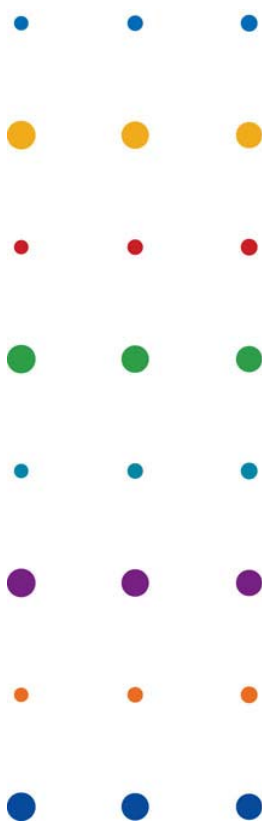


# Externe veiligheid en aansprakelijkheid Schadevergoeding en aansprakelijkheid in relatie tot het Saneringsprogramma Bevi



## Rapport

Provincie Noord Brabant  
augustus 2007

# Externe veiligheid en aansprakelijkheid Schadevergoeding en aansprakelijkheid in relatie tot het Saneringsprogramma Bevi

## Rapport

dossier : A5141-01-001

registratienummer : MD-BL20070490

final :

Provincie Noord Brabant  
augustus 2007

<b>INHOUD</b>	<b>BLAD</b>
VOORWOORD	3
DEEL A: NADEELCOMPENSATIE EN SCHADEVERGOEDING BIJ SANERING	5
1 INLEIDING	5
2 DEFINITIE VAN SANERING	7
3 OP WELKE INRICHTINGEN HEEFT DE SANERING BETREKKING?	9
4 WANNEER MOET DE SANERING PLAATSVINDEN?	10
5 OP WELKE WIJZE KAN AAN SANERING UITVOERING WORDEN GEGEVEN	12
6 SCHADEVERGOEDING BIJ SANERING	12
7 INVLOED VAN SCHADE-OORZAAK OP HET SCHADEVERHAAL	14
8 COMBINEREN VAN URGENTE EN NIET-URGENTE SANERING	17
9 SAMENVATTING JURIDISCHE ASPECTEN VAN SCHADEVERGOEDING	19
DEEL B: EXTERNE VEILIGHEID EN AANSPRAKELIJKHEID	20
1 AANSPRAKELIJKHEID IN HET ALGEMEEN	20
1.1 Wat is aansprakelijkheid?	20
1.2 Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad	21
1.3 Onrechtmatige daad van de overheid.	24
1.4 Aansprakelijkheid uit rechtmatige overheidsdaad	25
1.4.1 Schadevergoedingsregeling Wet milieubeheer	25
1.4.2 Planschade	27
2 EXTERNE VEILIGHEID EN AANSPRAKELIJKHEID	30
2.1 Risiconormen en wettelijke grens- en richtwaarden	30
2.2 Schadevergoeding Wm	31
2.3 Planschadevergoedingsovereenkomsten	34
2.3.1 Planschadekosten Nunspeet	34
2.3.2 Spoedwet Planschade	34
2.3.3 Contracteren over planschade	35
2.3.4 Situatie onder de nieuwe Wro	36
2.4 Schadevergoeding ex Wm versus planschadevergoeding	36
2.5 Onjuiste toepassing van de wet	39
2.5.1 Formele rechtskracht en onrechtmatigheid.	39
2.5.2 Falend toezicht	41
2.5.3 Rechterlijke toetsing van berekeningen	43
3 JURISPRUDENTIE	44
3.1 Caldic Chemie BV/Rotterdam	44
3.2 Vastleggen doorzet LPG	46

3.3	Hoek Loos/Gemeente Eindhoven	47
3.4	Enschede-zaken (civiele aansprakelijkheid gemeente Enschede en Staat)	48
3.5	Gemeente Enschede – Gerridzen	61
3.6	Planschadekosten Nunspeet	64
	COLOFON	68

## VOORWOORD

Door het in werking treden van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (BEVI) in oktober 2004 is een nieuwe situatie ontstaan in de doorwerking van risiconormen naar de vergunningverlening en de ruimtelijke ordening. Het BEVI is – onder meer - gericht op het ruimtelijk scheiden van functies: activiteiten met gevaarlijke stoffen dienen op voldoende afstand te blijven van woonbestemmingen en andere kwetsbare functies. In nieuwe bestemmingsplannen en Wm-vergunningen moet dat worden verankerd.

Door deze wettelijke beperkingen aan het verlenen van Wm-vergunningen en door striktere ruimtelijke beperkingen - of beperkingen aan bepaalde bestemmingsfuncties - kunnen partijen een nadeel ondervinden. Dit kan zich uiten in concrete financiële of economische schade. Dit kan zich met name ook voordoen bij saneringssituaties, waar het hier in belangrijke mate om gaat. Saneringssituaties zijn bestaande en geprojecteerde situaties waar de in het BEVI vastgelegde grenswaarden voor het plaatsgebonden risico worden overschreden. Dit houdt in dat zich kwetsbare objecten bevinden binnen de  $10^{-5}$ , c.q.  $10^{-6}$  (per jaar) contour voor het plaatsgebonden risico van een BEVI inrichting, dan wel dat deze objecten zich daar op grond van een bestemmingsplan mogen bevinden.

Als zich concrete financiële of economische schade voordoet, komt al snel de vraag naar voren wie die schade moet dragen. Een algemeen uitgangspunt in het aansprakelijkheidsrecht is, dat schade die men lijdt niet op een derde of de overheid verhaalbaar is, tenzij voor dat schadeverhaal een wettelijke voorziening is.

Er is een aantal wettelijke voorzieningen, zowel in het privaatrecht (Burgerlijk Wetboek, BW) als in het bestuursrecht (Wet op de Ruimtelijke Ordening, WRO; Wet milieubeheer, Wm.) op grond waarvan geleden schade zou kunnen worden verhaald. In grote lijnen is uit jurisprudentie ook bekend hoe deze rechtsregels worden toegepast. Voor situaties die minder duidelijk liggen zal men op grond van die ervaringen een juridische inschatting moeten maken wat de mogelijkheden zijn. Dit rapport geeft daar een aanzet toe.

Dit rapport is in opdracht van de Provincie Noord-Brabant, Directie Ecologie, door DHV opgesteld. De totstandkoming van dit rapport is begeleid door het projectteam saneringsprogramma externe veiligheid. Het projectteam bestaat uit Gretha Brakel, Brechje Biemans, Ron Broeren, Hans van Vastenhoven, Nanny van Rooij en Helga van 't Hof.

Dit rapport bestaat uit twee onderdelen:

- A. De hoofdlijnen van nadeelcompensatie en aansprakelijkheid in samenhang met sanering, dit deelrapport vormt de basis voor een hoofdstuk 'Sanering en schadevergoeding' in het Saneringsprogramma BEVI van de Provincie Noord Brabant.
- B. Een gedetailleerde juridische onderbouwing van het betreffende hoofdstuk in het Saneringsprogramma BEVI van de Provincie Noord Brabant.

Het rapport dient om de relatie tussen externe veiligheid en aansprakelijkheid inzichtelijk te maken en gaat daarbij niet alleen in op aansprakelijkheid die samenhangt met sanering, maar behandelt het onderwerp aansprakelijkheid in verband met externe veiligheid in brede zin.

In deelrapport A staan de volgende vragen centraal:

- Wat valt er onder sanering en op welke inrichtingen heeft het betrekking?
- Wanneer en op welke wijze moet de sanering plaatsvinden?
- Welke schadevergoedingsmogelijkheden zijn er?

- Invloed van schadeoorzaak op de schadevergoedingsmogelijkheden.
- Combineren van urgente en niet-urgente sanering.

In deelrapport B (juridische onderbouwing) wordt antwoord gegeven op de volgende vragen:

- Wat is aansprakelijkheid (1.1);
- Welke vormen van schade dan wel nadeel kunnen worden onderscheiden? (1.2-1.4)
- Welke verhaals- en compensatiemogelijkheden zijn er als het om externe veiligheid gaat (2)

In hoofdstuk 3 zijn enkele belangrijke uitspraken opgenomen met betrekking tot externe veiligheid en schadevergoeding (3.1-3.4). Daarnaast zijn twee meer algemene uitspraken opgenomen: één gaat in op causaliteit (3.5; zie over dit onderwerp ook 1.2), de andere gaat in op planschadevergoedingsovereenkomsten (3.6).

#### Gevolgen van recente wijziging REVI

Een conceptversie van dit eindrapport is op 12 februari 2007 voor commentaar voorgelegd aan de Provincie Noord-Brabant. Tijdens de verwerking van opmerkingen op het concept eindrapport werd een Wijziging van de REVI (Regeling externe veiligheid inrichtingen) gepubliceerd (Stcrt 3 april 2007, nr 66 / pag 13), die in werking is getreden op 1 juli 2007. In verband daarmee heeft de Provincie gevraagd of de gevolgen van deze wijziging in de regeling voor het onderhavige rapport kunnen worden aangegeven en opgenomen in het rapport. Daaraan is in dit rapport gevolg gegeven.

Voor de saneringsverplichtingen is de recente REVI wijziging slechts ten dele bepalend. Voor bepaalde verplichtingen – die in deel A van dit rapport aan de orde komen – is daarnaast van belang dat bepalingen in het BEVI alsnog in werking moeten treden middels een nieuw inwerkingtredingsbesluit (AmvB).

## DEEL A: NADEELCOMPENSATIE EN SCHADEVERGOEDING BIJ SANERING

### 1 INLEIDING

Krachtens het Besluit externe veiligheid inrichtingen (BEVI) zal voor alle inrichtingen waarvoor dit besluit in werking is getreden, ook voor bestaande situaties, vóór 2010 moeten worden voldaan aan de grenswaarde  $10^{-6}$  voor het plaatsgebonden risico. Voor nieuwe situaties geldt de grenswaarde onmiddellijk. Voor situaties waar kwetsbare bestemmingen gelegen zijn binnen de  $10^{-5}$  contour voor het plaatsgebonden risico mag niet tot 2010 worden gewacht. Deze situaties moeten uiterlijk in oktober 2007 zijn opgelost.

In artikelen 17 en 18 van het BEVI is de saneringsplicht geregeld. Onderscheiden worden de:

- urgente sanering (artikel 17) voor inrichtingen waar kwetsbare objecten op grond van het bestemmingsplan zijn toegelaten op een plaats waar het plaatsgebonden risico hoger is dan  $10^{-5}$  per jaar; de termijn hiervoor eindigt 27 oktober 2007 indien deze objecten reeds aanwezig zijn. Voor geplande (dus niet aanwezige) objecten die krachtens het bestemmingsplan wel zijn toegelaten is de termijn drie jaar na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning voor het object.
- niet-urgente sanering (artikel 18) voor inrichtingen waar kwetsbare objecten op grond van het bestemmingsplan zijn toegelaten op een plaats waar het plaatsgebonden risico hoger is dan  $10^{-6}$  per jaar; de termijn hiervoor eindigt 31 december 2009 indien deze objecten reeds aanwezig zijn. Voor geplande (dus niet aanwezige) objecten die krachtens het bestemmingsplan wel zijn toegelaten is de termijn drie jaar na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning voor het object.

Het doel van dit rapport is in de eerste plaats het bieden van een overzicht van de verschillende aspecten die van belang zijn in het kader van het saneringsprogramma externe veiligheid, dat op grond van het BEVI moet worden opgesteld. Dit komt uitgebreid aan de orde in het algemene deel (A). Daarnaast wordt in dit rapport in deel B een juridisch gedetailleerd overzicht gegeven van het onderwerp aansprakelijkheid in relatie tot overheidsbesluiten op het terrein van externe veiligheid. Deel B is niet uitsluitend gericht op saneringen maar handelt in bredere zin over aansprakelijkheid. Dat kan bijvoorbeeld van belang zijn in concrete situaties waar sanering deels overlapt met de beoordeling van risiconormen voor nieuwe situaties.

Door VROM is in maart 2005 een rapport uitgebracht: "Handreiking saneringsprogramma BEVI". Deze handreiking is te vinden op de website van VROM ([www.minvrom.nl](http://www.minvrom.nl)). De handreiking bevat een aantal nuttige aandachtspunten. Het is daarom zeker zinvol om deze (ook) te raadplegen. Er staan echter ook juridische onjuistheden in, en op een aantal punten houdt de handreiking onvoldoende rekening met de praktijk <sup>1)</sup>. De handreiking van VROM kan daarom naar onze mening niet zomaar (in elk geval niet zonder de nodige aanvullingen en verbeteringen), worden toegepast.

---

<sup>1)</sup> Zo is de Werkwijze voor de Provincie die op pag.10 van de Handreiking wordt aanbevolen, in strijd met wat in de NvT van het Registratiebesluit externe veiligheid wordt aangegeven over het niet-authentieke karakter van de gegevens in het register van risicosituaties (bij RIVM). "Aan het register kunnen niettemin op geen enkele wijze rechten ontleend worden. Het register bevat immers geen authentieke informatie. Om zekerheid te krijgen over de actuele, door het bevoegde gezag beoordeelde risico's dient men zich te baseren op de oorspronkelijke gegevens over de externe veiligheid (de milieuvergunning, het veiligheidsrapport, de verleende concessie e.d.).". Daarnaast wordt in de Handreiking onvoldoende rekening gehouden met de nauwkeurigheid die nodig is om na te gaan of de afstanden

### **Leeswijzer deelrapport A**

Dit deelrapport (A) gaat in op de hoofdlijnen van nadeelcompensatie en aansprakelijkheid in samenhang met het saneringsprogramma.

In een uitgebreide juridische onderbouwing (deelrapport B) is de brede problematiek van aansprakelijkheid, schadevergoeding en nadeelcompensatie in relatie tot de externe veiligheid uitvoerig belicht, inclusief recente jurisprudentie op dit onderwerp.

In dit deelrapport (A) komen achtereenvolgens aan de orde:

- Definitie van sanering - wat valt er onder?
- Op welke inrichtingen heeft de sanering betrekking?
- Wanneer moet de sanering plaatsvinden?
- Op welke wijze kan aan de sanering uitvoering worden gegeven?
- Schadevergoeding bij sanering.
- Invloed van schadeoorzaak op het schadeverhaal.
- Combineren van urgente en niet-urgente sanering.
- Samenvatting juridische aspecten schadevergoeding, aansprakelijkheid en nadeelcompensatie (deelrapport B)

---

voldoen aan de wettelijke grenswaarden. Ook wordt in de aanbeveling ten onrechte aangenomen dat het register voldoende gegevens bevat over aanwezige en geprojecteerde kwetsbare objecten.



## 2 DEFINITIE VAN SANERING

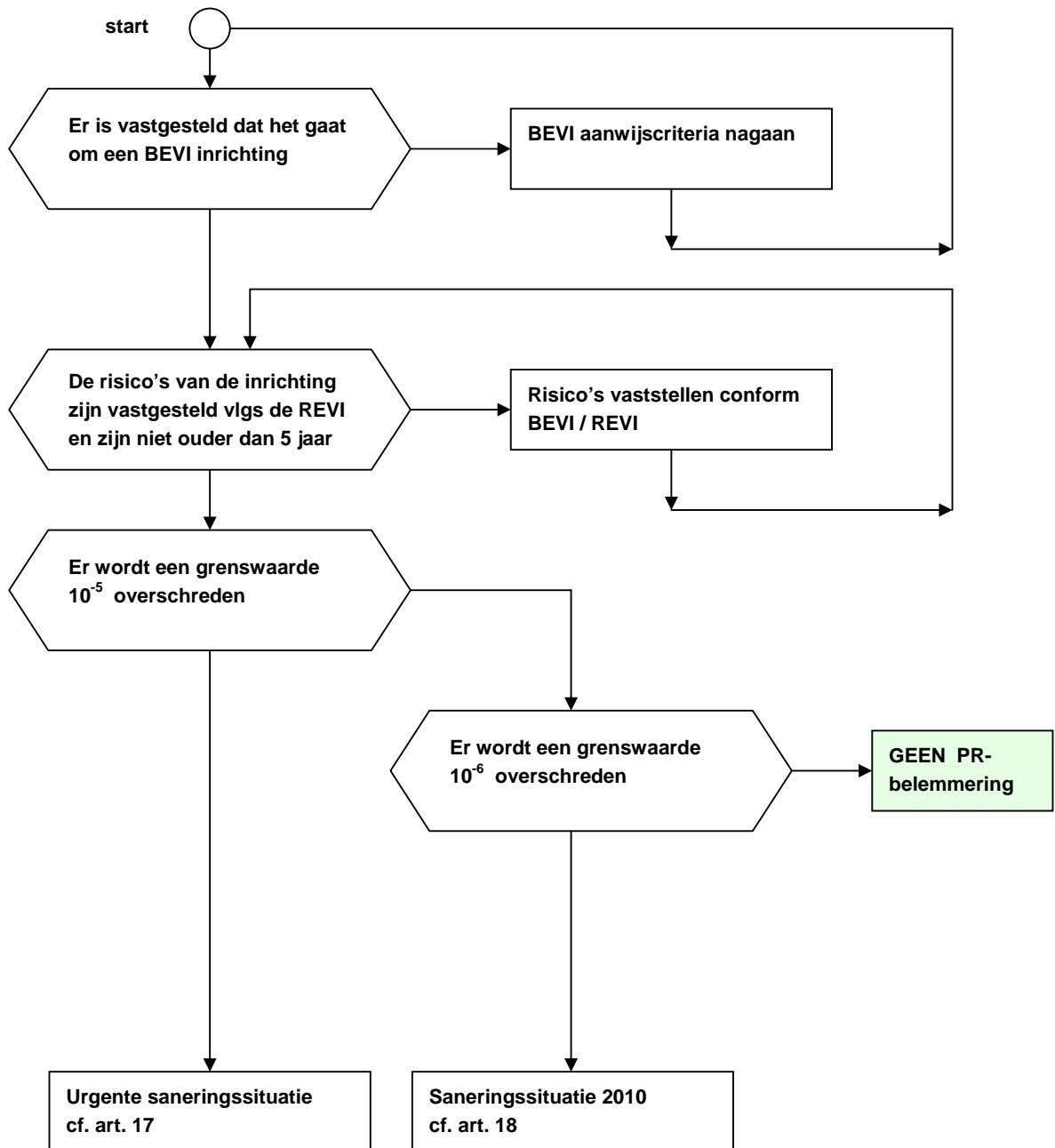
In de praktijk komt men verschillende aanduidingen tegen voor situaties waarin risico's een aandachtspunt vormen. Zo wordt er soms gesproken over knelpunten, terwijl daarvoor geen vaste definitie wordt gehanteerd. Daarbij wordt soms bedoeld op het overschrijden van een richtwaarde, een beleidsnorm, of de oriëntatiewaarde van het groepsrisico.

In dit hoofdstuk wordt onder sanering uitsluitend verstaan, de sanering zoals wettelijk is geregeld in de artikelen 17 en 18 van het BEVI. Van sanering kan daarom alleen sprake zijn bij overschrijding van de grenswaarden (d.w.z. ten aanzien van kwetsbare objecten) voor het plaatsgebonden risico zoals in die artikelen is vastgelegd.

Overschrijding van richtwaarden of van de oriëntatiewaarde voor het groepsrisico vallen niet onder sanering, en aanspraak op enige vergoeding van kosten die in verband daarmee zijn gemaakt bestaat daarom niet - met uitzondering van subsidieregelingen of fiscale stimuleringsregelingen die buiten de hier besproken regimes vallen.

