

# Boekbespreking: proefschrift ‘Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade’ (J. Huijts, 2020)

BR 2020/55

## 1. Inleiding

Promoveren in Coronatijd: dat is geen volle aula, geen samenkomen van familie en vrienden, geen handtekening op een muur en geen bul in handen in een fraaie koker. In plaats daarvan verschijnt de aspirant doctor op een scherm in een verder lege zaal, omringd door de leden van de promotiecommissie op even zovele deelschermen, en volgen tientallen dierbaren en belangstellenden de ceremonie onzichtbaar digitaal op afstand. Je gunt iedere promovendus een warmere en meer feestelijke manier om de jaren van noeste arbeid af te sluiten en vieren!

Helaas was dit alles Jonathan Huijts niet gegund toen hij op 20 mei 2020 zijn proefschrift verdedigde. Aan de prestatie en de inhoud deed dit niets af: in krap een uur reageerde hij met flair op de vragen vanuit de promotiecommissie en kon hij na het traditionele ‘hora est’ de terechte complimenten digitaal in ontvangst nemen.

Als product van noeste arbeid ligt er een kloek boek (603 p., exclusief de samenvatting en registers) met zowel een schat aan informatie over de totstandkoming van de huidige regelingen voor nadeelcompensatie en planschade en een analyse van de werking van deze regelingen, als een uitvoerige beschrijving en kritische analyse van de uitgangspunten en inhoud van de nieuwe regelingen voor beide onderwerpen in respectievelijk de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Omgevingswet (Ow). Op basis van zijn analyse van de nieuwe regelingen constateert Huijts dat beide regelingen op diverse onderdelen ‘beter’ kunnen. Hij laat het niet bij die constatering, maar doet in het boek een groot aantal voorstellen tot aanvulling en wijziging van deze regelingen. Voorstellen aan de wetgever, maar ook voorstellen aan de rechter en het bestuur over de wijze waarop de nieuwe regelingen toegepast zouden kunnen worden.

Een (noodgedwongen) beknopte bespreking van dit boek in dit tijdschrift doet tekort aan de rijke inhoud van het boek. Deze bespreking pretendeert dan ook geen volledige samenvatting van het boek te zijn, maar veeleer een overzicht van de inhoud en een prikkel voor lezers uit de praktijk, het bestuur en de wetenschap om mee te denken over de toepassing (en eventuele aanpassing) van de nieuwe regelingen voor nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade.

<sup>1</sup> Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij ‘t Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken, als rechtbankdeskundige in ont-eigeningsprocedures en als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties. Hij is voorts onder meer auteur van het praktijkboek ‘Planschade en Nadeelcompensatie’ (2<sup>e</sup> druk, 2017).

Bij dit alles is het nog even wennen aan de terminologie: waar het huidige recht nog spreekt over ‘tegemoetkoming in planschade’ (afdeling 6.1 Wro) spreekt afdeling 15.1 Ow alleen nog over ‘nadeelcompensatie’. In de toekomst zullen wij het dus moeten hebben over ‘nadeelcompensatie in het omgevingsrecht’ ter onderscheiding van ‘(algemene) nadeelcompensatie’.

## 2. Doel en opbouw van het onderzoek

Een proefschrift is de weerslag van een wetenschappelijk onderzoek. Huijts heeft onderzocht hoe de nieuwe algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in titel 4.5 Awb zich verhoudt tot de nieuwe bijzondere wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht (‘planschade’) in afdeling 15.1 Ow. De nieuwe algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in titel 4.5 Awb is al in 2013 vastgesteld als onderdeel van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns).<sup>2</sup> Deze wet is echter – in afwachting van een nieuwe bijzondere wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht – nog altijd niet in werking getreden. De nieuwe wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht is pas recent – op 11 februari 2020 – vastgesteld, en zal naar verwachting tegelijk met de rest van de Omgevingswet per 1 januari 2022 in werking treden.<sup>3</sup> Naar verwachting zal dan ook titel 4.5 Awb eindelijk in werking treden.

