurlijk moeten belanghebbenden de mogelijkheid behouden om te betogen dat in hun geval het toepassen van een verhoogde drempel *niet* redelijk was. Het is echter al grote winst wanneer de discussie zich kan beperken tot de vraag of zich een dergelijke uitzondering voordoet en bestuursorganen niet in elke individuele casus aan de hand van 'alle relevante omstandigheden van het geval' moeten bezien of de schade tot het normaal maatschappelijk risico moet worden gerekend. Bij de beoordeling of in een concreet geval een uitzondering moet worden gemaakt, speelt gevalsvergelijking uiteraard een belangrijke rol (zie over het belang daarvan ook B.P.M. van Ravels' noot bij *Vugts en Heiloo, O&A 2012/89*, p. 213).

7. Zoals ik al aan het begin van deze noot stelde, heeft het forfait vooral veel kritiek ontmoet. Ook de Raad van State was in zijn advies over het wetsvoorstel zeer kritisch. Die kritiek betrof vooral de onvermijdelijke willekeur bij elke keuze voor een vast percentage en het feit dat met het forfait een (indirecte) toets aan het draagkrachtbeginsel werd geïntroduceerd (*Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, A, p. 21). Maar dat advies dateert al weer van ruim tien jaar geleden en de ontwikkelingen in het nadeelcompensatierecht hebben sindsdien niet stilgestaan. Het toepassen van forfaits is algemeen gebruikelijk geworden en heeft belangrijke voordelen uit een perspectief van inzichtelijkheid, kostenbeheersing en tijdigheid van nadeelcompensatieprocedures, óók in het planschaderecht (Van Ettehoven 2011, p. 20). Nota bene de Afdeling zelf heeft dit ook onderkend, stellend dat vaste drempels het voordeel bieden van uniformiteit, voorspelbaarheid en rechtszekerheid, aangezien 'de vraag of er sprake is van onevenredigheid aanstonds eenvoudig kan worden beantwoord' (ABRvS 5 december 2012, *LJN BY5105*). Ik blijf het moeilijk vinden om de uitspraak van 5 september 2012 tegen deze achtergrond te plaatsen. De Afdeling is zich ook blijkens de al genoemde uitspraken van 21 november 2012 bewust van de mogelijke toegevoegde waarde van drempels en kortingen in het planschaderecht, nu zij daarvoor wel ruimte ziet bij de toets aan lid 1. Op die wijze zou de kritiek dat de benadering van de Afdeling leidt tot rechtsonzekerheid kunnen worden gerelativeerd, maar dat maakt het des te merkwaardiger dat onder de vlag van lid 1 kennelijk wel kan wat in het kader van het tweede lid niet kan.
8. Wat er ook zij van de kritiek op forfaits, zij komen, zo goed en kwaad als het kan, tegemoet aan één van de grootste problemen waar het planschade- en het nadeelcompensatierecht zich voor gesteld zien, namelijk dat bestuursorganen en rechters niet beschikken over een duidelijke objectieve maatstaf aan de hand waarvan kan worden vastgesteld wat in een concreet geval 'normaal' is (vgl. B.J. Schueler, *Schadevergoeding bij appellabele besluiten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 201). Dat is ook voor het planschaderecht een belangrijk gegeven, maar na deze uitspraak verwacht ik niet dat forfaits in de verdere discussie over het normaal maatschappelijk risico in het planschaderecht een belangrijke rol zullen spelen. Ook gezien de potentiële voortrekkersrol die het planschaderecht heeft voor andere terreinen van nadeelcompensatie is dat teleurstellend (zie bijv. Rb Roermond 16 augustus 2012, *LJN BY1112* en vgl. ook ABRvS 27 februari 2013, *LJN BZ2513*). Het is te hopen dat de Afdeling alsnog een goed midden zal kunnen vinden tussen het veel rechtszekerheid biedende art. 49 WRO-regime en het égalité-regime van art. 6.2 Wro, zoals in de literatuur is bepleit (Van Ettehoven 2011, p. 22; Tjepkema 2012, p. 418).