In Figuur 1 is aangegeven welke stappen in de eerste plaats doorlopen moeten worden waarna vervolgens de vraag aan de orde komt of het gaat om urgente of niet-urgente sanering

Figuur 1 Fase 1 - flowschema vaststellen saneringssituaties voor BRZO inrichtingen



### 3 OP WELKE INRICHTINGEN HEEFT DE SANERING BETREKKING?

Gelet op de hierna aangegeven beperkingen heeft de sanering voor de provincie Noord Brabant op dit moment primair betrekking op BRZO inrichtingen (zie het inwerkingtredingsbesluit voor het BEVI, Stb 2004, 521).

#### Situaties waarvoor de saneringsplicht in werking is getreden

De urgente saneringsplicht is slechts in werking getreden voor:

- BRZO-inrichtingen (niet-categoriaal)
- LPG-tankstations met een doorzet van meer dan 1.500 m<sup>3</sup> per jaar (niet-categoriaal)
- LPG-tankstations met een doorzet van minder dan 1.500 m<sup>3</sup> per jaar (categoriaal)

De sanering 2010 is in werking getreden voor:

- BRZO-inrichtingen (niet-categoriaal)
- LPG-tankstations met een doorzet van minder dan 1.500 m<sup>3</sup> per jaar (categoriaal)
- 

Door de wijziging van de REVI zijn voor LPG tankstations aangepaste saneringsafstanden vastgelegd.

De sanering 2010 is in werking getreden, maar de aan te houden saneringsafstanden en de (uiteindelijk) te hanteren rekenmethode waren nog niet vastgelegd voor:

- Ammoniakkoelinstallaties met minder dan 10.000 kg ammoniak
- Opslagen van gevaarlijke stoffen als bedoeld in art. 4, vijfde lid BEVI

Inmiddels is in een recente wijziging van het REVI aangegeven welke saneringsafstanden (PR 10<sup>-6</sup> per jaar) vanaf 1 juli 2007 dienen te worden gehanteerd voor de genoemde ammoniakkoelinstallaties.

Voor de aangegeven opslagen van gevaarlijke stoffen zijn in de recente REVI wijziging nog geen saneringsafstanden opgenomen. VROM heeft aangegeven dat deze afstanden in een geplande volgende wijziging van de REVI opgenomen worden.

Op een later tijdstip zal de saneringsplicht nog in werking treden voor:

- Vervoersgebonden inrichtingen met gevaarlijke stoffen
- De in de REVI thans aangewezen emplacements
- Inrichtingen volgens Artikel 2, categorie d of h, van het BEVI

Voor emplacements geeft de recente wijziging van de REVI inmiddels meer duidelijkheid: In de regeling worden 39 emplacements aangewezen die vallen binnen de werkingssfeer van het BEVI.

De emplacements vallen evenwel nog niet onder de saneringsplicht, omdat daarvoor een nieuw inwerkingtredingsbesluit voor (de betreffende onderdelen van) het BEVI nodig zou zijn.

Overigens wordt in de wijziging van de regeling ook niet ingegaan op de gevolgen van het (in de Toelichting genoemde) unificatieproject voor het vaststellen van de risico's voor emplacements. Hierover is (t.z.t.) eveneens meer duidelijkheid gewenst.

Ook voor het in werking treden van de saneringsverplichting voor Vervoersgebonden inrichtingen met gevaarlijke stoffen zal een nieuw inwerkingtredingsbesluit nodig zijn

### Situaties waarop dit rapport géén betrekking heeft

Dit hoofdstuk heeft geen betrekking op sanering van LPG tankstations; hiervoor geldt een specifiek regime dat hier verder niet aan bod zal komen. Voor deze inrichtingen is het college van burgemeester en wethouders het bevoegde gezag.

## 4 WANNEER MOET DE SANERING PLAATSVINDEN?

Op welk moment de sanering moet plaatsvinden is vastgelegd in de artikelen 17 en 18 van het BEVI, maar enige toelichting hierbij kan toch behulpzaam zijn.

Voor reeds aanwezige kwetsbare objecten die zijn blootgesteld aan een plaatsgebonden risico van  $10^{-5}$  of hoger geldt dat deze vóór 27 oktober 2007 moeten zijn gesaneerd.

Er wordt van uit gegaan dat gelet op de recente wijziging van de REVI waarin (indirect) wordt verwezen naar een nog komende wijziging van het rekenvoorschrift (in PGS 3), anticipatie op deze te verwachten wijziging (van de REVI) in principe mogelijk is. Daarbij wordt opgemerkt, dat ten aanzien van de aangekondigde wijziging van PGS-3 inmiddels inhoudelijk consensus bestaat. De verwachting is dat VROM de wijziging van de REVI waarin naar de gewijzigde versie van PGS-3 wordt verwezen, nog in 2007 in werking wil laten treden, waarbij overigens naar verwachting een overgangstermijn van enkele maanden zal gelden. Als onderdeel van het rekenvoorschrift zal naar verwachting ook het toepassen van het computerprogramma (SAFETI-NL) in de REVI worden vastgelegd.

Ook elders in dit rapport wordt daarop ingegaan (deel B, paragraaf 2.1). Het verdient aanbeveling hiermee in de voorbereidingen voor deze saneringsgevallen rekening te houden. Daarnaast verdient het sterk aanbeveling om een saneringsbesluit pas te nemen als het besluit gebaseerd kan worden op risico's die zijn vastgesteld volgens een wettelijk verankerd rekenvoorschrift voor het betreffende type (BRZO) inrichting, dan wel op voorgeschreven saneringsafstanden.

Stappen in de voorbereiding zijn in elk geval:

- nagaan of de vastgestelde risicoberekening voor de inrichting niet ouder is dan 5 jaar
- nagaan of de risicoberekening voor de inrichting gebaseerd is op de vigerende Wm vergunning
- nagaan of de risicoberekening voor de inrichting is uitgevoerd volgens het rekenvoorschrift dat naar de mening van het bevoegde gezag (gelet op de hierna genoemde overwegingen) van toepassing is.
- voorzover dat niet is gebeurd, de thans juist geachte PR contouren formeel vaststellen
- nagaan of en zo ja welke aanwezige of geplande (d.w.z. op grond van een ruimtelijk plan toegelaten) objecten een grenswaarde-overschrijding veroorzaken
- nagaan in welke volgorde en op welke datum verschillende rechten zijn ontstaan (vergunningen en RO besluiten)
- nagaan of en zo ja wanneer betrokken partijen hadden kunnen weten dat voor hen de toepassing van EV normen zouden leiden tot ruimtelijke dan wel beleidsmatige beperkingen.

Ten aanzien van het rekenvoorschrift wordt opgemerkt, dat in de REVI thans vastligt, dat CPR-18 moet worden toegepast. In de wijziging van de REVI is aangegeven dat hiervoor PGS 3 in de plaats treedt. Op dit moment houdt dit evenwel nog in dat inhoudelijk de methoden die in CPR-18 zijn vastgelegd, zijn voorgeschreven.

Er is inmiddels een wijziging van PGS-3 beschikbaar waarover consensus bestaat, en, die de huidige versie zal gaan vervangen. In de Toelichting bij de REVI is hierover aangegeven: "In een volgende tranche worden de resultaten van het unificatieproject ten behoeve van het berekenen van het plaatsgebonden risico en het groepsrisico in de regeling opgenomen". Dit houdt in dat de aanpassingen in het rekenvoorschrift zelf en het toepassen van het computerprogramma SAFETI-NL daarbij aan de orde zijn. Die wijzigingen treden blijkens de toelichting echter niet op 1 juli 2007 in werking.

Een en ander houdt in dat toepassen van de huidige rekenvoorschriften (zoals heden, augustus 2007 in de REVI en in de RRZO vastgelegd) er toe zou kunnen leiden, dat het risico naar de inmiddels gekozen maatstaven, inhoudelijk niet (helemaal) goed wordt vastgesteld. Als het gaat om de vraag of er in concreto wel of niet aan de PR grenswaarden wordt voldaan, zou dit net een doorslaggevend verschil kunnen uitmaken.

Als op basis van het oude rekenvoorschrift een sanering plaatsvindt en er vervolgens binnen enige tijd zou blijken dat de risico's hoger of lager liggen, dan kan de vraag ontstaan of de sanering ontoereikend of juist onnodig is geweest. Dit is uiteraard niet wenselijk, zij het niet in strijd met de REVI.

Daardoor zou overigens (gelet op discussies in de juridische werkgroep van VROM die hierop toeziet) in principe geen 'tweede saneringsverplichting' ontstaan. Maar ook als er geen tweede saneringsverplichting is, is een dergelijke situatie natuurlijk niet erg wenselijk.

Gelet op de belangen om tot een goede oplossing te komen, kan men de hiervoor geciteerde aankondiging van VROM (naar verwachting) wel gebruiken als basis voor anticipatie in concrete saneringssituaties. In de hiervoor genoemde juridische werkgroep is overigens ook aangegeven dat als een sanering op grond van het nieuwe rekenvoorschrift niet nodig zou zijn, de toepassing van de saneringsartikelen kan worden aangehouden (opgeschort) tot het nieuwe rekenvoorschrift in werking is getreden.

Sanering kan plaatsvinden door maatregelen aan de inrichting of door het sluiten of verplaatsen van de inrichting. Andere mogelijkheden zijn het amoveren van het kwetsbare object in combinatie met wijzigen van het bestemmingsplan.

Als een kwetsbaar object volgens het bestemmingsplan is toegelaten binnen de  $10^{-6}$  contour maar nog niet feitelijk aanwezig is geldt dit juridisch toch als een bestaande situatie. Wanneer moet in dat geval de sanering plaatsvinden? De Nota van Toelichting (NvT) bij het BEVI geeft hiervoor (geprojecteerde kwetsbare objecten) het volgende aan:

- a) Als het plaatsgebonden risico op het kwetsbare object  $10^{-5}$  per jaar of hoger is, moet de sanering binnen 3 jaar na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning zijn gerealiseerd. Eerst wordt getracht om dit te bereiken door het treffen van maatregelen aan de inrichting. Indien dit niet mogelijk is dient deze risicobron te worden gesaneerd (art. 17, 3e lid). Dit betekent hetzij het inperken van activiteiten, of zo nodig het sluiten / verplaatsen van de inrichting of van de betreffende activiteiten in de inrichting.
- b) Als het plaatsgebonden risico (ter plaatse van het object) hoger is dan  $10^{-6}$  maar lager dan  $10^{-5}$  per jaar, moeten aanwezige kwetsbare objecten en – na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning – geprojecteerde kwetsbare objecten zo spoedig mogelijk doch uiterlijk 1 januari 2010 voldoen aan het plaatsgebonden risico  $10^{-6}$  per jaar (art. 18, 1e tot en met 3e lid) Dit is in het algemeen te bereiken door bronmaatregelen of door het saneren van de risicobron.

In de Toelichting bij de wijziging van de REVI wordt door VROM nog eens benadrukt dat de saneringsverplichtingen die in de artikelen 17 en 18 van het Besluit zijn opgenomen, (vooralsnog) alleen gelden in die gevallen waar op 27 oktober 2004 niet werd voldaan aan de grenswaarden  $10^{-5}$  per jaar, respectievelijk  $10^{-6}$  per jaar. Deze saneringsverplichtingen werken voor geprojecteerde kwetsbare objecten pas vanaf het tijdstip waarop een bouwvergunning voor het betreffende object onherroepelijk is geworden.

## 5 OP WELKE WIJZE KAN AAN SANERING UITVOERING WORDEN GEGEVEN

In de toelichting op de artikelen 17 en 18 in het BEVI is aangegeven dat het bevoegde gezag in het algemeen aan de artikelen 17 en 18 uitvoering kan geven door toepassing van:

- actualisering van de milieuvergunning (8.22, tweede lid, Wm),
- ambtshalve wijziging van de milieuvergunning (8.23, eerste lid, Wm) of
- het intrekken van de milieuvergunning (8.25, eerste lid, onderdeel a, Wm).

Dit laatste moet inmiddels met enige reserve worden beschouwd, zoals blijkt uit recente jurisprudentie.

Ook noemt de NvT als mogelijkheid:

- amoveren van het object, (en in laatste instantie onteigening)
- aanpassen van het bestemmingsplan.

Er dient nauwkeurig te worden vastgesteld of de vergunning kan worden gewijzigd door het verbinden van nadere beperkingen aan de vergunning of dat deze kan worden ingetrokken. Dit houdt in dat een Wm-vergunning alleen mag worden ingetrokken als door aanpassing van de vergunning (nadere voorschriften, voorwaarden, beperkingen) geen oplossing wordt gevonden. Het gaat daarbij om de toepassing van de artikelen 8.23 dan wel 8.25 van de Wet milieubeheer.

In een zaak betreffende een LPG-tankstation, waarin de doorzet in de vergunning werd vastgelegd, is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bijvoorbeeld bepaald dat dit door het beperken van de doorzet moet gebeuren en niet via een intrekking van een gedeelte van de toegestane doorzetcapaciteit.

Daarnaast geeft de toelichting aan dat in voorkomende gevallen de sanering geëffectueerd zal kunnen worden in het kader van de afgifte van een veranderings- of revisievergunning. Hierbij ligt het initiatief bij de drijver van de inrichting, nu slechts een veranderingsaanvraag hiertoe aanleiding kan geven.

Ook de drijver van de inrichting, of een derde, kan in bepaalde gevallen verzoeken om de vergunning te wijzigen of (gedeeltelijk) in te trekken (artikel 8.24, 8.26 Wm).

## 6 SCHADEVERGOEDING BIJ SANERING

Toepassing van de grenswaarden in de artikelen 17 en 18 in milieuvergunningen en ruimtelijke besluiten (art. 4 en 5 van het BEVI) leidt in saneringssituaties tot een schadeveroorzakend besluit dat wordt vastgesteld hetzij op grond van de Wm hetzij op grond van de WRO. Op grond daarvan kan aanspraak ontstaan op schadevergoeding Wm respectievelijk planschadevergoeding.

In het algemeen zal de sanering via aanpassing of intrekking van de milieuvergunning plaatsvinden. In de NvT bij het BEVI is aangegeven dat in saneringssituaties de drijver in beginsel een beroep kan doen op

artikel 15.20 van de Wm, omdat het primaat ligt bij sanering van risico's aan de bron. Eerst als hiervoor niet wordt gekozen, komt het planschaderegime in beeld.

*“Over de verhouding met artikel 49 van de WRO (planschade) kan het volgende worden opgemerkt. De vraag of er grond is voor de vergoeding van planschade komt pas aan de orde indien een gemeente de overschrijding van een grenswaarde voor het plaatsgebonden risico door een wijziging van het geldende planologische regime ongedaan wil maken en niet door middel van aanpassing of intrekking van de milieuvergunning. Heeft het risicoveroorzakende bedrijf in zo'n geval voor vergoeding in aanmerking komende planschade geleden, dan is voor aparte vergoeding daarvan geen plaats wegens het subsidiaire karakter van artikel 49 WRO, namelijk uitsluitend voorzover niet op andere wijze in een redelijke vergoeding is of kan worden voorzien. Die andere voorziening is aanwezig in artikel 15.20 van de Wm. De bedoelde schade wordt derhalve in dat kader gecompenseerd.” (NvT BEVI, Stb. 2004, 250)*

In dat laatste geval is het wel nodig dat een Wm-besluit wordt genomen, voordat een aanspraak kan worden gemaakt op artikel 15.20 Wm – bijvoorbeeld een wijziging of intrekking van de vergunning. De NvT bij het BEVI vervolgt:

*“Wordt het bestemmingsplan aangepast in verband met een mogelijk in de toekomst actueel wordende overschrijding van een grenswaarde voor het plaatsgebonden risico en lijdt een derde daardoor planschade, dan behoort de vergoeding daarvan nadat is vastgesteld dat die schade voor vergoeding in aanmerking komt, in beginsel tot de normale plankosten te worden gerekend. Hierbij is ook van belang of het ontstaan van de ongewenste planologische situatie aan de gemeente kan worden toegerekend”. (NvT BEVI, Stb. 2004, 250)*

In hoeverre hiermee alle voorkomende situaties zijn aangegeven moet nog blijken. Naast de genoemde punten wordt in de toelichting aangegeven dat ook de vraag aan de orde is in hoeverre de situatie voorzienbaar was:

- Had de benadeelde kunnen weten wat de gevolgen zouden zijn van het verslechterde planologisch regime?
- Ligt de toepassing van de wettelijke grenswaarden in het verlengde van eerder gehanteerde beleidsnormen?
- Was er sprake van een passieve risicoaanvaarding door één der partijen?

De beantwoording van deze vragen is van belang voor de vraag of in beginsel een beroep op schadevergoeding kans van slagen heeft.

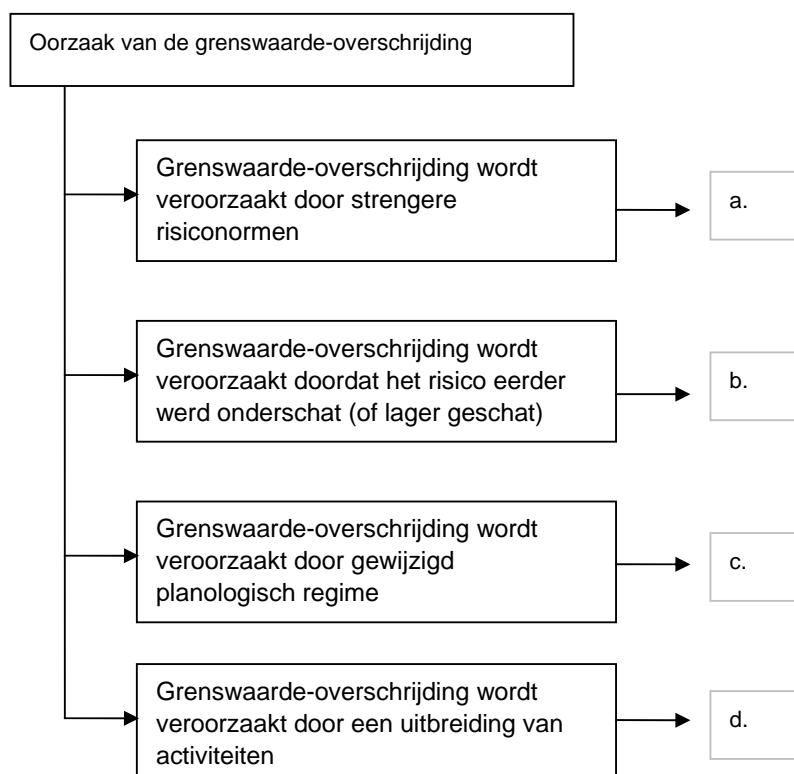
Daarbij wordt er overigens in de NvT bij het BEVI gewezen op de noodzaak om in saneringssituaties na te gaan of BBT-maatregelen kunnen worden getroffen (BBT = best beschikbare technieken, het criterium dat mede gelet op de Europese IPPC richtlijn van toepassing is bij vergunningverlening; de toelichting bij het BEVI spreekt nog van ALARA, men ziet ook vaak de engelse aanduiding BAT – best available technique). Wat op het terrein van externe veiligheid onder BBT moet worden verstaan ligt niet echt vast, maar algemeen wordt aangenomen dat de PGS richtlijnen aangeven wat onder BBT mag worden verstaan. Voor specifieke activiteiten kunnen daarnaast nog andere normen gelden, waarover we in algemene zin hier geen uitsluitel kunnen geven.

In gevallen waarin met BBT een oplossing wordt gevonden, ligt een beroep op de schadevergoedingsartikelen Wm niet voor de hand: er is in dat geval geen sprake van een bovennormale last voor de drijver van de inrichting, gegeven het uitgangspunt dat deze op grond van de Wet milieubeheer altijd aan het BBT-vereiste moet voldoen.