De hoofdvraag die Huijts zich in zijn onderzoek heeft gesteld is:

“Geven de aan de Wns ten grondslag liggende doelstellingen en uitgangspunten, mede in het licht van verklaringen voor verschillen tussen thans geldende nadeelcompensatieregelingen, reden om (a) titel 4.5 Awb aan te passen, (b) afdeling 15.1 Ow aan te passen, en/of (c) anderszins te voorzien in een bijzondere invulling, aanvulling of afwijking van titel 4.5 Awb?”

Met het oog op de beantwoording van deze (hoofd)vraag heeft Huijts drie deelvragen geformuleerd:

- “1 welke doelstellingen en uitgangspunten liggen ten grondslag aan de Wns?
- 2 zijn er verschillen in de wijze waarop de geselecteerde, thans geldende regelingen zijn vormgegeven, en zo ja, hoe kunnen deze verschillen worden verklaard?

<sup>2</sup> Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns), *Stb.* 2013,50.

<sup>3</sup> Zie brief Minister Ollongren aan TK d.d. 20 mei 2020.

hoe zal het toekomstige nadeelcompensatierecht worden vormgegeven door titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow?"

Zelf omschrijft Huijts zijn onderzoek als een klassiek juridisch onderzoek naar de relevante regelgeving, jurisprudentie en literatuur. Hij beschrijft daarbij eerst – in hoofdstuk 2 – het huidige en toekomstige planschade- en nadeelcompensatierecht in vogelvlucht, om vervolgens in de hoofdstukken 3 tot en met 9 de belangrijkste materiële criteria voor toekenning voor nadeelcompensatie te analyseren en in hoofdstuk 10 de belangrijkste procedurele voorschriften. In hoofdstuk 11 doet hij tenslotte een flink aantal aanbevelingen: aan de wetgever om de tekst van zowel titel 4.5 Awb als van afdeling 15.1 Ow toch (als)nog op diverse onderdelen aan te vullen of te wijzigen, en aan het bestuur en de rechter om bij de toepassing van de nieuwe regelingen hier rekening mee te houden.

### 3. **Huidige en toekomstige nadeelcompensatierecht in vogelvlucht (hoofdstuk 2)**

Huijts beschrijft allereerst de totstandkoming en inhoud van het huidige nadeelcompensatierecht: de ontwikkelingen in het denken over het egalitébeginsel als grondslag voor het recht op schadevergoeding bij rechtmatig overheids-handelen, de uitwerking van de materiële criteria voor nadeelcompensatie in met name beleidsregels en jurisprudentie en het ontstaan van het procedurele doelhof van wettelijke en buitenwettelijke schaderegelingen, zuivere en onzuivere schadebesluiten met de daarnaast nog resterende civiele vorderingen. Met name dit procedurele doelhof was voor de formele wetgever immers aanleiding om een algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie (in titel 4.5 Awb) vast te stellen.

Huijts heeft voor zijn onderzoek met name de totstandkoming en inhoud van één wettelijke nadeelcompensatieregeling nader onderzocht – te weten de huidige wettelijke regeling voor planschade in afdeling 6.1 Wro – en vier buitenwettelijke regelingen, te weten de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019, de Verordening nadeelcompensatie Noord-Zuidlijn van de gemeente Amsterdam, de Algemene verordening nadeelcompensatie van de gemeente Amsterdam en de Gemeenschappelijke regeling Schadeschap luchthaven Schiphol.

Vervolgens komt Huijts bij de kern van zijn onderzoek: wat waren de uitgangspunten en doelstellingen voor een algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie en in hoeverre zijn deze doelstellingen met de inmiddels vastgestelde teksten voor resp. titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow bereikt?