## 7 INVLOED VAN SCHADE-OORZAAK OP HET SCHADEVERHAAL

Er zijn verschillende situaties te onderscheiden bij het saneren op grond van overschrijding van de grenswaarde voor het plaatsgebonden risico.

In Figuur 2 is het onderscheid gemaakt naar de causaliteit van de overschrijding van de grenswaarde. Daarbij gaat het enerzijds om het schadeveroorzakende besluit, anderzijds om de feitelijke omstandigheden tot aan de vaststelling van dat besluit. De hiervoor genoemde elementen – voorzienbaarheid, risicoaanvaarding, etc. – spelen daarbij een rol, naast de tijdvolgorde waarin een en ander heeft plaatsgevonden.



**Figuur 2** Te onderscheiden oorzaken van overschrijding van de grenswaarde bij sanering op grond van artikel 17 en 18 van het BEVI

### Situatie a

In de toelichting van het BEVI is aangegeven dat de wettelijke normen in het verlengde liggen van beleidsnormen die sinds 1996 bekend waren. Gedoeld wordt op de Handreiking externe veiligheid voor inrichtingen (VNG uitgeverij Den Haag, 1996) die door IPO, VNG, VROM en BiZa is samengesteld. Bij de



beoordeling of men had kunnen weten dat op een bepaalde situatie de reeds eerder bekende risiconormen van toepassing waren, ligt het voor de hand deze Handreiking te betrekken. De vraag voor welke inrichtingen de risiconormen zouden gelden wordt in de Handreiking niet éénduidig beantwoord, maar zeker is dat de Brzo inrichtingen er onder vallen. Waar sprake is van een aanscherping van de risiconormen kan een beroep worden gedaan op het schadevergoedingsartikel in de Wm.

In situaties waar de verscherpte risiconormen leiden tot een wijziging in de beoordeling van een buitenplanse vrijstelling, is er sprake van een aanscherping van het planologisch beleid door deze strengere risiconormen. Dit is een bijzonder geval van situatie c. waarvoor een beroep kan worden gedaan op planschadevergoeding.

#### **Situatie b**

Deze situatie is concreet aangegeven in artikel 20 van het BEVI. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt in de termijnen die daarbij voor de Wm (3 jaar) en voor de ruimtelijke ordening (5 jaar) van toepassing zijn. Daarnaast wordt gewezen op hetgeen de wetgever daarover in de toelichting (NvT) bij het BEVI heeft aangegeven. (Zie o.a. paragraaf 12 in de NvT, Staatsblad 2004 nr 250, pag. 41 - 42). Er wordt wederom gewezen op de wenselijkheid om na te gaan of BBT wel is toegepast.

In het verlengde daarvan moet worden vastgesteld of risicobeperkende maatregelen kunnen worden toegepast die verder gaan dan BBT. Voor de kosten van die maatregelen kan in principe een beroep worden gedaan op schadevergoeding Wm.

Als er vóór 2010 een ruimtelijk besluit wordt genomen waarvoor de risico's van de betreffende inrichting van belang zijn terwijl een vergunningbesluit niet eerder aan de orde was, komt ook planschadevergoeding in beeld als de vergunning in wezen de mogelijkheden bood om het hogere risico te veroorzaken. Hierbij is van belang om op te merken dat de vergunning het recht geeft om de daarin vastgelegde activiteiten te ontplooiën, ook als de risico's van die activiteiten door het bevoegde gezag blijkbaar niet of niet goed zijn ingeschat. Als het bevoegde gezag bij het voorbereiden van het ruimtelijk besluit alsnog de risico's correct vaststelt maar wel een wijziging van het planologische regime vastlegt dat ten nadele is van het risicoveroorzakend bedrijf, dan geldt de vaststelling van het ruimtelijk plan in beginsel als het schadeveroorzakend besluit en kan een beroep worden gedaan op planschadevergoeding.

#### **Situatie c**

In de situatie dat voor een inrichting eerder de grenswaarden niet werden overschreden, maar er door de vaststelling van een ruimtelijk besluit als vastgelegd in het BEVI wel een overschrijding optreedt, kan er voor een bedrijf op verschillende manieren nadeel ontstaan:

- 1) er kan nadeel ontstaan doordat het bedrijf alsnog op korte termijn wordt gedwongen om aanvullende risicobeperkende maatregelen te treffen.
- 2) er kan ook nadeel ontstaan doordat het bedrijf mogelijk in de toekomst wordt gedwongen om aanvullende risicobeperkende maatregelen te treffen;
- 3) tenslotte kan er nadeel ontstaan doordat het bedrijf in de toekomst minder mogelijkheden krijgt om zijn activiteiten uit te breiden;

In eerste instantie kan het bedrijf om die redenen bezwaar maken tegen het ontwerpbesluit waarin de wijziging van het planologische regime wordt voorgesteld. Het bedrijf zal daarbij aannemelijk moeten maken dat deze nadelen (1 – 3) kunnen optreden.

In het verlengde daarvan kan beroep worden aangetekend tegen het besluit en zal daarbij moeten aantonen dat deze nadelen (1– 3) kunnen optreden.

Als deze stappen niet of slechts ten dele succesvol zijn ontstaat een feitelijk nadeel en kan in beginsel een beroep worden gedaan op vergoeding van planschade. Daarbij wordt er van uitgegaan dat het niet tevens gaat om een situatie a, b of d, en dat daarom de risico's ook in het verleden reeds duidelijk bekend waren. (Bij een combinatie van deze situaties zal daarmee rekening moeten worden gehouden).

### Situatie d

Als er in een inrichting een uitbreiding van activiteiten plaatsvindt waarbij uit de risicoberekening blijkt dat een grenswaarde  $10^{-6}$  wordt overschreden, dan is de vraag of de milieuvergunning kan worden verleend, en zo ja op grond van welke criteria. Dit betreft géén saneringssituatie maar is voor de volledigheid toch hier opgenomen.

In geval van een uitbreiding van bestaande activiteiten moet in principe aan de grenswaarde worden voldaan. Het gaat hier om een situatie zoals bedoeld in artikel 24, eerste lid van het BEVI.

Wanneer het plaatsgebonden risico op de plaats van het meest belaste kwetsbare object hoger is dan  $10^{-6}$  per jaar maar lager dan  $10^{-5}$  per jaar dan mag bij uitbreiding het risico niet hoger zijn dan deze waarde. Als de waarde voor de uitbreiding hoger zou liggen dan  $10^{-5}$  per jaar, dan is de grenswaarde voor het plaatsgebonden risico  $10^{-5}$  per jaar. Deze waarden gelden dan tot 2010 als grenswaarde, daarna moet alsnog zijn (c.q. worden) voldaan aan  $10^{-6}$  per jaar.

In de Nota van Toelichting bij het BEVI (Staatsblad 2004, 250, pag.39) wordt hierover opgemerkt: "Voor inrichtingen die ten tijde van de aanvraag een risico veroorzaken voor kwetsbare of geprojecteerde kwetsbare objecten dat ligt tussen de  $10^{-6}$  en de  $10^{-5}$  per jaar, geldt dat in geval van een verandering van de inrichting waardoor het risico toeneemt de door die verandering veroorzaakte toename in elk geval moet worden gecompenseerd door maatregelen (artikel 24, eerste lid). Het betreft hier situaties die uiterlijk in 2010 moeten voldoen aan het niveau van ten minste  $10^{-6}$  per jaar (artikel 24, tweede lid)."

Als met BBT-maatregelen aan de grenswaarde kan worden voldaan, dan komen de kosten daarvoor in beginsel ten laste van de drijver van de inrichting. Zijn er ter voldoening aan de grenswaarde bovennormale maatregelen nodig, dan kan een beroep op het schadevergoedingsartikel ex Wm worden gedaan. In beginsel zal de houder van de inrichting geen aanspraak kunnen maken op het schadevergoedingsartikel indien de te treffen maatregelen uitsluitend worden aangemerkt als BBT maatregelen. Hoewel er in theorie een situatie denkbaar is waar dit niet in redelijkheid kan worden geveerd is ons geen jurisprudentie of overige situatie bekend waarin van dit principe is afgeweken.

Opgemerkt wordt dat bij een nieuw besluit (d.w.z. een Wm-vergunning of een RO-besluit zoals een Bestemmingsplan of een Vrijstellingsbesluit) geen sprake is van een sanering in de zin van het BEVI. Er wordt dan immers een *nieuw* (Wm of RO) besluit genomen, dat aan de  $10^{-6}$  - grenswaarde moet voldoen. Sanering is alleen in bestaande situaties aan de orde, dat wil zeggen situaties waarin geen nieuw (Wm of RO) besluit wordt genomen. Wanneer beide situaties samenlopen (dat wil zeggen nieuwe besluitvorming en sanering), moet worden bezien in hoeverre de kosten voor rekening van de nieuwe ontwikkeling komen, dan wel in hoeverre er nog gesaneerd moet worden in de nieuwe situatie.

Dergelijke gevallen kunnen zich voordoen indien bijvoorbeeld:

- een inrichting een saneringsgeval is waar eveneens een revisietraject is gestart: de revisievergunning kan dan worden aangegrepen om het knelpunt (gedeeltelijk) op te lossen.
- een inrichting een saneringsgeval is, maar waar eveneens een ruimtelijke ontwikkeling in de nabijheid wordt voorbereid: afstemming tussen planprocedure en saneringstraject is dan gewenst; eventueel kan de (gedeeltelijke) sanering uit de planexploitatie worden bekostigd.

## 8 COMBINEREN VAN URGENTE EN NIET-URGENTE SANERING

Het is in het algemeen verstandig om bij het urgent saneren van een situatie waarbij voldaan moet worden aan de PR grenswaarde  $10^{-5}$  per jaar, ook na te gaan wat de mogelijkheden zijn om in 2010 te voldoen aan de grenswaarde  $10^{-6}$  per jaar. Het is immers moeilijk te verdedigen dat de kosten die voor een urgente sanering worden gemaakt, niet bijdragen tot een oplossing op de lange termijn. Daarom wordt aanbevolen om deze mogelijkheden direct bij de urgente sanering in kaart te brengen en daarmee in samenhang na te gaan welke mogelijkheden er zijn voor een lange termijn oplossing.

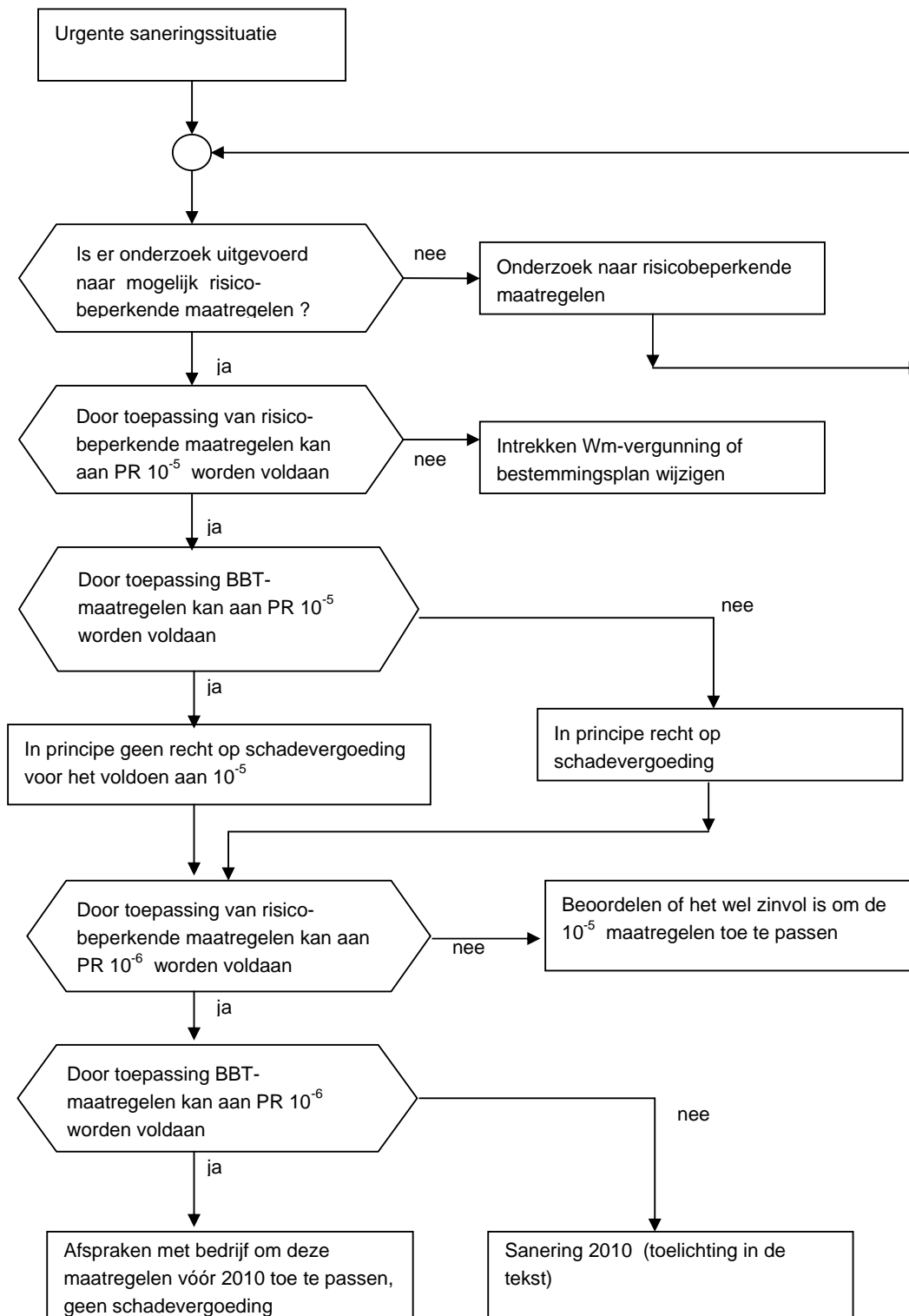
In het flowschema in Figuur 3 is dit weergegeven:

- Gesteld dat een urgente sanering realiseerbaar is, dan is het in de eerste plaats nodig om te weten of ook in 2010 aan de grenswaarde  $10^{-6}$  kan worden voldaan.
- Vervolgens wil men graag weten tegen welke extra kosten in 2010 aan de eisen kan worden voldaan.
- Ten derde is het van belang om te weten of technisch gezien de maatregelen voldoende in elkaars verlengde liggen.
- Tenslotte is de vraag van belang hoe de fasering wordt gezien. Is het wenselijk om eerst de maatregelen voor urgente sanering door te voeren en pas later te voldoen aan de eisen voor 2010 of kan dit beter worden gecombineerd in één traject? Ook uit een oogpunt van administratieve lasten en bestuurslasten kan dit laatste aantrekkelijk zijn.

Deze aspecten kunnen ook bij het afwegen van het schadevergoedingstraject worden betrokken.

Een aanvullende overweging die bij de sanering kan worden betrokken – hoewel voor de sanering juridisch gezien niet relevant – is het verbeteren van de externe veiligheidssituatie, bijvoorbeeld een lager groepsrisico, het voldoen aan richtwaarden, etc. Dit argument kan aanvullend van belang zijn en wellicht beleidsmatig een rol spelen, maar het blijft wel noodzakelijk om de strikte juridische eisen in verband met sanering en deze aanvullende overwegingen goed van elkaar te onderscheiden, met name omdat voor de schadevergoeding cq. het schadeverhaal de aanvullende overwegingen niet van belang zijn.

**Figuur 3 Flowschema urgente sanering**



## 9 SAMENVATTING JURIDISCHE ASPECTEN VAN SCHADEVERGOEDING

In een deelrapport B is een gedetailleerd overzicht gegeven van het juridische kader met betrekking tot schadevergoeding en aansprakelijkheid in relatie tot externe veiligheid in bredere zin. Daarin is tevens de relevante jurisprudentie behandeld. We geven hier een korte samenvatting van dit deelrapport.

Risiconormen zijn in het algemeen neergelegd in wettelijke grens- en richtwaarden. Veelal moeten deze door het bevoegde gezag bij vergunningverlening en ruimtelijke planvorming worden toegepast. Concreet betekent dit dat er besluiten over de milieuvergunning moeten worden genomen of over het planologische regime (bijvoorbeeld vaststelling van een bestemmingsplan of vrijstellingsbesluit).

Deze besluiten kunnen schade veroorzaken, doordat bijvoorbeeld:

- de milieuvergunning wordt aangescherpt en de drijver van de inrichting investeringen moet doen om aan het hogere beschermingsniveau te voldoen, welke investeringen redelijkerwijze niet geheel ten laste van de drijver hoeven te komen (bovennormale last);
- de milieuvergunning (gedeeltelijk) wordt ingetrokken, zodat de drijver de activiteiten in het geheel niet meer kan uitoefenen;
- een wijziging in het planologische regime tot gevolg heeft dat het mogelijk wordt dat gevoelige objecten dichtbij de inrichting worden gesitueerd, waardoor aanvullende maatregelen bij de inrichting nodig zijn om deze objecten tegen de milieugevolgen van de inrichting te beschermen;
- een wijziging van het planologische regime (uitbreiding van) risicovolle objecten toelaat, waardoor bouwmogelijkheden worden beperkt.

Van belang is vast te stellen welk besluit er de oorzaak van is dat de schade ontstaat. Is dit de wijziging in het planologisch regime, dan zal de schade worden afgewikkeld via een planschadeclaim. Is de wijziging of intrekking van de milieuvergunning de oorzaak van de schade, dan zal de claim worden afgewikkeld via een beroep op het schadevergoedingsartikel uit de Wet milieubeheer (art. 15.20 Wm). Voor iedere situatie is voor elke schadepost een oorzaak (schadeveroorzakend besluit) aan te wijzen.

## DEEL B: EXTERNE VEILIGHEID EN AANSPRAKELIJKHEID

### 1 AANSPRAKELIJKHEID IN HET ALGEMEEN

Dit hoofdstuk behandelt aansprakelijkheid in het algemeen. Allereerst zal er worden ingegaan op het begrip aansprakelijkheid. Vervolgens wordt de onrechtmatige daad behandeld, daarna de mogelijkheid voor de overheid een onrechtmatige daad te plegen en tenslotte wordt ingegaan op een specifiek voor de overheid mogelijke aanspraak op schadevergoeding.

#### 1.1 Wat is aansprakelijkheid?

De hoofdregel in het Nederlandse recht is dat een ieder in beginsel zijn eigen schade dient te dragen<sup>1</sup>. Vergoeding van de geleden schade door een derde is uitzondering. In het gewone spraakgebruik (Van Dale) is aansprakelijkheid: 'verantwoordelijkheid bij aangerichte schade'. Voor de toepassing van het recht is dat wat erg algemeen gesteld. Aansprakelijkheid houdt in, dat men in bepaalde gevallen die in de wet zijn geregeld, de schade geheel of gedeeltelijk kan verhalen op een derde, namelijk diegene die de schade (mede) heeft veroorzaakt (een persoon, of een rechtspersoon, bijvoorbeeld de overheid).

##### Wettelijke aansprakelijkheid

Er zijn verschillende wettelijke regelingen op grond waarvan een vergoeding van geleden schade mogelijk is. De voorwaarden voor een beroep op die mogelijkheid zijn verschillend per wettelijke regeling.