Uit de wetgeschiedenis van titel 4.5 Awb blijkt dat de wetgever met een algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie met name beoogde:

- 1 het nadeelcompensatierecht te vereenvoudigen, te uniformeren en te harmoniseren;
- 2 de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te vergroten;
- 3 het huidige nadeelcompensatierecht te codificeren; en
- 4 de doelmatigheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten en de bijbehorende bestuurslasten te verminderen.

Huijts beschrijft daarop in hoofdlijnen de inhoud van titel 4.5 Awb en de totstandkoming van de bijzondere regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht. Voor het omgevingsrecht heeft de wetgever niet willen volstaan met de algemene wettelijke nadeelcompensatieregeling. Volgens de wetgever zouden zonder een nadere invulling van deze algemene nadeelcompensatieregeling de doelstellingen van de nieuwe Omgevingswet in gevaar komen, met name ten aanzien van de daarin beoogde uitnodigingsplanning en organische gebiedsontwikkeling. Dit is voor de wetgever dan ook aanleiding geweest om de nieuwe wettelijke nadeelcompensatieregeling voor het omgevingsrecht op drie belangrijke punten te laten afwijken ten opzichte van titel 4.5 Awb, te weten:

- a alleen nadeelcompensatie in het omgevingsrecht indien het nadeel is veroorzaakt door één van de limitatief in afdeling 15.1 Ow opgesomde schadefactoren (= planologische maatregelen);
- b een 'generieke' verschuiving van de peildatum voor de beoordeling van het nadeel naar het moment van feitelijke vergunningverlening voor de beoogde activiteit;
- c een wettelijke beperking van het recht op nadeelcompensatie door bij nadeel in de vorm van een waardevermindering van een onroerende zaak een forfaitaire aftrek wegens normaal maatschappelijk risico voor te schrijven van 4% van de waarde van die onroerende zaak in de oude situatie.

### 4. **Materiële criteria voor de toekenning van nadeelcompensatie (hoofdstukken 3 t/m 9)**

In de hoofdstukken 3 t/m 9 bespreekt Huijts de meest relevante materiële criteria voor de toekenning van nadeelcompensatie. Hij beschrijft hoe deze criteria in resp. titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow zijn geregeld en in hoeverre daarmee consistent invulling is gegeven aan de uitgangspunten en doelstellingen van de nieuwe regeling voor resp. de 'algemene' nadeelcompensatie en de nadeelcompensatie in het omgevingsrecht.

#### 4.1 **Reikwijdte en exclusiviteit van de nadeelcompensatieregelingen (hoofdstuk 3)**

In het huidige recht heeft elke wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregeling een beperkte reikwijdte, waarbij de aansprakelijkheid is beperkt tot een bepaald bestuursorgaan, project en/of bepaalde besluiten/maatregelen. Bij met name de huidige planschaderegeling (in afdeling 6.1 Wro) is de reikwijdte beperkt tot een aantal limitatief genoemde planologische maatregelen. Daardoor bestaat volgens de jurisprudentie geen ruimte voor toekenning van

planschade/nadeelcompensatie als gevolg van andere planologische maatregelen, met als gevolg dat vooral schade als gevolg van meer algemene ruimtelijke plannen – die vaak vooraf gaan aan de limitatief genoemde planologische maatregelen – niet voor compensatie in aanmerking komt.<sup>4</sup> Hiermee zou de wetgever hebben willen voorkomen dat in een planontwikkelingsproces elke afzonderlijke stap tot (plan)schadeclaims zou kunnen leiden.

In het nieuwe recht wordt de reikwijdte van de algemene nadeelcompensatieregeling in titel 4.5 Awb niet anders beperkt dan dat het moet gaan om schade, veroorzaakt door (a) een bestuursorgaan, (b) in de rechtmatige uitoefening van (c) een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Uitgangspunt was daarbij voor de wetgever om deze reikwijdte niet meer te beperken met limitatieve opsommingen van schadeoorzaken. Huijts stelt vast deze brede reikwijdte goed aansluit bij de doelstellingen voor titel 4.5 Awb. Bij de latere ontwikkeling van een bijzondere regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht heeft de wetgever echter toch weer gekozen voor beperking van de reikwijdte van die regeling door middel van een limitatieve opsomming van planologische besluiten. Zo'n beperking zou volgens de wetgever niet gemist kunnen worden om de doelstellingen van de Omgevingswet niet in gevaar te brengen. Huijts laat zien dat daarmee ook onder de Omgevingswet de problematiek van de schaduw schade blijft bestaan en zelfs nog wordt vergroot: doordat het schademoment wordt verschoven van de planfase naar de vergunningfase wordt de schaduw in de tijd alleen nog maar langer gemaakt (en daarmee de periode van risicoaanvaarding). Huijts acht dit effect in strijd met de beoogde materiële rechtszekerheid en beveelt aan om ten minste alsnog te voorzien in een regeling voor schrijnende gevallen van dergelijke schaduw schade.

#### 4.2 Causaal verband (hoofdstuk 4)

In de huidige nadeelcompensatieregelingen wordt maar summier invulling gegeven aan het criterium dat alleen nadeel voor compensatie in aanmerking komt dat het gevolg is van c.q. toegerekend kan worden aan – kort gezegd – rechtmatig overheidshandelen. Bij planschade komt dit criterium met name aan de orde in het kader van de planvergelijking (incl. de beperking tot de 'ruimtelijk relevante gevolgen'). Voor de nieuwe algemene nadeelcompensatieregeling in titel 4.5 Awb heeft de wetgever in de wetgeschiedenis eenvoudig volstaan met aansluiting bij de causaliteitsmaatstaf van het civiele recht (art. 6:98 BW). In de nieuwe nadeelcompensatieregeling voor het omgevingsrecht zal in de meeste gevallen geen planvergelijking meer aan de orde zijn: waar de schadeoorzaak in veel gevallen een omgevingsvergunning voor een concreet project zal zijn, zal de schade beoordeeld moeten worden door een vergelijking te maken van de feitelijke situatie met en zonder (de maximale mogelijkheden volgens) die vergunning. Een opvallend

verschil met de huidige planschaderegeling is voorts dat onder de Omgevingswet schade als gevolg van de uitvoering van een planologische maatregel ook op grond van afdeling 15.1 Ow voor vergoeding in aanmerking komt.

Volgens Huijts past de aansluiting bij de causaliteitsmaatstaf van het civiele recht prima bij de doelstellingen voor titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow maar verdient het wel aanbeveling om deze aansluiting in titel 4.5 Awb vast te leggen en uit te werken met onder meer een regeling voor gevallen waarin sprake is van meerdere schadeoorzaken of meerdere bestuursorganen die bij de besluitvorming over en/of uitvoering van een project betrokken zijn. Veel minder positief is Huijts over de zijns inziens te beperkte uitwerking van de vergelijkingen die gemaakt zullen moeten worden bij de toepassing van afdeling 15.1 Ow, waardoor ook op dit punt afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling inzake materiële rechtszekerheid. Hij bepleit om een dergelijke uitwerking alsnog in bijvoorbeeld een Kamerbrief op te nemen.

#### 4.3 Schade (hoofdstuk 5)

In de meeste huidige nadeelcompensatieregelingen wordt aangesloten bij het schadebegrip uit het civiele recht, zonder uitsluiting van bepaalde schadesoorten. Bij planschade geldt echter – overigens zonder dat de wetgever dit ooit duidelijk heeft gemotiveerd – dat alleen de schadesoorten 'waardevermindering onroerende zaak' en 'inkomensschade' voor vergoeding in aanmerking komen.