Bij niet-juristen bestaat vaak de indruk dat aansprakelijkheid vooral te maken heeft met een onrechtmatige daad: "iemand rijdt een deuk in jouw auto terwijl je voorrang hebt, dus is hij aansprakelijk". Dat komt omdat die situaties herkenbaar zijn. Het onderwerp is echter veel ruimer, zeker op het terrein van de externe veiligheid (zie 1.4).

In het Burgerlijk Wetboek (BW) is de aansprakelijkheid geregeld die het gevolg is van een onrechtmatige daad. Daarbij geldt een aantal voorwaarden die in 1.2 uitgebreider aan bod zullen komen.

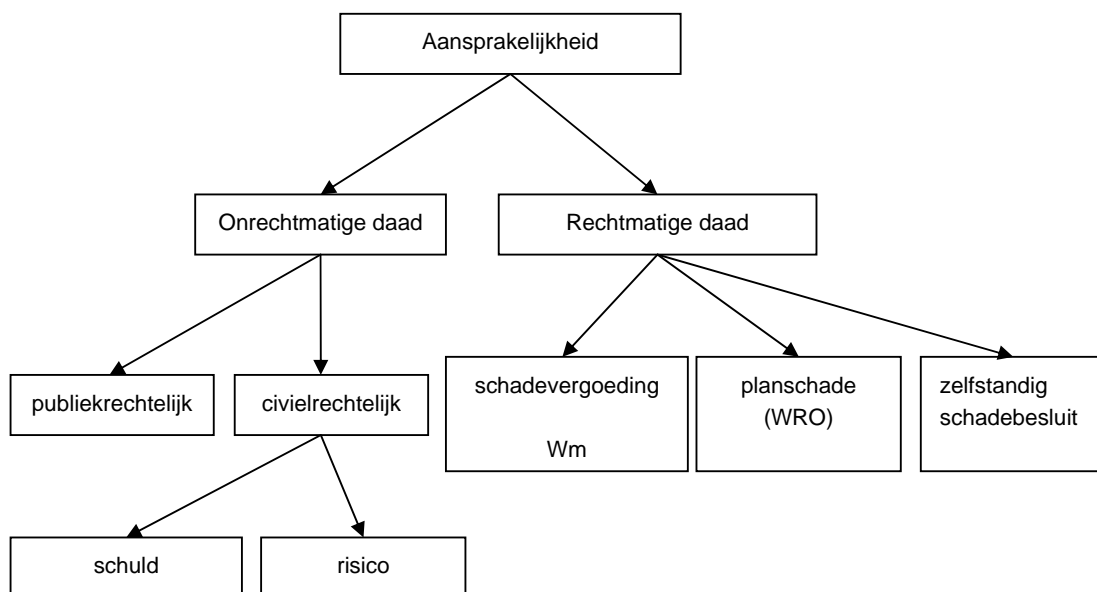
We gaan vervolgens in 1.3 in op de situatie waarbij schade of nadeel ontstaat door een onrechtmatig overheidsbesluit, zoals een besluit dat in strijd is met de wet (en om die reden door de rechter is vernietigd, zie ook 3.5).

De overheid kan echter ook aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van een door haar genomen besluit, dat geheel rechtmatig is. Op deze materie wordt uitgebreider ingegaan in 1.4. Op deze plaats merken wij reeds het volgende op.

Uit artikel 3:4 Awb vloeit voort dat indien een persoon door een besluit onevenredig zwaar wordt belast, hij daarvoor een vergoeding kan krijgen. Deze vergoeding kan aan een bestuursorgaan worden gevraagd zonder dat hiervoor een specifiek wettelijk voorschrift bestaat. Er wordt dan om een 'zelfstandig schadebesluit' verzocht. Indien het onderwerp van schadevergoeding al bij de besluitvorming is betrokken,

<sup>1</sup> Spier, e.a., 1997, p. 14

wordt dit een 'onzelfstandig schadebesluit' genoemd<sup>2</sup>. Onzelfstandige schadebesluiten worden in dit rapport niet behandeld, omdat het schadeaspect reeds bij de besluitvorming is afgehandeld. Tenslotte kan de vergoeding geschieden op basis van een specifiek wettelijk voorschrift. Voorbeelden hiervan in het kader van de toepassing van het externe veiligheidsbeleid zijn planschade (artikel 49 WRO, zie 1.4.2) en schadevergoeding op basis van de Wet milieubeheer (artikel 15.20 en 15.21 Wm, zie 1.4.1). Schematisch ziet het er als volgt uit:



**Figuur 4 Aspecten aansprakelijkheid**

## 1.2 Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

Uitgangspunt in het Nederlands recht is dat de benadeelde zijn eigen schade draagt. Een essentiële uitzondering op deze hoofdregel is de onrechtmatige daad.

Als het om externe veiligheid gaat, kan bij een onrechtmatige daad aan de volgende situaties worden gedacht:

1. Schade aan derden die is ontstaan door het vrijkomen van gevaarlijke stoffen,
2. Schade aan derden die is ontstaan doordat de veroorzaker niet de juiste informatie heeft verschaft over de door hem veroorzaakte risico's,
3. Schade als gevolg van door de overheid gestelde - maar onrechtmatige - eisen die zijn gericht op het veilig omgaan met gevaarlijke stoffen, dan wel op het voorkomen van ongevallen.

### Onrechtmatige daad

<sup>2</sup> Onzelfstandig schadebesluit: nadeelscompensatie die verplicht is op grond van het artikel als onderdeel van het nemen van een (ander) besluit. bv. ABRvS, 22-11-1983, AB 1984, 154 (Paul Krugerbrug I)

Onrechtmatige daad is geregeld in de artikelen 6:162 en 6:163 BW.

<p>Art. 6:162 BW (onrechtmatige daad)</p> <p>lid 1) Hij die jegens een ander een <u>onrechtmatige daad</u> pleegt, welke hem kan worden <u>toegerekend</u>, is verplicht de <u>schade</u> die de ander <u>dientengevolge</u> lijdt, te vergoeden.</p> <p>lid 2) Als onrechtmatige daad worden aangemerkt de <u>inbreuk op een recht</u> en <u>een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht</u> of met <u>hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt</u>, een en ander behoudens de aanwezigheid van een <u>rechtvaardigingsgrond</u>.</p> <p>lid 3) Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden <u>toegerekend</u>, indien zij te wijten is aan zijn <u>schuld</u> of aan een oorzaak <u>welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt</u>.</p> <p>Art. 6:163 BW (relativiteit)</p> <p>Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.</p>
--

Voor deze wettelijke bepalingen maakt het niet uit of de veroorzaker ('Hij') een natuurlijke persoon is of een rechtspersoon – bijvoorbeeld de overheid.

**Artikel 6:162 BW: onrechtmatige daad**

Lid 1: De wettelijke bepaling geeft precies de essentie weer van het ontstaan van privaatrechtelijke aansprakelijkheid:

- er moet sprake zijn van een onrechtmatige daad;
- deze moet toegerekend kunnen worden aan degene die men wenst aan te spreken (schuld);
- er moet (vast te stellen) schade zijn;
- deze moet een gevolg zijn van de onrechtmatige daad (causaal verband).

Lid 2: Wat onder een onrechtmatige daad moet worden verstaan, staat in lid 2 van artikel 162 BW:

Er moet sprake zijn van:

- een inbreuk op een recht;
- een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt;

Een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Los van de onrechtmatige daad door de overheid (zie hierna) staat de onrechtmatige daad door de 'veroorzaker' (de drijver van de inrichting). De veroorzaker kan zelfstandig worden aangesproken. Hierbij is van belang om op te merken dat een vergunning de drijver nooit vrijwaart van onrechtmatig handelen. Aan de andere kant maakt het feit dat aan een persoon een vergunning door de overheid wordt verleend niet dat de overheid mede aansprakelijk wordt.<sup>3</sup>

Lid 3: De vorm van aansprakelijkheid, die te wijten is aan de schuld van iemand, wordt schuldaansprakelijkheid genoemd. Toerekenbaarheid op grond van de wet of op grond van de verkeersopvattingen wordt risicoaansprakelijkheid genoemd (zie hierna).

<sup>3</sup> HR 10-03-1972, AB 1972, 193 (Vermeulen/Lekkerkerker)



**art. 6: 163 BW: relativiteit**

De relativiteit houdt in dat de vordering moet worden afgewezen, zowel wanneer de geschonden norm niet ter bescherming van de eiser strekt, als wanneer de soort schade of de wijze waarop de schade is ontstaan buiten het bereik van die bescherming valt.

Als er geen onrechtmatige daad is, of als de daad niet aan de veroorzaker kan worden toegerekend, of als de schade niet is vast te stellen dan wel niet aantoonbaar het gevolg is van de toerekenbare onrechtmatige daad, dan is er geen recht op vergoeding van de schade krachtens art.6:162 BW. Er zou dan nog wel een aansprakelijkheid kunnen zijn, maar die zou dan op een andere rechtsgrond gebaseerd moeten worden.

Het vaststellen van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is op grond van deze 'vereisten' in de wet niet altijd eenvoudig. Een dergelijke aanspraak kan dan ook in veel situaties een uitgebreide motivering vereisen die niet zelden ter beoordeling aan de rechter zal moeten worden voorgelegd. Anderszins zijn er ook veel situaties waar de aansprakelijkheid evident voortvloeit uit de feiten, zoals bij veel aanrijdingen in het verkeer.

**Risicoaansprakelijkheid**

Behalve voor schade die jezelf veroorzaakt, is het ook mogelijk dat je op grond van de wet aansprakelijk worden gehouden voor schade die door andere oorzaak is ontstaan. De schade wordt dan veroorzaakt door personen of goederen die onder jouw verantwoordelijkheid vallen.

We onderscheiden hier aansprakelijkheid:

- Als werkgever voor schade die zijn personeel veroorzaakt tijdens het uitvoeren van werkzaamheden
- Als opdrachtgever voor niet-ondergeschikten
- Als eigenaar van gebouwen
- Als producent voor schade die is veroorzaakt door een gebrek in zijn producten
- Als werkgever voor schade die zijn werknemers oplopen tijdens hun werkzaamheden
- Als ondernemer voor schade die zijn bedrijf toebrengt aan het milieu

In deze gevallen geldt dat de benadeelde de werkgever; eigenaar; opdrachtgever etc. ook aansprakelijk kan stellen wanneer zij persoonlijk geen schuld hebben aan de schade die is veroorzaakt. Deze vorm van aansprakelijkheid heet risicoaansprakelijkheid.

Met andere woorden: als bijvoorbeeld voedingsproducten of andere producten in het handelsverkeer worden gebracht, ontstaat een aansprakelijkheid voor het product, ongeacht de vraag of bij door dat product veroorzaakte schade ook sprake was van verwijtbaarheid bij de producent. De producent is met andere woorden steeds aansprakelijk (- als er schade is die door het product is veroorzaakt ). Dit wordt aangeduid als risicoaansprakelijkheid: de producent neemt het risico door het product in het verkeer te brengen en is daardoor in beginsel aansprakelijk.

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, is de overheid aansprakelijk, indien de schade voortvloeit uit een vernietigd besluit (vergunning of handhavingsbesluit): een belangrijk voorbeeld van risicoaansprakelijkheid.

### 1.3 Onrechtmatige daad van de overheid.

Niet alleen burgers en bedrijven kunnen een onrechtmatige daad plegen maar ook de overheid kan een onrechtmatige daad plegen. Er zijn verschillende handelingen van de overheid die aan de burger schade toe kunnen brengen.

Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de privaatrechtelijke handelingen en de publiekrechtelijke handelingen die schade veroorzaken.

De privaatrechtelijk rechtshandelingen die schade toebrengen kunnen zowel door de overheid alsook door particulieren of bedrijven worden verricht. Het gaat hier dan om een onrechtmatige daad als bedoeld in art. 6:162 BW en om wanprestatie (6:74BW) Privaatrechtelijke onrechtmatige overheidsdaden kunnen zich in veel hoedanigheden voordoen. (Bijvoorbeeld: een aanrijding door de chauffeur van de burgemeester of schade door de bouw van het gemeentehuis.)

Ook publiekrechtelijk zijn er twee verschillende grondslagen voor schadetoebrengend handelen: De rechtmatige overheidsdaad, die zal worden besproken in de volgende paragraaf, en de publiekrechtelijke onrechtmatige overheidsdaden. Deze laatste zijn onrechtmatige daden die een overheidsorgaan (of een ambtenaar) kan begaan bij de uitoefening van een publieke taak en die dus alleen kunnen worden begaan door 'de overheid'. Bij dergelijke onrechtmatige publiekrechtelijke daden gaat het bijvoorbeeld om een door de rechter vernietigd besluit van een overheidsorgaan, om een in bezwaar of administratief beroep (gedeeltelijk) herroepen beschikking of om onrechtmatige feitelijke handelingen van een bestuursorgaan in zijn bestuurszaak<sup>4</sup>.

Indien een besluit van de overheid wordt vernietigd (bijvoorbeeld een vergunning of handhavingsbesluit), gaat de rechter ervan uit dat er van een onrechtmatige daad (lees: onrechtmatig besluit) sprake is, die aan de overheid kan worden toegerekend. Vernietiging van een besluit is dus voldoende om van een onrechtmatige daad te spreken (zie 3.5). De 'toerekenbaarheid aan de overheid' is een voorbeeld van risicoaansprakelijkheid. Een ander voorbeeld van een onrechtmatige daad door de overheid is het tekortschieten in haar handhavingstaken, waardoor een calamiteit optreedt die schade veroorzaakt. Dit 'falend toezicht' komt uitgebreider in 2.4.2 en 3.4 aan de orde. 'Een en ander behoudens rechtvaardigingsgrond' houdt in dat de persoon erkent dat hij een onrechtmatige daad heeft begaan maar dat hij er 'niets aan kon doen'. Voorbeelden van rechtvaardigingsgronden zijn overmacht (art. 6:75 BW) of noodweer.

Indien een gevraagde milieuvergunning niet wordt verleend zal de weigering gemotiveerd moeten worden. Is de motivering gebaseerd op het waarborgen van het milieubelang zoals de Wet milieubeheer aangeeft ('een vergunning kan slechts in het belang van het milieu worden geweigerd') dan is er geen recht op een vergunning, noch een recht op schadevergoeding als gevolg van de weigering.

Als de motivering van een weigeringsbesluit ontbreekt of ondeugdelijk is, zal de aanvrager na vernietiging van de weigering in beroep alsnog een vergunning verleend kunnen krijgen. Waaruit bestaat dan zijn schade? Deze kan bestaan uit het tijdverlies (vertraging) en het dientengevolge ontstane nadeel in de bedrijfsvoering.

Voor het achteraf wijzigen of intrekken van een vergunning geldt in grote lijnen hetzelfde, met dien verstande dat er een verschil is tussen het opleggen van beperkende voorwaarden en het gedeeltelijk intrekken van de vergunning (zie recente jurisprudentie LPG tankstation 3.2: ABRvS, 31-05-2006, nr. 200507197/1, LJN:AX6354).

<sup>4</sup> M.B. Koetser, Overheid en schadevergoeding, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p.17

Vaak hebben slachtoffers hun schade geprobeerd te verhalen op grond van een onrechtmatige overheidsdaad. Bekende voorbeelden hiervan zijn de slachtoffers van de Vuurwerkcramp Enschede waarvan de vordering op de gemeente Enschede en de Staat werd afgewezen<sup>5</sup> (zie 3.4) en een slachtoffer van de Oosterparkrellen, die zijn vordering op de gemeente Groningen wegens falend overheidsoptreden tegen de 'relshoppers' zag toegewezen<sup>6</sup>.

#### 1.4 Aansprakelijkheid uit rechtmatige overheidsdaad

De overheid neemt regelmatig besluiten die ook nadelige gevolgen kunnen hebben voor burgers of bedrijven. Hierbij gaat het in de meeste gevallen om rechtmatig genomen besluiten die rechtsgevolgen hebben waardoor nadeel kan ontstaan. Hierdoor wordt wel gesproken van nadeelcompensatie.

Ook bij rechtmatige overheidsbesluiten waardoor personen of rechtspersonen een nadeel ondervinden geldt als uitgangspunt dat een benadeelde in beginsel zijn eigen schade moet dragen, tenzij er sprake is van onevenredige schade. In sommige gevallen is er een wettelijke bepaling op grond waarvan de benadeelde verhaal heeft op de overheid.

Er zijn wettelijke voorzieningen voor zulke (nadeel) situaties:

- a) Wettelijke stelsels die volledige vergoeding van schade bieden, zoals de Onteigeningswet;
- b) Wettelijke stelsels die onevenredige schade, schade die redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de getroffene behoort te blijven, vergoeden, zoals artikel 49 WRO (planschaderegeling) en de Wet milieubeheer (schadevergoeding Wm);
- c) Rechtspraak en rechtspraktijk waarin op grond van ongeschreven recht een stelsel van nadeelcompensatie is ontwikkeld.

We behandelen hier de onder b) genoemde regelingen, d.w.z. schadevergoeding op basis van de wet milieubeheer, en planschade.

##### 1.4.1 Schadevergoedingsregeling Wet milieubeheer<sup>7</sup>

In de artikelen 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer wordt een recht op vergoeding toegekend aan degene die zich voor kosten gesteld ziet of schade lijdt ten gevolge van een tot hem gerichte, in art. 15.20 Wm genoemde, beschikking of het op hem van toepassing worden van een in art. 15.21 Wm genoemde AMvB, ministeriele regeling of verordening. Het gaat daarbij niet alleen om besluiten krachtens de Wet milieubeheer, maar ook om besluiten genomen krachtens enkele andere milieuwetten. Een voorbeeld hiervan is het BEVI.

Het BEVI is namelijk een zgn. instructie-AMvB. Een instructie-AMvB bevat een opdracht aan het bevoegde gezag. Er is een besluit nodig om het BEVI door te laten werken, bijvoorbeeld een milieuvergunning of een bestemmingsplan. Dit in tegenstelling tot rechtstreeks werkende normen, zoals bijvoorbeeld de voorschriften uit de 8.40 AMvB's. Deze zijn direct op de drijver van de inrichting van toepassing zonder dat hiervoor een besluit van het bevoegde gezag nodig is. Het BEVI als AMvB wordt om deze reden niet

<sup>5</sup> Uitspraak Rb. 's-Gravenhage, 13-12-2006, nr 01-3485, LJN: AZ4247, Rb. 's-Gravenhage, 09-11-2005, nr. 02-2319, LJN: AU5877; Rb. 's-Gravenhage, 24-12-2003, nr. 01-2529, LJN: AO0997. Zie 5.4

<sup>6</sup> Uitspraak Hoge Raad, 09-07-2004, nr C03/142HR, AB 2005/23

<sup>7</sup> vgl. F.C.M.A. Michiels, de wet milieubeheer, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 153v.

genoemd in art. 15.21 Wm. Nu de AMvB niet rechtstreeks werkt is het niet denkbaar dat hieruit direct schade voor derden (bijvoorbeeld de drijver van de inrichting) uit voortvloeit.

Pas als een milieuvergunning wordt afgegeven of gewijzigd, of een bestemmingsplan wordt vastgesteld kan hieruit schade ontstaan. Schade als gevolg van een gewijzigde of ingetrokken vergunning komt in beginsel voor vergoeding in aanmerking, nu deze besluiten in artikel 15.20 zijn genoemd.

Schadevergoeding als gevolg van de normstelling uit het BEVI wordt verkregen door een besluit genoemd in artikel 15.20 Wm.

Bedrijven die onder een 8.40-AMvB vallen, kunnen overigens geen schadevergoeding vragen op basis van de artikelen 15.20 en 15.21 Wm. Besluiten inzake het opleggen van een nadere eis zijn niet genoemd in artikel 15.20; de 8.40 AMvB's zelf zijn niet genoemd in artikel 15.21. Deze bedrijven kunnen terug vallen op de algemene bepaling 3:4 Awb (zelfstandig schadebesluit) of een civielrechtelijke vordering.