Ook de nieuwe algemene nadeelcompensatieregeling in titel 4.5 Awb sluit aan bij het (ruime) civielrechtelijke schadebegrip. In afdeling 15.1 Ow is niet langer sprake van een beperking tot de schadesoorten waardevermindering en inkomensschade; in plaats daarvan is in deze regeling – opnieuw zonder een duidelijke motivering – enkel 'immateriële' schade van vergoeding uitgesloten.

Huijts constateert dat deze categorische uitsluiting niet goed past bij de doelstellingen inzake codificatie en uniformering van het nadeelcompensatierecht, maar ziet hierin op het vlak van het omgevingsrecht geen groot bezwaar. Wel beveelt Huijts aan om titel 4.5 Awb aan te vullen met een bepaling over de vergoeding van kosten van schadebeperkende maatregelen en voorts om in deze titel tot uitdrukking te brengen dat redelijke kosten van deskundigenbijstand onderdeel van de te vergoeden schade vormen en met toepassing van de zogenoemde dubbele redelijkheids-toets voor vergoeding in aanmerking komen.

Ten aanzien van de wijze waarop de omvang van de schade moet worden vastgesteld (de schadebegroting) bevatten noch de huidige nadeelcompensatieregelingen noch het nieuwe nadeelcompensatierecht in titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow specifieke bepalingen.<sup>5</sup> In de praktijk wordt aansluiting gezocht bij art. 6:97 BW op grond waarvan schade

<sup>4</sup> Deze schade wordt ook wel aangeduid als 'schaduw schade', omdat de latere concrete planologische maatregel zijn 'schaduw' (nadeel) met de eerdere voorbereidende plannen al vooruit heeft geworpen.

<sup>5</sup> Behoudens een enkele summier bepaling in de beide door Huijts onderzochte nadeelcompensatieverordeningen van de gemeente Amsterdam. Daarnaast gaat onder meer de in 2018 verschenen 'Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen uitvoerig in op de wijze van begroting van inkomensschade (en de daarbij toe te passen korting wegens normaal maatschappelijk risico).

zowel abstract als concreet kan worden begroot. Gelet op de vele aspecten die bij een schadebegroting een rol spelen ziet Huijts geen aanleiding om op dit vlak de nieuwe regelingen uit te breiden. Wel beveelt hij aan om nader te onderzoeken of forfaitaire begrotingsmaatstaven zich lenen voor het opnemen in bijvoorbeeld een beleidsregel.

#### 4.4 *Abnormale last (hoofdstuk 6)*

Uitgangspunt bij nadeelcompensatie is dat uitsluitend nadeel als gevolg van een rechtmatig overheidshandelen wordt vergoed dat niet valt binnen het normaal maatschappelijk risico van een burger (of het normale ondernemersrisico van een bedrijf): in zoverre moet er sprake zijn van een 'abnormale last'.

In geval van waardevermindering van een onroerende zaak wordt het normaal maatschappelijk risico in het huidige planschaderecht uitgedrukt in een korting op het te vergoeden schadebedrag ter grootte van een bepaald percentage van de waarde van de betrokken onroerende zaak. Sinds de inwerkingtreding van de Wro (per 1 juli 2008) geldt een kortingspercentage van 'ten minste' 2%.<sup>6</sup> In de praktijk komen kortingspercentages voor tussen 2% en 5%,<sup>7</sup> waarbij het in een individuele zaak toe te passen percentage wordt bepaald aan de hand van de zogenoemde Heiloo-factoren.<sup>8</sup> Deze factoren plegen inmiddels in de jurisprudentie ook te worden toegepast in 'gewone' nadeelcompensatiezaken.

In de nieuwe algemene nadeelcompensatieregeling van titel 4.5 Awb heeft de wetgever volstaan met de bepaling dat de schade boven het normaal maatschappelijk risico moet uitgaan om voor vergoeding in aanmerking te komen (art. 4:126 lid 1 Awb). Een nadere uitwerking werd door de grote variëteit in schadeoorzaken niet goed mogelijk geacht. In afdeling 15.1 Ow is na de nodige discussie uiteindelijk gekozen voor een vast kortingspercentage van 4%.<sup>9</sup> Volgens Huijts heeft een vast kortingspercentage voor- en nadelen: het past bij de doelstellingen van vereenvoudiging, harmonisatie en vergroting van de doelmatigheid en rechtszekerheid, maar staat op gespannen voet met onder meer de gelijkheid ten opzichte van andere nadeelcompensatiegevallen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelijkheid beveelt hij aan om in afdeling 15.1 Ow alsnog ook voor gevallen van directe planschade een vast kortingspercentage op te nemen.

Voor inkomensschade kent de huidige wettelijke planschaderegeling eveneens een minimum kortingspercentage van 2%, in dat geval van het (jaar-)inkomen onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade. In de huidige buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen is veelal een omzeldrempel vastgesteld, al dan niet in combinatie met een korting op het schadebedrag bij overschrijding van die

drempel.<sup>10</sup> Noch titel 4.5 Awb, noch afdeling 15.1 Ow bevat een normering van het normaal maatschappelijk risico bij inkomensschade. Huijts beveelt aan om aan titel 4.5 Awb toe te voegen dat bij AMvB nadere regels over de afbakening van het normaal maatschappelijk risico bij inkomensschade kunnen worden gesteld.

Ten aanzien van de schadesoort 'tijdelijke derving van woongenot' (met name tijdens uitvoeringswerkzaamheden) is het normaal maatschappelijk risico noch in de huidige nadeelcompensatieregeling noch in de beide nieuwe wettelijke nadeelcompensatieregelingen genormeerd. In de jurisprudentie pleegt het normaal maatschappelijk risico bepaald te worden aan de hand van de aard en duur van de onderzonden overlast. Huijts beveelt aan om in een werkgroep voorstellen voor een normering te laten ontwikkelen.<sup>11</sup>

#### 4.5 *De speciale last (hoofdstuk 7)*

De speciale last is voor de praktijk een weerbarstig criterium: schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen komt enkel voor vergoeding in aanmerking indien de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen. Huijts laat zien dat de literatuur en jurisprudentie niet eenduidig zijn over de toepassing van dit criterium. Van de door hem onderzochte nadeelcompensatieregelingen kennen alleen de Beleidsregel nadeelcompensatie van I&W 2019 en de Algemene nadeelcompensatieverordening van de gemeente Amsterdam een bepaling die dit criterium vertolkt.

In de nieuwe regelingen is het criterium opgenomen in titel 4.5 Awb (art. 4:126 lid 1 Awb). En omdat afdeling 15.1 Ow op dit punt geen bijzondere/nadere regeling kent geldt dit criterium in beginsel ook in gevallen van nadeel in het omgevingsrecht. De wetsgeschiedenis bij beide regelingen is echter niet eenduidig over de reikwijdte en toepassing van dit criterium. Huijts stelt daarom voor om dit criterium duidelijker in de Awb te verwoorden en daarbij uit te gaan van een normatieve maatstaf door onderscheid te maken tussen nadeel als gevolg van maatregelen die een door de benadeelde aan de samenleving toegebracht nadeel voorkomen of beperken (bijv. een verbod op swillvoeding van varkens, ter voorkoming van gezondheidsrisico's) en nadeel als gevolg van maatregelen die hun grondslag vinden in andere motieven (zoals politieke afwegingen die net zo goed anders hadden kunnen uitvallen). Met name bij nadeel als gevolg van de eerstgenoemde maatregelen ligt volgens Huijts een strenge invulling van het criterium van de speciale last in de rede.

#### 4.6 *Risicoaanvaarding/schadebeperkingsplicht/eigen schuld (hoofdstuk 8)*

In het huidige planschade- en nadeelcompensatierecht worden drie vormen van eigen schuld onderscheiden:

6 Althans voor gevallen van indirecte planschade; in gevallen van directe planschade geldt volgens de wet geen minimum kortingspercentage.