#### **Artikel 15.20 Wet milieubeheer**

1. Indien degene tot wie een beschikking is gericht krachtens:

- a. de artikelen 8.1, eerste lid, onder b, 8.1, eerste lid, onder c, juncto 8.21, eerste lid, in gevallen waarin artikel 8.21, tweede lid, niet van toepassing is, 8.22, tweede lid, 8.23, eerste lid, 8.25, eerste lid, onder a en b, 8.34 of 8.39, tweede lid,
- b. de artikelen 10.48 of 10.52 juncto één of meer der onder a genoemde bepalingen,
- c. artikel 2, eerste lid, juncto 5, vijfde lid, onder b, van de Wet geluidhinder,
- d. de artikelen 13, eerste lid, onder b, juncto 16, vijfde lid, of 43, eerste lid, van de Wet inzake de luchtverontreiniging,
- e. artikel 24, eerste lid, juncto 26, zevende lid, onder b, van de Wet milieugevaarlijke stoffen,
- f. de artikelen 30 of 31 van de Wet bodembescherming,

zich ten gevolge daarvan voor kosten ziet gesteld dan wel schade lijdt, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te blijven, kent het gezag dat de beschikking in eerste aanleg heeft gegeven, hem, voor zover op andere wijze in een redelijke vergoeding niet is of kan worden voorzien, op zijn verzoek dan wel uit eigen beweging een naar billijkheid te bepalen vergoeding toe.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van degene die tengevolge van een maatregel als bedoeld in artikel 40 van de Wet milieugevaarlijke stoffen zich voor kosten ziet gesteld dan wel daardoor schade lijdt, als in het eerste lid bedoeld.(...)

#### **Artikel 15.21 Wet milieubeheer**

1. Artikel 15.20 is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van degene op wie bepalingen van een algemene maatregel van bestuur, onderscheidenlijk een ministeriële regeling of een verordening als bedoeld in

- a. artikel 1.2 van deze wet,
- b. de artikelen 10.15 of 10.17, eerste lid, van deze wet;
- c. de artikelen 24 of 31 van de Wet milieugevaarlijke stoffen,
- d. de artikelen 6 tot en met 11 van de Wet bodembescherming,

van toepassing worden en die zich daardoor voor kosten ziet gesteld dan wel schade lijdt, die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te blijven.

2. In gevallen als bedoeld in het eerste lid, beslist Onze Minister over het toekennen van de vergoeding, behoudens in gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder a. In die gevallen beslissen gedeputeerde staten.

Leidend beginsel in het milieurecht is: de vervuiler betaalt. Dit staat echter niet een beroep op schadevergoeding in de weg. Het recht op schadevergoeding is namelijk, zoals dat ook in andere schadevergoedingsregelingen (bijv. art. 49 WRO, zie hierna) het geval is, beperkt tot de schade die het

gevolg is van de genomen besluiten en die redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de betrokkene behoort te blijven. Er is geen sprake van een volledige schadeloosstelling. Het gaat erom dat waar een betrokkene onevenredig zwaar gedupeerd wordt, hem een zodanige tegemoetkoming wordt verleend dat de resterende schade in redelijkheid door hem kan worden gedragen.

Een andere beperking van het recht op schadevergoeding is dat het recht op vergoeding slechts aan betrokkene toekomt voor zover op ander wijze in een redelijke vergoeding niet is of kan worden voorzien. De omvang van de vergoeding wordt naar billijkheid bepaald.

### **Wie vergoedt de schade ?**

Het bevoegde gezag dat het schadeveroorzakend besluit neemt zal die schade zelf moeten vergoeden. De schadevergoeding wordt bij beschikkingen toegekend, voor AMvB's en ministeriële regelingen door de regering resp. de Minister, en bij provinciale milieuverordeningen door Provinciale Staten.

De door de gemeenten en provincies uitgekeerde bedragen kunnen echter in sommige gevallen op het rijk worden verhaald indien de minister met de toekenning ervan instemt (art. 15.22 Wm). Als aan de voorwaarden wordt voldaan kan de Minister de schade voor zijn rekening nemen. Het instemmingsbeleid van de minister is neergelegd in de Circulaire Schadevergoedingen<sup>8</sup> (zie 2.1). Dit betekent in het kader van het BEVI dat bij aanspraak op schadevergoeding in beginsel de provincie (indien zij vergunningverlener is,) schadevergoedingplichtig is.

Met andere woorden: schade als gevolg van wijzigings- of intrekingsbesluiten in het kader van de sanering op grond van het BEVI zal door GS zelf moeten worden vergoed. Als de Minister ermee instemt, komt de sanering ten laste van het rijk. De minister zal hiertoe echter pas overgaan als aan de voorwaarden uit de Circulaire wordt voldaan<sup>9</sup>.

### **1.4.2 Planschade<sup>10</sup>**

Het recht op planschade wordt geregeld in artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. (zie hieronder).

---

<sup>8</sup> Stcrt. 1997, 246, p. 32 v.

<sup>9</sup> Indien de Minister geen instemming geeft, heeft het bevoegd gezag met een beroep op de Kroon de mogelijkheid om te bewerkstelligen dat de uitgekeerde schadevergoeding alsnog ten laste van het Rijk komt (art. 15.23 Wm). Over deze beslissing wint de Kroon advies in bij de Raad van State.

<sup>10</sup> vgl. J.P. Maaijen, Planschadevergoedingsovereenkomsten, Amsterdam: Vrije Universiteit 2005

**Artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening**

1. Voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van:
- de bepalingen van een bestemmingsplan,
  - het besluit omtrent vrijstelling, als bedoeld in de artikelen 17 of 19,
  - het besluit tot het verlenen van vrijstelling ingevolge artikel 40, of van een vergunning of andere beschikking ingevolge artikel 41,
  - de aanhouding van het besluit omtrent het verlenen van een bouw- of aanlegvergunning ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Woningwet dan wel ingevolge artikel 46, tweede lid,
  - aanwijzingen als bedoeld in artikel 37, tweede of vijfde lid,
  - het koninklijk besluit als bedoeld in artikel 66,
- schade lijdt of zal lijden, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd kennen burgemeester en wethouders hem op aanvraag een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.
2. Een aanvraag om vergoeding van schade als bedoeld in het eerste lid, onder a, b, c, of f, moet worden ingediend binnen vijf jaar nadat de desbetreffende bepaling van het bestemmingsplan onderscheidenlijk het desbetreffende besluit onherroepelijk is geworden. Ingeval van schade ten gevolge van een aanhouding bedoeld onder d of van een aanwijzing onder e, kan de aanvraag om schadevergoeding eerst worden ingediend na de terinzagelegging van het vastgestelde bestemmingsplan, doch niet later dan vijf jaar nadat dat bestemmingsplan onherroepelijk is geworden.

Het schadebegrip van artikel 49 WRO verschilt niet van het begrip schade zoals we dat kennen in het burgerlijk recht bij onrechtmatige daad<sup>11</sup>.

De schade, die voor vergoeding in aanmerking komt, is het gevolg van een wijziging van het planologische regime en is veroorzaakt door één van de in artikel 49 limitatief opgesomde besluiten. De meeste aanspraken op planschadevergoeding ontstaan door een wijziging in het planologische regime ten gevolge van de bepalingen van een bestemmingsplan of een zelfstandige projectprocedure, de zgn. artikel 19-procedure (art. 49 lid 1 sub a en b).

Het planologische regime kan zich ten nadele van een burger wijzigen doordat de voorschriften veranderen die gelden voor zijn eigen perceel, maar ook doordat de voorschriften veranderen die gelden voor een in de omgeving gelegen perceel. Schade kan ontstaan door een beperking van reeds bestaande rechten ten aanzien van het eigen perceel en vergroting of creatie van rechten ten aanzien van een in de omgeving gelegen perceel. Een verandering in bijvoorbeeld de bebouwings- of gebruiksmogelijkheden kan allerlei schadeveroorzakende factoren met zich brengen, zoals vermindering van het woongenot door vermindering van het uitzicht, verlies van privacy, milieugerelateerde hinder, etc.

Planschade wordt in abstracto vastgesteld: uitgangspunt zijn de mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt, los van de vraag of deze mogelijkheden ook daadwerkelijk worden benut. Van belang is dus de schade die ontstaat door de wijziging van de planologische situatie. Niet van belang is de vraag of bijvoorbeeld de van de vergrote bebouwingsmogelijkheden ook gebruik is gemaakt. Het gaat dus om schade die ontstaat door een wijziging van het regime. Bij de bepaling van de omvang van de schade worden het voorheen vigerende en het huidige planologische regime met elkaar vergeleken. Hierbij wordt uitgegaan van de maximale gebruiks- en bebouwingsmogelijkheden die het

<sup>11</sup> P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 271

voorheen vigerende planologische regime bood. Zowel de uit de wijziging voortvloeiende nadelen als voordelen worden in de vaststelling van de omvang van de schade betrokken.

Hierboven zijn al een aantal schadeveroorzakende factoren genoemd die invloed kunnen hebben op de waarde van het perceel van de belanghebbende. Naast zogenaamde vermogensschade kan er ook sprake van zijn dat bijvoorbeeld ondernemers inkomensschade lijden. Oorzaken hiervoor kunnen zijn de vestiging van een concurrent in de nabije omgeving of verminderde bereikbaarheid als gevolg van bouwwerkzaamheden. Ook deze schade komt voor vergoeding in aanmerking<sup>12</sup>.

Om in aanmerking te komen voor schadevergoeding zijn twee zaken van belang:

- Dat er schade is.
- Dat er causaal verband is tussen de wijziging van het planologische regime en de schade.

Schade wordt niet (geheel) vergoed als:

- de schade redelijkerwijs geheel of ten dele ten laste van de belanghebbende moet blijven (bijv. de schade kon worden voorzien bij de aankoop van het perceel), of
- de schadevergoeding op een andere manier verzekerd is (bijvoorbeeld door aankoop of onteigening).

Bij aanspraak op planschade is de gemeente schadevergoedingplichtig. Zij zijn immers het bevoegde gezag dat de bestemmingswijziging mogelijk hebben gemaakt. De gemeente heeft echter de mogelijkheid om voor de bestemmingswijziging een planschadeovereenkomst te sluiten met degene die de bestemmingswijziging aanvraagt, zodat de schade niet voor de gemeente komt. Dit zal nader worden uitgelegd in paragraaf 2.2.

Een aanvraag om vergoeding van planschade, moet worden ingediend binnen vijf jaar nadat de desbetreffende bepaling van het bestemmingsplan onderscheidenlijk het desbetreffende besluit onherroepelijk is geworden.

Zowel in het milieurecht als in het ruimtelijke ordeningsrecht bestaat er dus een nadeelcompensatieregeling. Voor de hoogte van de schadevergoeding is nauwelijks relevant op welke regeling aanspraak wordt gemaakt. Een vergunninghouder kan echter niet voor dezelfde schade op beide nadeelcompensatieregelingen aanspraak maken (zie 2.3). Nu zal dit eigenlijk ook nooit aan de orde zijn, omdat er altijd een keuze gemaakt moet worden of op basis van de Wm of op basis van de WRO schadevergoeding wordt gevraagd. Van overlap is wel eens sprake in de het kader van de WVO en de Wm.

---

<sup>12</sup> G.M. van den Broek, Planschadevergoeding: Het recht op planschadevergoeding bij wijziging van het planologisch regime, Deventer: Kluwer, 2002

## 2 EXTERNE VEILIGHEID EN AANSPRAKELIJKHEID

Wat betekent dit alles in relatie tot externe veiligheid? Welk type onrechtmatige daad kan men binnen dat beleidsterrein tegenkomen, en welke feitelijke en juridische gevolgen kan dat hebben?

### 2.1 Risiconormen en wettelijke grens- en richtwaarden

In de eerste plaats is het van belang om te constateren dat besluiten van de overheid – waar het gaat om de externe veiligheid van activiteiten met gevaarlijke stoffen - altijd gebaseerd zijn op de daarvoor vastgestelde risico's. Voor sommige activiteiten moeten de risico's worden berekend met rekenmodellen die door de rijksoverheid zijn voorgeschreven. Voor de meeste activiteiten kunnen veiligheidsafstanden worden afgelezen uit wettelijk voorgeschreven tabellen (bijvoorbeeld in de Regeling externe veiligheid inrichtingen). Voor het vaststellen van risico's dient in de eerste plaats de wet goed te worden toegepast. Dat wil zeggen dat duidelijk moet zijn of de genoemde afstandstabellen van toepassing zijn, dan wel of een risicoberekening verplicht is. Dat hangt vaak af van de Wm-vergunning die voor de inrichting is verleend, mits die vergunning de vereiste duidelijkheid biedt. In het verleden zijn voor inrichtingen die thans onder het BEVI vallen ook wel 'vergunningen op hoofdlijnen' verleend, of vergunningen waarin onvoldoende was vastgelegd voor welke risicobepalende elementen (technische) eisen werden gesteld. Voordat men toekomt aan de vraag of een risico voldoet aan de wettelijke grens- of richtwaarde, zal eerst zeker moeten zijn dat het risico goed is vastgesteld. Aangezien in het BEVI het bevoegde gezag voor de Wm-vergunningverlening en het bevoegde gezag voor de Ruimtelijke ordening als normadressanten zijn aangewezen, ligt de primaire taak om na te gaan of de risico's juist zijn vastgesteld, bij dit bevoegde gezag. Het bedrijf dat de risico's veroorzaakt dient uiteraard naar beste weten de juiste informatie te verschaffen zoals in de wet geregeld, maar ten aanzien van het vaststellen van de risico's met rekenmodellen, keuze van relevante installaties en keuze van parameterwaarden, komt het bevoegde gezag een zekere beleidsvrijheid toe, die van invloed is of kan zijn op de berekende uitkomsten. In de artikelen 6 en 9 van de huidige Regeling risico's zware ongevallen die op de risicoberekeningen aan BRZO-inrichtingen van toepassing is, wordt de verantwoordelijkheid en beleidsvrijheid van het bevoegde gezag expliciet aangegeven. In de REVI wordt aangegeven dat het bevoegde gezag kan bepalen wanneer een risicoberekening in afwijking van een uit de afstandstabel te hanteren afstand is toegelaten. Ook als de aangepaste PGS-3 richtlijn in een verwachte komende wijziging van de REVI als basis voor de berekeningen zal worden aangewezen, zal mogelijk in een zekere beleidsvrijheid van het bevoegde gezag worden voorzien (teneinde bijzondere situaties effectief en inhoudelijk juist te kunnen modelleren). Aangezien het berekende risico bijvoorbeeld de omvang van het planschadegebied bepaalt, is het nauw aansluiten bij de wettelijke vereisten inzake het vaststellen van de risico's van groot belang. Het afwijken van de rekenvoorschriften kan immers gevolgen hebben voor de omvang van schade-aanspraken. In de Toelichting bij de REVI is aangegeven dat de resultaten van het unificatieproject voor wat betreft het vaststellen van het plaatsgebonden risico (en het groepsrisico) in een nog komende wijziging van de REVI zullen worden opgenomen.

Formeel zijn er op dit moment rekenvoorschriften vastgelegd in zowel de Regeling risico's zware ongevallen (Rrzo) als in de REVI. In jurisprudentie blijkt overigens dat de rechter niet geneigd is op de technische inhoud van de berekeningen in te gaan, ook niet als op onderdelen bezwaren naar voren worden gebracht. Algemeen uitgangspunt lijkt te zijn dat de door de overheid aangegeven of geaccepteerde berekeningen niet ter discussie staan, zolang er geen fouten in staan die zeer overtuigend kunnen worden aangetoond. Gelet op de complexiteit van risicoberekeningen zal men van goede huize moeten komen om een door de overheid aangegeven risicomodellering voor een concrete situatie met succes ter discussie te stellen. Voor veiligheidsafstanden is er helemaal geen discussie, omdat die



wettelijk zijn verankerd. Een punt waar men vermoedelijk wel met kans op succes aan kan appelleren, is als er een veiligheidsafstand is toegepast terwijl het BEVI een risicoberekening eist, of andersom. Het gaat dan immers om onjuiste toepassing van de wet.

Overigens laat de wet toe dat in bepaalde situaties waarop een afstandstabel van toepassing is, toch een risicoberekening wordt uitgevoerd – bijvoorbeeld op verzoek van het bevoegd gezag. Dat is dan uiteraard geen onjuiste toepassing van de wet. Maar het houdt wel in dat dit ten behoeve van een saneringsbesluit gebaseerd moet zijn op een wettelijk rekenvoorschrift, zoals ook elders in dit rapport is opgemerkt.

## 2.2 Schadevergoeding Wm

Bij het beslissen op een Wm-vergunningaanvraag, bij het vaststellen van een bestemmingsplan, en bij het verlenen van vrijstelling van een bestemmingsplan moet het bevoegde gezag de in het BEVI vastgelegde grens- en richtwaarden toepassen en daarnaast toetsen of het groepsrisico gelet op de in het BEVI genoemde eisen te verantwoorden is.

Mogelijk zijn nog andere situaties denkbaar, maar deze situaties kunnen zich rond externe veiligheid en de daarvoor vastgelegde beoordelingskaders voordoen. Zoveel situaties waarin er belangen aan de orde zijn, evenzoveel mogelijkheden zijn er dat iemand daarbij nadeel ondervindt. Toch is niet in al die situaties een verhaalsmogelijkheid aanwezig. Eerst zal moeten worden vastgesteld welke feitelijke situatie aan de orde is en welke mogelijkheden in de wet zijn voorzien. Daarbij is het onderscheid tussen onrechtmatige overheidsdaad en rechtmatige overheidsdaad, zoals hiervoor in Hoofdstuk 3 is aangegeven, van primair belang.

De drijver van een inrichting aan wie strengere voorwaarden worden opgelegd, dan wel die schade lijdt door intrekking van de vergunning kan in beginsel een beroep doen op de schadevergoedingsartikelen in de Wet milieubeheer (Artikel 15.20 - 15.23).

Artikel 15.20 regelt dat het bevoegde gezag aan degene die "zich voor kosten gesteld ziet die redelijkerwijs niet geheel te zijnen last kunnen blijven" hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de houder van de inrichting een billijke schadevergoeding toekent. In de Wm (en de Circulaire schadevergoedingen) is vervolgens geregeld of en hoe deze vergoeding ten laste van het rijk kan komen. Daarbij zijn vier criteria van belang voor de vraag of welke vergoeding wordt toegekend:

- a) er moet een direct oorzakelijk verband zijn tussen de geleden schade en het (vergunning)besluit
- b) door het bevoegde gezag worden alleen de kosten vergoed die redelijkerwijs niet ten laste kunnen blijven van de houder van de inrichting (toekenning naar redelijkheid)
- c) de kosten worden alleen vergoed voor zover niet op een andere wijze reeds vergoeding plaatsvindt
- d) tenslotte worden kosten naar slechts billijkheid vergoed; dat houdt onder meer in dat op grond van dit wetsartikel niet meer dan 80% van de bovennormale kosten wordt vergoed (vergoeding naar redelijkheid).

De toetsing onder b) en d) wordt ook wel de dubbele redelijkheidstoets genoemd.