7 En in gevallen van directe planschade tussen 0% en 5%.

8 Zijnde de factoren ontleend aan de uitspraak van de Afdeling inzake planschade Heiloo: ABRvS 5 september, 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6492.

9 Opnieuw alleen voor gevallen van indirecte planschade (art. 15.7 lid 1 Ow).

10 Dit 'systeem' is recent nog verijnd in de eerder reeds genoemde Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen (juli 2018).

11 Conform de werkgroep Scheltema, die de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen heeft opgesteld.

risicoaanvaarding, niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht en eigen schuld. Deze vormen sluiten aan bij het civielrechtelijke eigen schuld-begrip van art. 6:101 BW.

Huijts bespreekt de hoofdlijnen van de omvangrijke jurisprudentie over zowel de actieve als passieve risicoaanvaarding. Volgens de wetsgeschiedenis van titel 4.5 Awb heeft de wetgever beoogd deze jurisprudentie in art. 4:126 lid 2 Awb te codificeren. In afdeling 15.1 Ow zijn twee aanvullende bepalingen over risicoaanvaarding opgenomen, om enerzijds de nadelige gevolgen van het doorschuiven van het schademoment in het nieuwe recht enigszins te mitigeren, en anderzijds om de toepassing van het criterium van de passieve risicoaanvaarding te verduidelijken. Huijts is over beide aanvullingen (terecht) uitermate kritisch, en acht deze in strijd met verschillende doelstellingen van het nieuwe nadeelcompensatierecht. Hij beveelt dan ook aan om beide bepalingen alsnog stevig aan te passen.

Ten aanzien van de schadebeperkingsplicht stelt Huijts vast dat deze plicht weliswaar niet in alle door hem onderzochte nadeelcompensatieregelingen uitdrukkelijk is opgenomen, maar het bestaan van deze plicht in de jurisprudentie wel algemeen wordt verondersteld. In titel 4.5 Awb is deze plicht in elk geval wel uitdrukkelijk opgenomen (art. 4:126 lid 2 sub b Awb), waarbij de wetgever kennelijk de lijnen uit de huidige jurisprudentie heeft willen voortzetten.

Andere vormen van eigen schuld komen in het huidige nadeelcompensatierecht slechts sporadisch aan de orde. Een voorbeeld hiervan is het verlies van inkomsten uit illegale activiteiten (bijv. een coffeeshop zonder vergunning). In titel 4.5 Awb is voor deze 'overige' vormen van eigen schuld nog voorzien in een afzonderlijke bepaling (art. 4:126 lid 2 sub c Awb). Huijts beveelt wel aan de tekst van deze bepaling (nog) meer in overeenstemming te brengen met de daarmee corresponderende bepalingen uit het BW.

#### 4.7 *Overige materiële criteria: voordeelverrekening en anderszins vergoeden (hoofdstuk 9)*

Van de door Huijts onderzochte nadeelcompensatieregelingen kennen alleen de Beleidsregel nadeelcompensatie I&W 2019 en de beide Amsterdamse nadeelcompensatieregelingen een afzonderlijke bepaling over voordeelverrekening. In de planschadejurisprudentie vindt voordeelverrekening met name plaats in het kader van de planvergelijking. In titel 4.5 Awb is de mogelijkheid – Huijts spreekt zelfs van een plicht – tot voordeelverrekening eveneens afzonderlijk geregeld (art. 4:126 lid 3 Awb). Huijts bepleit om deze regeling zowel in de Awb als in afdeling 15.1 Ow aan te vullen om deze aldus nog beter te laten aansluiten bij de huidige jurisprudentie.