### **Circulaire schadevergoedingen**

De feitelijke toepassing van de schadevergoedingsartikelen Wm is uitgewerkt in de Circulaire schadevergoedingen van de Minister van VROM<sup>13</sup>. De circulaire geeft invulling aan het instemmingsbeleid van de Minister ex art. 15.22 Wm<sup>14</sup>. De Minister stemt in als aan de criteria van de circulaire wordt voldaan. Het bevoegde gezag zal zich (meestal) in haar eigen beleid conformeren aan de circulaire. Op deze wijze is het bevoegde gezag er redelijk zeker van dat door haar toegekende schadebedragen door het rijk zullen worden vergoed. Het bevoegde gezag hanteert immers bij toekenning hetzelfde beleid als de minister bij instemming hanteert. De Circulaire heeft hierdoor in de praktijk een sterk normerende werking. Het bevoegde gezag kan ook eigen beleid vormen dat verder gaat dan de Circulaire. De ruimhartiger toegekende vergoedingen worden echter niet vergoed door de Minister. De toekenningscriteria van de Minister zijn hierna toegelicht.

#### ***Het eerste criterium: 'causaal verband'***

De kosten of schade die een vergunninghouder heeft, dienen een direct gevolg te zijn van een vergunningbesluit. Gedeputeerde Staten of Burgemeester en Wethouders moeten vaststellen of de kosten in redelijkheid toegerekend moeten worden aan het vergunningbesluit waarin de eisen worden voorgeschreven of aan een ander besluit. Schade of kosten worden toegerekend aan het vergunningbesluit als er een voldoende hecht verband aanwezig is.

#### ***Het tweede criterium: 'redelijkerwijs niet, of niet geheel ten laste van ...'***

Het bevoegde gezag vergoedt alleen kosten die redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de vergunninghouder behoren te blijven. Dat wil zeggen dat de kosten van een voorgeschreven milieumaatregel voor de vergunninghouder een onevenredige last moeten vormen en een last waardoor de concurrentieverhoudingen wezenlijk dreigen te worden verstoord. Het gaat hierbij dus om kosten of schade die beduidend hoger zijn dan normaal en die de concurrentiepositie van een bedrijf wezenlijk aantasten. Over het algemeen zal pas een wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie optreden als de bovennormale last ten minste tien procent bedraagt van de gemiddelde cashflow over de laatste drie boekjaren. Schade die optreedt in de vorm van bovennormale kosten die minder dan 20% hoger zijn dan de normale kosten niet wordt vergoed; dergelijke schade wordt beschouwd als bagatelschade.

#### ***Het derde criterium: 'voorzover niet op andere wijze ...'***

Gedeputeerde Staten of Burgemeester en Wethouders kennen een schadevergoeding slechts toe als op geen enkele andere wijze in een redelijke vergoeding wordt of kan worden voorzien. De wetgever wil hiermee voorkomen dat een vergunninghouder voor dezelfde kosten meer dan eenmaal een vergoeding ontvangt. Het is mede de taak van de vergunninghouder zelf na te gaan of hij voor een andere tegemoetkoming in aanmerking komt.

#### ***Het vierde criterium: 'schadevergoeding naar billijkheid'***

De vergoeding van de kosten, bedoeld onder het tweede criterium dient naar billijkheid te worden bepaald. Van de vastgestelde bovennormale kosten behoort tenminste 20% altijd tot het normale ondernemersrisico. Dit houdt dus in dat een vergoeding nooit hoger is dan 80% van de bovennormale kosten. Met deze gedeeltelijke vergoeding wordt onderstreept dat de ondernemer een zekere eigen verantwoordelijkheid heeft, ook als het gaat om het dragen van kosten wegens het nemen van bovennormale milieumaatregelen.

<sup>13</sup> Stcrt. 1997, 246, p. 32 v.

<sup>14</sup> Indien de Minister geen instemming geeft, heeft het bevoegd gezag met een beroep op de Kroon de mogelijkheid om te bewerkstelligen dat de uitgekeerde schadevergoeding alsnog ten laste van het Rijk komt (art. 15.23 Wm). Over deze beslissing wint de Kroon advies in bij de Raad van State.

Het criterium van een wezenlijke verstoring van de concurrentieverhouding, heeft in de circulaire nog een tweede uitwerking gekregen. Bepaald is dat de bovennormale last “ten minste tien procent bedraagt van de gemiddelde cashflow over de laatste drie boekjaren” (par. 5.1, onder II, onder c, onder 3). In de literatuur wordt getwijfeld aan de objectiviteit en de zin van dit criterium<sup>15</sup>. Slecht presterende bedrijven zouden volgens dit criterium eerder schadevergoeding kunnen vragen dan goed presterende bedrijven. Dit wordt niet aangemerkt als een juiste uitwerking van de voorwaarde dat de schadevergoeding geen concurrentievervalsende werking moet hebben. Door de toekenning van de schadevergoeding afhankelijk te maken van de cashflow wordt eerder een element ingevoerd dat op zijn beurt tot concurrentievervalsing kan bijdragen. Aan de andere kant levert het cashflowcriterium ook weer een waardevolle en terechte uitwerking op van de hoofdvraag of de hogere kostenbelasting een wezenlijke concurrentievervalsing tot gevolg heeft.

Deze vier criteria zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Ze vormen – in bovenstaande volgorde – voor Gedeputeerde Staten of Burgemeester en Wethouders een richtsnoer om te bepalen of en in hoeverre een vergunninghouder voor een schadevergoeding in aanmerking komt.

Schadevergoeding is in vier gevallen echter bij voorbaat uitgesloten:

1. Bij een oprichtingsvergunning
2. Wanneer een verlopen vergunning<sup>16</sup> wordt vernieuwd
3. Intrekking vanwege verwoesting (art. 8.25 lid 4 sub d Wm)
4. Vanwege direct werkende voorschriften (art. 8.40 of 8:45 AmvB's)

Daarnaast is de toelichting onder 8.3 van deze circulaire in deze context van belang.

### **8.3 De verhouding tussen artikel 15.21 en schadevergoeding**

Algemene regels opleggen gaat in principe niet samen met het verlenen van een schadevergoeding aan degene die door die regels worden getroffen. Worden die regels van kracht, dan worden ondernemingen immers in gelijke mate geraakt. Anders gezegd: hun onderlinge concurrentiepositie verandert dan niet. Toch kan in individuele gevallen een onevenredig zware last optreden als gevolg van een besluit, genoemd in artikel 15.21 Wm.

Zo kan het bijvoorbeeld nodig zijn dat met het oog op het beschermen van kwetsbare gebieden in die gebieden bepaalde milieumaatregelen sneller dan daarbuiten worden genomen of dat milieueisen gelden die uitgaan boven de voorschriften die in minder kwetsbare gebieden worden opgelegd. Voor dergelijke situaties zijn in het algemeen aparte financiële voorzieningen getroffen. Veelal hebben deze voorzieningen ook een ander karakter dan de schadevergoedingsregeling, omdat ze gericht zijn op het stimuleren dat een bepaald beschermingsniveau versneld wordt bereikt dan wel dat een blijvend hoger beschermingsniveau in vergelijking tot minder kwetsbare gebieden wordt gerealiseerd.

<sup>15</sup> ECWM, 2003, De toepassing van de schadevergoedingsbepalingen in de Wet milieubeheer (ECWM 2003/16)

<sup>16</sup> Verlopen vergunning: als een tijdelijke vergunning expireert, wordt geen besluit genomen dat de schade veroorzaakt. Immers, de vergunning is naar haar aard tijdelijk en hoeft dus niet ingetrokken te worden. Dit volgt uit de vergunning zelf.

## 2.3 Planschadevergoedingsovereenkomsten

Dit hoofdstuk gaat over planschadevergoedingsovereenkomsten. Allereerst zal in het kort de geschiedenis van de overeenkomsten (de Nunspeet-uitspraken en de Spoedwet) aan bod komen. Vervolgens zal er worden ingegaan op de contracten en de situatie onder de nieuwe Wro, waardoor de provincie ook te maken kan krijgen met planschade.

### 2.3.1 Planschadekosten Nunspeet

In de zaak planschadekosten Nunspeet<sup>17</sup> stond de volgende vraag centraal: Stond het de gemeente Nunspeet vrij om aan haar medewerking tot wijziging van het bestemmingsplan, dan wel tot verlening van de in art. 19 WRO geregelde vrijstelling de voorwaarde te verbinden dat Bouwbedrijf Mulder de uit wijziging van het planologische regime voortvloeiende planschade als bedoeld in art. 49 WRO voor haar rekening zou nemen?

De rechtbank Zutphen, 13 juli 2000<sup>18</sup> vond dat het in beginsel toelaatbaar moet worden geacht dat de overheid haar medewerking tot enige handeling waartoe zij niet verplicht is afhankelijk stelt van een tegenprestatie, behoudens wanneer sprake is van misbruik van bevoegdheden of feitelijke machtspositie dan wel de gekozen weg daartoe niet open staat<sup>19</sup>.

Het Hof Arnhem (uitspraak 7 mei 2002)<sup>20</sup> en de Hoge Raad (arrest 2 mei 2003)<sup>21</sup> deelden de mening van de rechtbank echter niet. De overwegingen waren:

- Het –algemene- belang van een goede ruimtelijke ordening dient het criterium te zijn voor het al dan niet nemen van een besluit tot wijziging van het planologisch regime.
- De wet voorziet niet in de mogelijkheid tot verhaal van de planschadekosten, die de gemeente op grond van artikel 49 WRO draagt<sup>22</sup>.
- Het ontbreken van rechtsbescherming voor de particulier zich verzet tegen aanvaarding van de geldigheid van het regresbeding.

Het beroep van de gemeente werd afgewezen.

### 2.3.2 Spoedwet Planschade

Naar aanleiding van de Nunspeet-uitspraken werd een wetwijziging voorbereid, vooruitlopend op de nieuwe Wro: de "Spoedwet Planschade". De officiële aanduiding hiervan is "Wet van 8 juni 2005 tot wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken, alsmede planschadevergoedingsovereenkomsten)".

Deze wijziging van de WRO is voor Art 49 in werking getreden [op 01-09-2005 en voor Art.49a op 22-06-2005. \(Staatsblad 2005, 305, pag.1 \)](#)

Bij indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer op 29 maart 2004 luidde het opschrift van de wet 'Planschadevergoedingsovereenkomsten'. Naar aanleiding van de vragen daartoe uit de vaste commissie

<sup>17</sup> Zie voor een uitgebreide beschrijving Hoofdstuk 5.

<sup>18</sup> NJkort 2000/69

<sup>19</sup> zie m.n. rechtsoverweging 5.10

<sup>20</sup> BR 2002/619, Gst 7165/5 m.nt. TL, AA 2002, p. 633-638, m.nt. F.C.M.A. Michiels

<sup>21</sup> AB 2003/354 m.nt. E.W.J. de Groot en GAvdV, JB 2003/122 m.nt. TL, NJ 2003/485 m.nt. PCEvW, Gst 7187/102 m.nt. R.J.N. Schlössels

<sup>22</sup> zie m.n. rechtsoverweging 3.6.2

voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu heeft de minister aan de strekking van het wetsvoorstel ook verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken toegevoegd<sup>23</sup>. Tevens is op het gebied van planschade ook de dualisering van gemeentelijke bevoegdheden doorgevoerd; met de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 49 WRO zal het beslissen op een aanvraag om planschadevergoeding een bevoegdheid zijn van B en W<sup>24</sup>.

### Wijzigingen

- Artikel 49 lid 1 WRO geeft aan dat B en W bevoegd zijn te beslissen op een aanvraag om planschadevergoeding;
- Artikel 49 lid 2 WRO limiteert de indiening van planschadevergoedingsverzoeken tot vijf jaar na het onherroepelijk worden van het schadeveroorzakende besluit;
- Artikel 49 lid 3 WRO geeft gemeenten het recht om een recht van € 300,- te heffen bij indiening van een verzoek om planschadevergoeding;
- Artikel 49a lid 1 WRO opent voor B en W de mogelijkheid om met initiatiefnemers tot een besluit tot wijziging van het planologische regime te contracteren over het verhaal van de planschadekosten;
- Artikel 49a lid 2 WRO maakt de contractant belanghebbende bij de procedure tot vaststelling van de planschadevergoeding.

### 2.3.3 Contracteren over planschade

In de planschadevergoedingsovereenkomst worden de prestaties van partijen vastgelegd. De prestatie van de gemeente bestaat uit het in procedure brengen van de planologische maatregel. De prestatie van de aanvrager van de planologische maatregel bestaat uit het geheel of gedeeltelijk vergoeden van de planschadekosten. Uit de tekst van artikel 49a blijkt dat verhaal beperkt is tot de kosten van de schade die op grond van artikel 49 voor vergoeding in aanmerking komt. Over kosten van behandeling en advies kan niet gecontracteerd worden<sup>25</sup>.

De VNG heeft ter ondersteuning van haar leden drie voorbeeldcontracten opgesteld die door gemeenten gebruikt kunnen worden. Deze voorbeelden geven een impressie op welke wijze planschadekosten bij overeenkomst kunnen worden verhaald.

- A. De aanvrager betaalt een bedrag vooraf aan de gemeente op basis van de opgestelde risicoanalyse. Achteraf vindt afrekening plaats op basis van de werkelijk gemaakte kosten. Deze variant impliceert dat mochten de kosten hoger uitvallen dan aangegeven in de risicoanalyse, het risico voor de aanvrager is<sup>26</sup>.
- B. De aanvrager betaalt een bedrag vooraf aan de gemeente op basis van de opgestelde risicoanalyse. De afrekening achteraf wordt tot een bepaald maximumbedrag beperkt. Deze variant impliceert dat mochten de kosten hoger uitvallen dan aangegeven in de risicoanalyse, het risico voor de gemeente is<sup>27</sup>.
- C. De aanvrager doet geen vooruitbetaling en er wordt geen risico-analyse gemaakt. De betaling vindt plaats achteraf. Deze variant heeft de minste zekerheden in zich voor de aanvrager en voor de gemeente. De aanvrager heeft vooraf geen inzicht in de te verwachten kosten en de

<sup>23</sup> TK 2003/04, 29 490, nr. 8

<sup>24</sup> TK 2003/04, 29 490, nr. 5

<sup>25</sup> VNG-brief FEI/U200514788 d.d. 7 juni 2005

<sup>26</sup> VNG-brief FEI/U200514788 d.d. 7 juni 2005, bijlage 4b

<sup>27</sup> idem, bijlage 4c

gemeente moet maar afwachten of zij na betaling van de planschadevergoeding de kosten ook daadwerkelijk kan incasseren bij de aanvrager<sup>28</sup>.

In het huidige stelsel (WRO) heeft de provincie niet met planschade te maken doordat de provincie niet het bevoegde gezag is dat bestemmingsplannen vaststelt of tot een vrijstelling daarvan besluit.

### 2.3.4 Situatie onder de nieuwe Wro

In de nieuwe Wro staan de bepalingen inzake de tegemoetkoming in schade in de artikelen 6.1 tot en met 6.7. De inhoud van artikel 49 WRO komt hierin terug alsmede een aantal overwegingen die uit de jurisprudentie komen. Belangrijk voor de provincie in de nieuwe Wro is dat zij de mogelijkheid hebben een inpassingsplan en een daaraan voorafgaand projectbesluit vast te stellen (art. 3.26 Wro). Op basis van art. 6.6 Wro kunnen provinciale staten schade die ontstaan is door een inpassingsplan vergoeden.

#### Artikel 3.26 lid 1 Wro

1. Indien sprake is van provinciale belangen kunnen provinciale staten, de betrokken gemeenteraad gehoord, voor de daarbij betrokken gronden een inpassingsplan vaststellen met uitsluiting van de bevoegdheid van de gemeenteraad om voor die gronden een bestemmingsplan vast te stellen.

#### Artikel 6.1 lid 1 en 2a Wro

1. Burgemeester en wethouders kennen 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.

2. Een oorzaak als bedoeld in het eerste lid is:

a. een bepaling van een bestemmingsplan of inpassingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, of van een beheersverordening als bedoeld in artikel 3.38;

#### Artikel 6.6 lid 1 Wro

1. Indien provinciale staten met toepassing van artikel 3.26, eerste lid, een inpassingsplan, een daaraan voorafgaand projectbesluit daaronder begrepen, vaststellen, kan bij dat besluit worden bepaald in hoeverre gedeputeerde staten voor de toepassing van de bij of krachtens deze afdeling gegeven regels in de plaats treden van burgemeester en wethouders.

## 2.4 Schadevergoeding ex Wm versus planschadevergoeding

### Inleidende samenvatting

In sommige gevallen kunnen planschadevergoeding en schadevergoeding op grond van de Wet milieubeheer samenlopen. Dit is met name het geval indien in een nieuw bestemmingsplan gevoelige objecten in de buurt van een inrichting mogelijk worden gemaakt, waardoor bij de inrichting de vergunning wordt aangescherpt of gedeeltelijk wordt ingetrokken. Er kunnen dus twee schadeveroorzakende besluiten worden aangewezen: het nieuwe bestemmingsplan en de wijziging van de milieuvergunning. Het schadeveroorzakend besluit bepaalt vervolgens wie de schade moet betalen.

Dergelijke schade wordt doorgaans aangemerkt als schade ten gevolge van het nieuwe bestemmingsplan. De geleden schade wordt dan via planschadevergoeding opgelost.

<sup>28</sup> idem, bijlage 4d

### **Schadevergoeding Wm en planschadevergoeding gekoppeld aan een besluit**

Zoals hiervoor (1.1) is beschreven, zijn planschadevergoeding en schadevergoeding op grond van de Wet milieubeheer aan te merken als twee wettelijke schaderegelingen die schade als gevolg van een rechtmatige daad betreffen. Beide sluiten ze aan bij een 'besluit'. Planschadevergoeding is sterk verbonden met een wijziging in het planologische regime ten gevolge van een nieuw bestemmingsplan of (tijdelijk) vrijstellingsbesluit (art. 17 of 19 WRO). Schadevergoeding op grond van de Wet milieubeheer is sterk gerelateerd aan de schade geleden ten gevolge van wijziging of (gedeeltelijke) intrekking van de vergunning. Kortom: bij planschadevergoeding staat een ruimtelijk besluit centraal, bij schadevergoeding ex Wm staat een vergunningsbesluit centraal.

### **Het primaire schadeveroorzakend besluit bepaalt wie de schade moet betalen**

Gelet op het voorgaande is het van belang om vast te stellen welk besluit de schade heeft veroorzaakt. Planschadevergoeding komt voor rekening van de gemeente; het college van burgemeester en wethouders beslist over het planschadeverzoek. Schadevergoeding ex Wm komt voor rekening van de gemeente of de provincie, afhankelijk van welk bevoegde gezag (het college van burgemeester en wethouders respectievelijk gedeputeerde staten) het vergunningsbesluit heeft genomen.

#### **Oprukkende woonbebouwing**

Oprukkende woonbebouwing, die door een nieuw bestemmingsplan wordt toegelaten, kan leiden tot aanscherping van de voorschriften in een wijzigingsbesluit betreffende de milieuvergunning van een bedrijf. De vraag is dan: kan planschadevergoeding worden gevraagd vanwege de oprukkende woonbebouwing of moet schadevergoeding Wm worden gevraagd vanwege de wijziging van de milieuvergunning?

### **Schade ten gevolge van oprukkende woonbebouwing**

Over oprukkende woonbebouwing is inmiddels enige planschadejurisprudentie ontstaan. Het is vaste jurisprudentie dat een beperking van de gebruiks- of uitbreidingsmogelijkheden van bedrijfsgronden of – opstallen kan leiden tot een waardevermindering. Voor een aspirant-koper zijn de bedrijfsgronden immers minder aantrekkelijk<sup>29</sup>. Het is niet noodzakelijk dat de waarde van de bedrijfsbebouwing zelf daalt. De waarde van de bebouwing hangt immers sterk samen met de exploitatiemogelijkheden. Uitgangspunt bij het bepalen van de omvang van de schade is hetgeen een redelijk handelend aspirant-koper voor het bedrijf als geheel zou bieden<sup>30</sup>.