Alle door Huijts onderzochte nadeelcompensatieregelingen kennen tenslotte ook een bepaling op grond waarvan het bestuur de keuze heeft om toegebracht nadeel anders dan in geld, en daarmee in 'natura', te compenseren, bijvoorbeeld door het aanbrengen van schadebeperkende technische voorzieningen of door een nadelige maatregel geheel

of gedeeltelijk terug te draaien. Eenzelfde bepaling is ook in de nieuwe titel 4.5 Awb opgenomen (art. 4:126 lid 4 Awb). Huijts bepleit om in deze bepaling de keuzevrijheid van het bestuur enigermate te beperken door in elk geval (alsnog) tot uitdrukking te brengen dat het bestuur alleen voor compensatie in natura kan kiezen indien dit in het gegeven geval redelijk is te achten.

#### 5. **Procedurele voorschriften (hoofdstuk 10)**

In zijn onderzoek heeft Huijts ook de procedurele voorschriften betrokken die van toepassing zijn op de behandeling van aanvragen om nadeelcompensatie. En ook daarbij heeft hij de huidige en toekomstige regelingen met elkaar vergeleken en getoetst aan de doelstellingen van de nieuwe regelingen in resp. titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Ow. Voor een aantal onderwerpen stelt hij aanvullingen voor op de regeling in titel 4.5 Awb, waaronder ten aanzien van de mogelijkheid om een recht te heffen (art. 4:128/9 Awb), de verjaring van een aanspraak te stuiten (art. 4:131 Awb), de inschakeling en werkwijze van een adviescommissie (art. 4:130 Awb en een nieuw art. 4:135 Awb) en de mogelijkheid om een voorschot op de toe te kennen nadeelcompensatie te krijgen (een nieuw art. 4:139 Awb). Daarnaast doet hij verschillende aanbevelingen aan het bestuur, onder meer voor wat betreft de te stellen eisen aan een aanvraag (inclusief een modelaanvraagformulier) en de voorlichting aan burgers en bedrijven over hun recht op nadeelcompensatie.

#### 6. **Slotbeschouwing (hoofdstuk 11)**

In zijn (korte) slotbeschouwing vat Huijts zijn toetsingskader – de doelstellingen en uitgangspunten van de Wns – nog eens samen. Huijts concludeert dat met name titel 4.5 Awb (te) weinig materieel en procedureel sturing biedt voor de behandeling van een aanvraag om nadeelcompensatie. Voor het omgevingsrecht heeft de wetgever in afdeling 15.1 Ow nadrukkelijk meer materiële sturing beoogd, maar daarbij lijkt toch vooral de angst voor het niet kunnen realiseren van de doelstellingen van het nieuwe omgevingsrecht meermaals een slechte raadgever te zijn geweest.

#### 7. **Conclusie**

Het proefschrift van Huijts verschijnt op een moment waarop wij op de drempel staan van een nieuw omgevingsrecht, en daarmee ook van een nieuw 'planschade'-recht en de daaraan gekoppelde invoering (eindelijk) van een algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie. Huijts laat zien dat zowel de nieuwe algemene regeling voor nadeelcompensatie in titel 4.5 Awb als de nieuwe regeling voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht in afdeling 15.1 Ow op veel punten niet in overeenstemming zijn met de uitgangspunten en doelstellingen van de Wns. Tegen deze achtergrond doet hij in zijn boek veel behartigingswaardige, concrete aanbevelingen om het nieuwe nadeelcompensatierecht zowel binnen als buiten het omgevingsrecht

alsnog conform die uitgangspunten en doelstellingen beter te kunnen laten functioneren.

Door de veelheid aan deelonderwerpen – en de toetsing per deelonderwerp aan hoofd- en deelvragen – leest het boek misschien niet 'als een trein', maar bevat het wel voor ieder deelonderwerp een 'wagonlading' aan informatie en prikkelende gedachten. Het proefschrift vormt al met al een fraaie Corona<sup>12</sup> op het vele werk van Huijts, dat wetgever, bestuur, rechter en praktijk de nodige stof tot overdenking geeft!

---

12 Corona: Latijns woord voor 'krans'.