### **Schade ten gevolge van strengere milieuvoorschriften vanwege planologische ontwikkelingen zijn een gevolg van deze bestemmingswijziging**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beschouwt schade ten gevolge van de toepasselijkheid van strengere milieuvoorschriften vanwege planologische ontwikkelingen op nabijgelegen gronden als een gevolg van deze bestemmingswijziging<sup>31</sup>. De volgende zaak deed zich voor:

<sup>29</sup> ABRvS, 27-02-1997, BR 1998, 677; ABRvS, 07-04-1997, BR 1999, 48, vgl. Van den Broek, G.M., 2002, Planschadevergoeding: Het recht op planschadevergoeding bij wijziging van het planologisch regime, Kluwer, Deventer, p. 53

<sup>30</sup> ABRvS, 17-12-1999, BR 2000, 1057; ABRvS, 03-04-2000, BR 2001, 124

<sup>31</sup> ABRvS, 14-09-1994, BR 1995, 685; ABRvS, 26-09-1994, BR 1995, 687; vgl. Van den Broek, a.w., p. 83-86

**Planschade of schadevergoeding Wm bij oprukkende woonbebouwing?**

In de uitspraak van de Afdeling van 14 september 1994 (BR 1995, 685) verzocht de drijver van een bedrijf in gietproducten om vergoeding van planschade als gevolg van de bouw van een woning op korte afstand van zijn bedrijf, waardoor strengere milieuvoorschriften van toepassing waren. De Afdeling overweegt dat in dit geval geen sprake is van een ontwikkeling op het terrein van de milieuwetgeving, maar van een ruimtelijke ontwikkeling waarvan het negatieve effect zich manifesteert bij de toepassing van de milieuwetgeving. Deze negatieve effecten op het gebied van de milieuwetgeving leiden tot het oordeel dat de bedrijfseigenaar door de wijziging van het planologische regime van de rondom zijn perceel gelegen gronden in een nadeliger positie is komen te verkeren, zodat de schade die daarvan het gevolg is in beginsel voor vergoeding in aanmerking komt. Schadevergoeding Wm is hier dus niet aan de orde.

**Kosten ten gevolge van strengere milieuvoorschriften na wijziging van het planologische regime kunnen niet aan de bestemmingswijziging worden toegerekend**

De kosten die moeten worden gemaakt om te voldoen aan na de bestemmingswijziging aangescherpte milieuwetgeving, komen echter niet voor rekening van de bestemmingswijziging<sup>32</sup>.

**Oprukkende woonbebouwing en aangescherpte milieuwetgeving**

Een drijver (De houder) van een autospuiterij verzoekt om planschadevergoeding omdat de naast zijn perceel gelegen gronden een woonbestemming hebben gekregen (in 1973 en 1975). De Afdeling oordeelt – in lijn met de hiervoor beschreven casus – dat deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. In 1998 en 1991 vond een aanscherping van de Richtlijn met betrekking tot geurhinder bij autospuiterijen plaats. De drijver was genoodzaakt om aanzienlijke investeringen te doen om ten aanzien van de dichtbijgelegen woningen aan de milieueisen te kunnen voldoen. De drijver verzocht ook om vergoeding van deze kosten. De Afdeling gaat hierin echter niet mee. De oorzaak van deze schade, de wijziging van milieutechnische inzichten in de jaren na de bestemmingsplanwijziging – vloeien niet rechtstreeks voort uit de wijziging van het planologische regime (in 1973 en 1975), maar uit de aangescherpte Richtlijn. Deze schade zal dus in beginsel via de Wet milieubeheer (of de civiele rechter) moeten worden afgewikkeld.

**Afsluitende opmerkingen**

De juiste 'volgorde' zou dus zijn dat voordat een bestemmingsplan wordt gewijzigd en gevoelige bestemmingen mogelijk maakt, de milieuvergunning van het betreffende bedrijf zodanig wordt aangepast dat voor deze objecten voldoende ruimte ontstaat. In dat geval wordt het 'vergunningbesluit' eerst genomen en vervolgens het ruimtelijk besluit (het bestemmingsplan). In dit geval zou je kunnen zeggen dat het eerste schadeveroorzakende besluit de aanpassing van de milieuvergunning is, en de geleden schade zich via die weg moet oplossen

Een belangrijke kanttekening moet voor dit geval worden gemaakt. Intrekking of wijziging van een milieuvergunning is slechts mogelijk indien hiervoor een (dringende) milieuhygiënische aanleiding bestaat. Deze aanleiding wordt nu juist gevormd door een (toekomstig) bestemmingsplan. Met deze redenering vindt de hiervoor geschetste lijn overeenkomstige toepassing. De oorzaak is gelegen in de wijziging van het planologisch regime: de schade zal via een planschadevergoeding worden afgewikkeld.

<sup>32</sup> ABRvS, 07-04-1997, BR 1999, 48; vgl. Van den Broek, a.w., p. 84-86



## 2.5 Onjuiste toepassing van de wet

### 2.5.1 Formele rechtskracht en onrechtmatigheid.

#### Begrip formele rechtskracht<sup>33</sup>

De formele rechtskracht van een besluit houdt in dat de rechter ervan uitgaat dat een besluit waartegen niet meer bestuursrechtelijk kan worden geageerd, zowel wat betreft zijn totstandkoming (procedureel) als inhoudelijk (materieel) in overeenstemming met het recht is<sup>34</sup>. Anders gezegd; als tegen een besluit een bestuursrechtelijke rechtsgang open heeft gestaan en deze rechtsgang niet of niet tijdig is gebruikt, dan gaat de (civiele) rechter er van uit dat dit besluit volkomen rechtmatig is. Alle overheidshandelingen waarover een bestuursrechter bevoegd is te oordelen kunnen (op deze wijze) formele rechtskracht krijgen<sup>35</sup>. Veel gebreken in de besluitvorming worden op deze wijze 'geheeld'.

#### Toepassing van formele rechtskracht in schadevergoedingsverzoeken

Hoewel het begrip formele rechtskracht in beginsel alleen bedoeld is in de verhouding civiele rechter - bestuursrechter, gebruikt de bestuursrechter deze term nu zelf ook als de vraag aan de orde is of een bepaald rechtens onaantastbaar besluit tot schadevergoeding kan verplichten<sup>36</sup>. Over schade ten gevolge van een overheidshandeling kan tegenwoordig worden geprocedeerd in een los van die handeling staande procedure (zelfstandig schadebesluit). In beginsel geldt dat elk besluit dat formele rechtskracht heeft gekregen, schade kan hebben toegebracht die voor vergoeding in aanmerking komt, behoudens bijzondere omstandigheden.

Als een bestuursorgaan in het kader van het schadetoebrengeende besluit expliciet de schade voor één of meer belanghebbenden heeft beoordeeld en tot de conclusie is gekomen dat er geen schade wordt geleden, zal de benadeelde tegen het schadetoebrengeende besluit moeten procederen. Hij kan dan niet volstaan met het naderhand indienen van een zelfstandig verzoek om schadevergoeding. Het bestuursorgaan zal zo'n zelfstandig schadeverzoek in die situatie normaliter kunnen afwijzen met een verwijzing naar art. 4:6 Awb.

Indien een bestuursorgaan weet dat een mogelijke schadevergoeding in ieder geval niet aan het besluit in de weg staat en de discussie daarover niet bij het besluit wil, dan moet het bestuursorgaan volstaan met de mededeling dat de benadeelde een verzoek om schadevergoeding kan indienen. Dan wordt de zaak voor dat aspect naar een andere procedure verwezen.

#### Art. 8:73 Awb: schadevergoedingsverzoek tijdens beroepsprocedure

Tijdens de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit, kan een partij de bestuursrechter verzoeken om het bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding. Dit kan op basis van artikel 8:73 Awb. De voorwaarden hiervoor zijn:

1. Het beroep is gegrond verklaard
2. Er zijn gronden voor aansprakelijkheid
3. Verzoeker moet vragen om vergoeding van schade die een gevolg is van het besluit
4. Het verzoek moet, terwijl het beroep aanhangig is, tijdig worden gedaan.

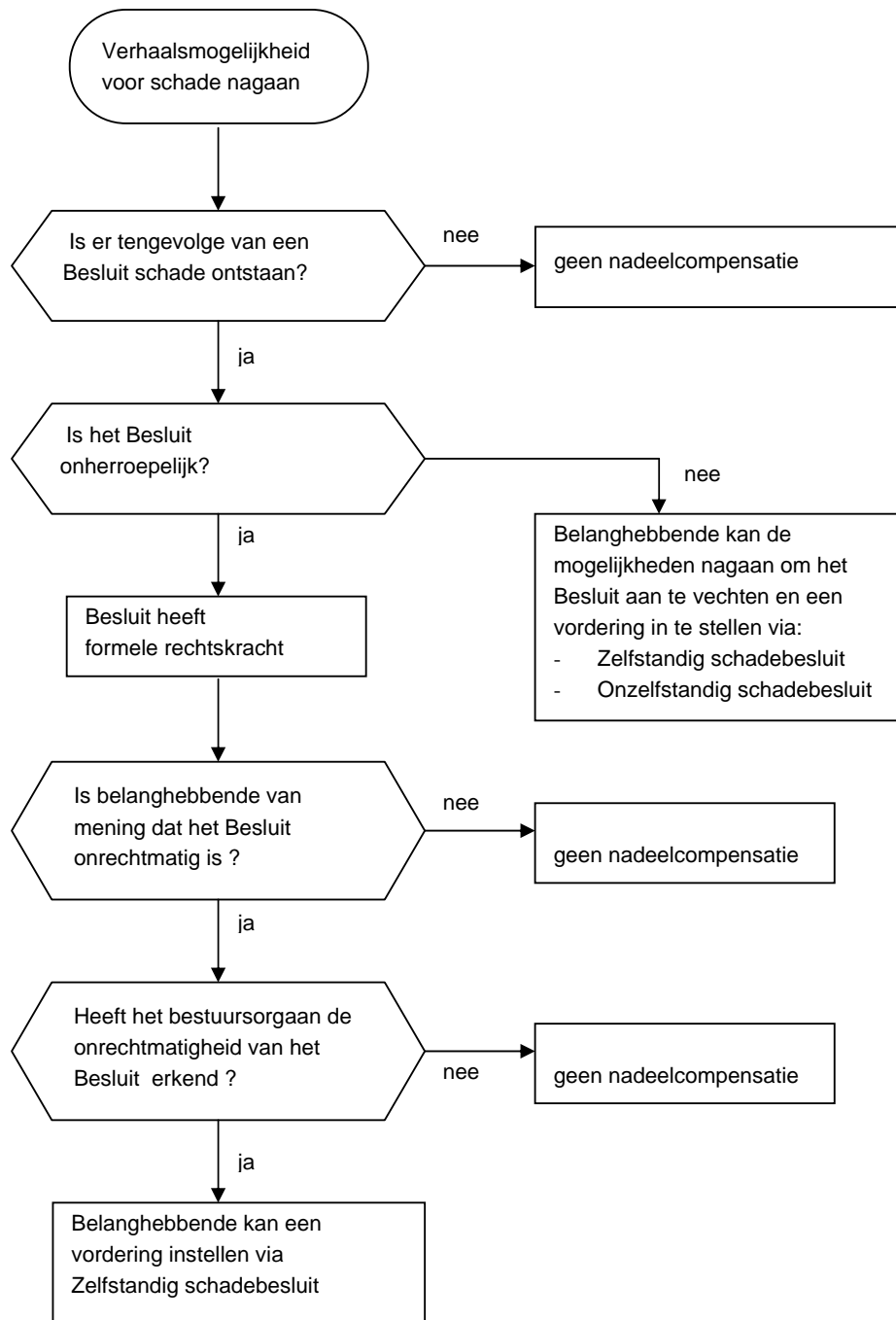
<sup>33</sup> M.B. Koetser, overheid en schadevergoeding, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p.20ev.

<sup>34</sup> o.a. HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723, AB 1986, 573 m.nt. FHvdB

<sup>35</sup> Uitzondering hierop is het bestemmingsplan dat feitelijk een algemeen verbinden voorschrift is, vgl.

Koetser, 2003, a.w., p. 24

<sup>36</sup> b.v. ABRvS 7 maart 2000, AB 2000, 227 m.nt. dG



**Figuur 5 Flowschema schadeverhaal na overheidsbesluit**

Uit artikel 8:73 Awb is niet af te leiden wat de gronden voor aansprakelijkheid zijn. In de jurisprudentie is hieraan invulling gegeven. Allereerst moet het besluit geheel of gedeeltelijk vernietigd worden door de rechter, waardoor vaststaat dat het bestuursorgaan onrechtmatig heeft gehandeld. Vervolgens passen de bestuursrechters de criteria van de civielrechtelijke onrechtmatige daad toe: toerekenbaarheid, schade, causaal verband en relativiteit.

## 2.5.2 Falend toezicht

Een aparte vorm van aansprakelijkheid is de aansprakelijkheid vanwege falend toezicht. De redenering is dan dat vanwege tekortschietend toezicht een calamiteit heeft plaatsgevonden die schade heeft veroorzaakt. Bij een adequaat handhavingsniveau zou de calamiteit niet hebben plaatsgevonden en zou de schade niet zijn opgetreden. Om deze reden zou het toezichthoudend orgaan aansprakelijk zijn. Als het om externe veiligheid gaat wordt daarbij in de eerste plaats gedacht aan het bevoegd gezag.

Bij de vraag wat als adequaat handhavingsniveau moet worden aangemerkt wordt aangesloten bij het begrip 'redelijk handelend toezichthouder'<sup>37</sup>. Van belang zijn daarbij de aard en het doel van het toezicht, de bevoegdheden waarover de toezichthouder beschikt, de benutting van deze bevoegdheden en de benutting van de onderzoeksplicht<sup>38</sup>. Verdere invulling van begrippen geschiedt doorgaans volgens de beginselen van publiekrechtelijk toezicht: de toezichthouder doet in principe onderzoek naar iedere misstand wanneer een redelijk vermoeden van niet-naleving van wettelijke regels bestaat. Wanneer uit dit onderzoek blijkt dat de wettelijke regels worden overtreden moet corrigerend worden opgetreden. Het optreden van de toezichthouder moet berekenbaar zijn. De burger en de onder toezicht gestelde moeten weten waar zij aan toe zijn<sup>39</sup>. Hierbij zou als uitgangspunt kunnen gelden dat<sup>40</sup> hoe verdergaand de onderzoeksplicht is des te eerder aansprakelijkheid moet worden aangenomen. Met andere woorden: de toezichthouder dient zijn toezichthoudende bevoegdheden zodanig uit te oefenen dat de kans op het ontstaan van risico's waartegen de toepasselijke regelgeving beoogt te beschermen zo gering mogelijk blijft.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> C.C. van Dam, 2006, Aansprakelijkheid van toezichthouders: Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaate handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, Deel 1: Algemeen Rapport, British Institute of International and Comparative Law, p. 89

<sup>38</sup> A.A. van Rossum, 2001, Falend Toezicht, Den Haag: Bju

<sup>39</sup> C.C. van Dam, 2006, a.w., p. 91

<sup>40</sup> Chr. H. van Dijk, 2003, Aansprakelijkheid voor falend toezicht op banken en verzekeraars, in: NTBR 2003, p. 188 v.

<sup>41</sup> Het voorgaande vormt een uitwerking van de zogenaamde 'Kelderluik-criteria' (HR, 05-11-1965, NJ 1966, 136): i) de mate van waarschijnlijkheid waarmee kan worden verwacht dat een ander de benodigde oplettendheid en voorzichtigheid zal betrachten, ii) de hoe grootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, iii) de ernst die de gevolgen daarvan zullen hebben en iv) de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregel.

Kortom, bij het onderwerp falend toezicht spelen de volgende factoren een rol:

1. Aard en omvang van de schade.
2. De bekendheid en voorzienbaarheid van de schade (het nalaten van de toezichthouder kan alleen onzorgvuldig worden geacht wanneer een belang wordt geschonden waarop een dader bedacht diende te zijn (bekendheid met de misstanden).
3. De aard van de gedraging (of het nalaten) van de toezichthouder .
4. Of eventueel voorzorgsmaatregelen getroffen zouden kunnen worden die de schade hadden kunnen voorkomen (beschikbaarheid van financiële, personele en andere middelen, alsmede de omvang van het verzorgingsgebied).

Bij de afwegingen die de toezichthouder moet maken spelen ook de eisen van doelmatigheid, evenredigheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

De rechter zal echter niet snel geneigd zijn te concluderen tot aansprakelijkheid wegens falend toezicht (vgl. jurisprudentie over de zaak Caldic Chemie BV/Rotterdam en Enschede (civiele aansprakelijkheid gemeente Enschede en Staat). Het verweer van de overheid dat zij beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid heeft, noodzaakt de rechter tot marginale toetsing<sup>42</sup>. De hindernissen die moeten worden genomen om tot aansprakelijkheid te concluderen zijn derhalve de volgende:

1. Formele rechtskracht (zie 2.4.1).
2. Er zijn geen harde wettelijke “normen voor toezicht”; het niet handelen volgens de ongeschreven rechtsnormen is lastig te bewijzen.
3. Bijzondere kenmerken van de specifiek wettelijke taak. Veel stelsels zijn normatief en repressief van aard. Zij bestaan in belangrijke mate uit controle achteraf op de wettelijke normen.
4. Aard en omvang van de toegekende bevoegdheden. Hierbij dient te worden gedacht aan beleids- en beoordelingsvrijheid. Deze beleids- en beoordelingsvrijheid brengt een terughoudende toetsing door de rechter mee. Hij zal zich moeten beperken tot een marginale toetsing.

Juist vanwege deze laatste hindernis strandde het beroep tegen de overheid van de benadeelden van de Vuurwerkramp in Enschede. De civiele aansprakelijkheid van de drijvers van de inrichting kwam in deze zaak uiteindelijk niet meer aan de orde, nu zij aansprakelijkheid hadden erkend.

Wel lijkt een nieuwe beweging zich af te tekenen voor wat betreft de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Einde vorig jaar besloot het OM om een strafrechtelijk vooronderzoek te starten inzake enkele individuele toezichthouders. Het betrof een toezichthouder jeugdzorg en een toezichthouder openbare ruimte, deze laatste in verband met de ‘trapramp’ in Utrecht. Welke uitstraling dit naar de civielrechtelijke aansprakelijkheid zal hebben, zal nog moeten worden afgewacht.

---

<sup>42</sup> B.P van Ravels, 2006, Aansprakelijkheid van de overheid wegens falend toezicht, in: Externe Veiligheid 2006, 4, p. 4-9

### 2.5.3 Rechterlijke toetsing van berekeningen

Hiervoor is reeds beschreven dat de rechter handhavend optreden van de overheid in beginsel marginaal toetst. Hetzelfde geldt voor berekeningen die ten grondslag liggen aan een besluit. De rechter beoordeelt enkel of de gehanteerde methode voldoet aan de meest recente milieuhygiënische inzichten en of deze methode gevolgd is. De rechter treedt niet in de beoordeling van de gehanteerde uitgangspunten en gemaakte keuzes, mits deze op een redelijke wijze en in overeenstemming met de rekenregels en –voorschriften tot stand zijn gekomen.

Het is om deze reden moeilijk om berekeningen met succes aan te vechten. Daarbij komt dat in dat geval op zijn minst een contra-expertise moet worden uitgevoerd. En dan nog is er geen garantie op succes indien die contra-expertise een andere uitkomst geeft. Immers, indien het bevoegde gezag de juiste methode heeft gehanteerd, en in redelijkheid de uitgangspunten heeft geformuleerd en keuzes heeft gemaakt, is de berekening juist. Het enkele feit dat een berekening met een ander model, met andere uitgangspunten en andere keuzes een afwijkend resultaat laat zien, maakt dit niet anders. Dit is slechts anders als moet worden geconcludeerd dat het bevoegde gezag op het moment dat het besluit werd genomen niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de gehanteerde berekeningen de juiste zijn.

### 3 JURISPRUDENTIE

In dit hoofdstuk wordt een aantal uitspraken (verkort) weergegeven, die van belang zijn als het om externe veiligheid en overheidsaansprakelijkheid gaat (1.-4.). In twee uitspraken worden meer algemene onderwerpen behandeld. In de zaak Enschede-Gerridzen staat de vraag naar het causaal verband tussen de geleden schade en het vernietigde besluit centraal. De zaak Nunspeet vormde de aanleiding om planschadevergoedingsovereenkomsten wettelijk te regelen.

1. Caldic Chemie BV/Rotterdam (Rb. Rotterdam 26-05-2004, nr. 154527 / HA ZA 01-917 , LJN: AR2320); NB: zaak is in appel bij Hof den Haag
2. Vastleggen doorzet LPG (ABRvS, 31-05-2006, nr. 200507197/1, LJN: AX6354)
3. Hoek Loos/Gemeente Eindhoven (ABRvS, 21-09-2005, nr. 200409313/1, LJN: AU2969) NB: Zaak ligt (wederom) voor bij ABRvS
4. Enschede (civiele aansprakelijkheid gemeente Enschede en Staat) (Rb. 's-Gravenhage, 13-12-2006, nr. 170232 / 01-3485, LJN: AZ4247)
5. Gemeente Enschede/Gerridzen Bouwmaterialen (Hof Arnhem, 23-11-2004, nr. 02/236); NB: Cassatieberoep is ingesteld bij de Hoge Raad
6. Planschadekosten Nunspeet (Hoge Raad, 02-05-2003, AB 2003/354)

De uitspraken zijn niet in het geheel opgenomen, omwille van de leesbaarheid van dit hoofdstuk en om de omvang van de rapportage te beperken. De essentie van de uitspraak is samengevat weergegeven. Achtereenvolgens worden de feiten, de rechtsvraag en het antwoord hierop gepresenteerd. Deze beide laatste onderdelen geven aan wat de betekenis van de uitspraak voor de praktijk is. Afgesloten wordt met een letterlijke weergave van de kernoverwegingen van de rechter.

#### 3.1 Caldic Chemie BV/Rotterdam

##### Feiten

Bij het op- en overslagbedrijf CMI Container Masters (Nederland) B.V. (CMI) vonden tussen mei 1995 en februari 1996 controles plaats door de DCMR Milieudienst Rijnmond namens de gemeente Rotterdam. Hierbij werd geconstateerd dat diverse voorschriften met betrekking tot brandpreventie en veiligheid werden overtreden.

De gemeente kondigde aan een dwangsom op te leggen, maar ging daar nooit daadwerkelijk toe over. Eind februari 1996 brak brand uit bij CMI waarbij de daar opgeslagen goederen verloren gingen. Ook de goederen van Caldic gingen verloren.

In de strafrechtelijke procedure tegen CMI is het ontstaan van brand door schuld van CMI komen vast te staan (Rechtbank Rotterdam, 29 maart 1999, nrs. 10/140972-97 en 10/140138-98 bevestigd bij de arresten van het Hof Den Haag van 13 mei 2000 en in stand gelaten door de Hoge Raad).

Caldic stelt (naast CMI) de gemeente Rotterdam en de DCMR aansprakelijk vanwege falend toezicht, nu de gemeente en de DCMR van de gevaarlijke situatie op de hoogte waren doch niet optraden. DCMR en de gemeente stellen daar tegenover dat er geen wettelijke handhavingsplicht bestaat en zij niet gehouden waren handhavend op te treden.

##### Rechtsvraag

Is hier sprake van een zodanig falend toezicht dat de gemeente en de DCMR uit hoofde van onrechtmatige daad jegens Caldic aansprakelijk zijn?

**Antwoord**

Ja, de gemeente en de DCMR zijn aansprakelijk. De rechter hanteert als maatstaf of de gemeente en de DCMR in redelijkheid konden beslissen te volstaan met de mate van handhaving die zij hebben betracht. Nu de gemeente en de DCMR bekend waren met 1) de overtredingen door CMI en 2) het risico van ernstige schade was actief toezicht en ingrijpen geboden.

Het beroep van de gemeente en de DCMR op hun beleidsvrijheid wordt niet gehonoreerd. Met een verwijzing naar de nota 'Gedogen in Nederland', wordt geconcludeerd dat zich geen uitzonderingssituatie voordoet op grond waarvan gedoogd had kunnen worden. Het beroep op de tijdelijkheid van de situatie wordt evenmin gehonoreerd: in het geval van een gevaarlijke situatie is elke dag dat de overtreding voortduurt er één teveel, aldus de rechter.

**Overwegingen**

"(...)

5.14

Bij de beantwoording van de vraag of gedaagden in deze gehandeld hebben in strijd met bedoelde verplichting en aldus sprake is van onrechtmatig handelen dient als maatstaf of gedaagden, als de met de handhaving belaste overheidslichamen, in redelijkheid konden beslissen te volstaan met de mate van handhaving die zij hebben betracht. Een onrechtmatige daad kan aan de overheid worden toegerekend indien zij het risico kende of behoorde te kennen en het risico had kunnen of behoren te vermijden.

(...)

5.16

(...)

Gezien de bekendheid met de niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden door CMI en het risico van ernstige schade, was een actief toezicht en ingrijpen met gebruikmaking van de bestaande bevoegdheden geboden. Hierbij zij nog opgemerkt dat kennis die bij een onderdeel van het overheidslichaam aanwezig was (in dit geval [werknemer]) aan het gehele overheidslichaam (in dit geval DCMR en de gemeente) kan worden toegerekend.

Door telkenmale niet in te grijpen in een situatie die volgens DCMR zelf als een gevaarssituatie werd aangemerkt en te kiezen voor overleg, eerst intern met de verschillende bestuursdiensten en vervolgens met CMI en het risico van het ontstaan van ernstige schade te laten voortbestaan in plaats van af te dwingen dat CMI zich aan de vergunningsvoorwaarden hield, handelde DCMR, en daarmee ook de gemeente, in strijd met haar wettelijke plicht krachtens artikel 18.2 van de Wet Milieubeheer en daarmee onrechtmatig.

(...)

5.17

(...)

Voor de beantwoording van de vraag of gedaagden een beroep toekomt op beleidsvrijheid is het zinvol aan te knopen bij de uitgangspunten zoals geformuleerd in de kabinetsnota 'Gedogen In Nederland' (Kamerstukken II, 1996/97, 25085, nr. 1-2). Deze nota vormt een weergave van de toentertijd algemeen geldende opvattingen. In deze nota is weergegeven dat het niet handhavend optreden slechts aanvaardbaar is in uitzonderingsgevallen en mits tevens beperkt in omvang en in tijd. De nota formuleert drie uitzonderingsgevallen: indien handhaving leidt tot aperte onbillijkheden, indien het achterliggende belang evident beter wordt gediend met gedogen of indien een zwaarwegend belang gedogen rechtvaardigt.

Van een of meer van deze uitzonderingssituaties is in dit geval geen sprake. Gedaagden hebben zich er weliswaar op beroepen dat zij ook rekening dienden te houden met de belangen van CMI, maar op geen enkele wijze is gebleken dat deze belangen, die gedaagden overigens niet nader concretiseren, zodanig zwaarwegend zijn dat deze het door gedaagden gevoerde beleid rechtvaardigen.

Gedaagden hebben tevens gewezen op de tijdelijkheid van de gevaarlijke situatie bij CMI, omdat CMI voornemens was in 1997 te verhuizen naar een andere locatie. Echter, op het moment van het constateren van het overtreden van de vergunningsvoorwaarden, in mei 1995, lag het mogelijke moment van verhuizing nog twee jaar verder. In geval van een gevaarlijke situatie als de onderhavige is in beginsel elke dag dat die situatie voortduurt er een te veel; immers elke dag kan het gevaar zich verwezenlijken. In dit geval was een periode tot 1997 derhalve niet aan te merken als tijdelijk, laat staan dat deze beoogde verhuizing een rechtvaardiging kan vormen om niet handhavend op te treden.

## 3.2 Vastleggen doorzet LPG

### Feiten

Het college van burgemeester en wethouders van Spijkenisse heeft een milieuvergunning voor LPG-tankstation voor motorvoertuigen met toepassing van artikel 8.25, eerste lid, onder c, Wet milieubeheer gedeeltelijk ingetrokken. De doorzet van LPG werd met die intrekking beperkt tot 500 m3 aan LPG per jaar. In de beslissing op bezwaar is deze maximaal toegestane doorzet verhoogd tot 1000 m3. Hiertegen gaat de drijver van het LPG-tankstation in beroep.

### Rechtsvraag

Indien in de vergunning van een LPG tankstation voor het eerst de doorzet wordt vastgelegd, dient dit dan via een wijziging van de milieuvergunning (art. 8.23, eerste lid Wm) of via een (gedeeltelijke) intrekking van de (reeds 3 jaren) niet gebruikte doorzetcapaciteit (art. 8.25, eerste lid, onder c Wm) te worden gerealiseerd?

### Antwoord

Het vastleggen van de doorzet in de milieuvergunning is van belang voor de bepaling van de aan te houden afstand tussen de verschillende onderdelen van het tankstation en kwetsbare objecten. De vraag is hoe de doorzet (alsnog) in de vergunning kan worden opgenomen, indien dit in het verleden niet is gebeurd. Theoretisch zou – gelet op de tekst van het BEVI - in het geval de doorzet niet is vastgelegd in de vergunning een onbeperkte doorzet (in ieder geval meer dan 1.500 m3 per jaar) gelden en de ligging van de risicocontouren met een QRA moeten worden vastgesteld.

Voor het voor het eerst vastleggen van de doorzet in de milieuvergunning dient artikel 8.23, eerste lid Wm als basis. Dit is mede van belang met het oog op de schadevergoeding ex artikel 15.20 Wm. Indien het besluit zou worden gebaseerd op artikel 8.25, eerste lid, onder c Wm bestaat geen aanspraak op schadevergoeding; dit artikel wordt immers niet genoemd in artikel 15.20, eerste lid Wm. Artikel 8.23 Wm wordt wel genoemd in artikel 15.20, eerste lid Wm, zodat dan wel een aanspraak op schadevergoeding bestaat.

### Overwegingen

“(…)

2.3. Vast staat dat appellante in de bewuste periode LPG heeft verkocht, hetgeen een activiteit is waarop de vergunning uit 1994 mede betrekking heeft. Er kan derhalve niet worden geoordeeld dat in zoverre gedurende drie jaar geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning, als bedoeld in artikel 8.25, eerste lid, aanhef en onder c. Daarmee kan deze bepaling in dit geval geen grondslag bieden voor een gedeeltelijke intrekking van de vergunning.



De Afdeling is verder van oordeel dat het limiteren van de doorzet van LPG moet worden aangemerkt als een beperking in de zin van artikel 8.10, tweede lid, van de Wet milieubeheer. Op grond van artikel 8.23, eerste lid, kan een beperking waaronder de vergunning kan worden verleend alsnog worden aangebracht in het belang van de bescherming van het milieu.

De Afdeling vindt steun voor haar oordeel over de vraag of artikel 8.25, eerste lid, aanhef en onder c, toepassing mocht krijgen in de omstandigheid dat de schadevergoedingsregeling van artikel 15.20 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is op beschikkingen krachtens artikel 8.25, eerste lid, aanhef en onder c, en daarentegen wel op beschikkingen krachtens artikel 8.23, eerste lid.

2.4. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit wegens strijd met artikel 8.25, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet milieubeheer moet worden vernietigd.

(...)"

### 3.3 Hoek Loos/Gemeente Eindhoven

#### Feiten

Het bedrijf Hoek Loos Medical BV (HLM) exploiteert een inrichting aan de Kanaaldijk in Eindhoven voor het opslaan, distribueren, vullen en verkopen van gassen en gasmengsels in drukhouders. Op maandagochtend 2 juli 2001 vond bij dit bedrijf een explosie plaats, gevolgd door een grote brand. Er waren op dat moment ca. 60 medewerker aanwezig. Dit incident had tien lichtgewonden tot gevolg. De vrijgekomen gassen, waaronder lachgas, bleken volgens metingen niet schadelijk voor de gezondheid van mens en dier. In de nabijheid (tot op ca. 140 meter) van het bedrijf liepen wel diverse woningen en bedrijfsgebouwen glas- en gevelschade op. Twaalf bedrijven in de omgeving werden ontruimd vanwege explosiegevaar. Deze calamiteit leidde ertoe dat HLM het bedrijf verplaatste naar Industrierterrein Acht, en daar de gasdistributieactiviteiten hervatte.

De oorzaak was waarschijnlijk het 'warmlopen' van één van de pompen waarmee lachgas vanuit de opslagtank in de tankwagen werd gepompt. Bij hogere temperaturen kan lachgas namelijk explosief 'uiteenvallen' in stikstof en zuurstof.

Naar aanleiding van de calamiteit hebben burgemeester en wethouders van Eindhoven de milieuvergunning op 3 juli 2003 gedeeltelijk ingetrokken. Naar aanleiding van de intrekking verzocht HLM om schadevergoeding op grond van artikel 15.20, eerste lid, onder a Wm. Het schadeverzoek had met name betrekking op de verplaatsingsschade.

Het college wijst het schadeverzoek af. Dit wordt gebaseerd op het ontbreken van causaal verband tussen de intrekking en de verplaatsing. Verplaatsing was in de ogen van het college niet noodzakelijk nu met een nieuwe werkwijze de risico's tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht.

HLM stelt daar echter tegenover dat voortzetting van de inrichting op de oude locatie, ook met nieuwe werkwijze, niet mogelijk is. Er zou fysiek onvoldoende ruimte zijn. Er zou onvoldoende opslagruimte kunnen worden gerealiseerd en vrachtwagens hebben een (te) grote draaicirkel nodig.

**Rechtsvraag**

Heeft de gemeente Eindhoven het schadevergoedingsverzoek terecht afgewezen?

**Antwoord**

Nee, de afwijzing van het schadeverzoek is onvoldoende gemotiveerd. Het gaat er met name om of de lachgasactiviteiten met gebruikmaking van de nieuwe werkwijze fysiek op het terrein mogelijk zijn. De door de gemeente overgelegde rapporten geven daarover geen uitsluitel. De Afdeling draagt het college met de onderhavige uitspraak op deze vraag in hun nieuwe beslissing op bezwaar te beantwoorden.

Vervolgens komt de Afdeling tot de slotsom dat de lachgasactiviteiten essentieel zijn voor de gehele inrichting: indien de vergunning voor die activiteiten wordt ingetrokken, betekent dit een impliciete intrekking van de gehele vergunning. In dat geval zou toekenning van de volledige verplaatsingsschade in de rede liggen.

**Overwegingen**

"(...)

2.5. Mede gezien het verhandelde ter zitting is aannemelijk dat appellante terecht stelt dat de nieuwe werkwijze niet mogelijk is op de locatie aan de Kanaaldijk Noord, omdat daar onvoldoende ruimte aanwezig is. Verweerder heeft deze stelling in het bestreden besluit, het verweerschrift noch ter zitting beargumenteerd weersproken. Voorzover verweerder ter zitting heeft gewezen op het bij de voorbereiding van het primaire besluit opgestelde rapport van Tebodin B.V. van 9 mei 2003 over het externe risico, en het rapport van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken van september 2003 over de schadebepaling, overweegt de Afdeling dat in die rapporten op geen enkele wijze is bezien of op de locatie aan de Kanaaldijk Noord voldoende ruimte aanwezig is.

Verder blijkt uit de stukken dat, zoals tussen partijen ook niet in geschil is, de activiteiten met lachgas zodanig zijn verbonden met de overige activiteiten van de inrichting, dat voortzetting van de inrichting zonder lachgasactiviteiten geen reëel alternatief is.

Gezien het bovenstaande moet het ervoor worden gehouden dat als gevolg van het besluit tot intrekking van de vergunning voor de activiteiten met lachgas verplaatsing van de inrichting noodzakelijk was.

Verweerder is er dan ook ten onrechte van uitgegaan dat geen verband bestaat tussen het besluit van 9 juli 2003 en de door appellante geclaimde verplaatsingsschade. Het bestreden besluit berust gelet hierop, in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, niet op een deugdelijke motivering.

(...)"

**3.4 Enschede-zaken (civiele aansprakelijkheid gemeente Enschede en Staat)****Feiten**

In de middag van zaterdag 13 mei 2000 heeft zich te Enschede een ramp voltrokken. Op het terrein van het aan de [adres] gevestigde vuurwerkopslagbedrijf van de vennootschap onder firma S.E.1 Fireworks (het bedrijf wordt hierna aangeduid als: SEF) is brand uitgebroken, is vuurwerk tot ontbranding gekomen en heeft zich een reeks in kracht toenemende ontploffingen voorgedaan. De explosies hebben SEF verwoest en in de omgeving van het bedrijf grote schade veroorzaakt. Ruim de helft van de totale oppervlakte van de buurt Roombeek is verwoest. Als direct gevolg van de ramp zijn 22 mensen overleden en raakten ongeveer 950 mensen gewond. Ruim 200 woningen werden verwoest en nog eens bijna 300 woningen raakten zodanig zwaar beschadigd dat deze nadien door de gemeente onbewoonbaar werden verklaard.

Deze zaak werd aangespannen door bijna 300 individuele partijen die ieder voor zich stelden slachtoffer van de vuurwerkcramp te zijn. Zij eisten dat de rechtbank de aansprakelijkheid van de gedaagden zou vaststellen en deze gedaagden zou veroordelen tot het betalen van schadevergoeding.

### Rechtsvraag

Zijn de gemeente en/of de Staat aansprakelijk voor de ten gevolge van de vuurwerkcramp ontstane schade?

### Antwoord

Evenals in eerdere zaken (Rb. 's-Gravenhage, 09-11-2005, nr. 02-2319, LJN: AU5877; Rb. 's-Gravenhage, 24-12-2003, nr. 01-2529, LJN: AO0997) heeft de rechtbank in deze zaak opnieuw geoordeeld dat noch de gemeente Enschede noch de Staat aansprakelijk zijn voor de gevolgen van de vuurwerkcramp. Om zo'n aansprakelijkheid vast te kunnen stellen moet vooral naar de oorzaken van de ontploffingen op 13 mei 2000 worden gekeken. Hierbij dient als uitgangspunt de wetenschap die de gemeente en de Staat tot op het moment van de ramp bezaten of hadden moeten bezitten. Overheidsaansprakelijkheid kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat zich een risico heeft verwezenlijkt waarvan de overheid op de hoogte was of had moeten zijn, aldus de rechtbank.

De rechtbank komt tot de volgende oordelen:

1. Van aansprakelijkheid vanwege falen bij de regelgeving door de Staat is geen sprake. Ter zake van de inhoud en vorm van regelgeving heeft de Staat een ruime beleidsvrijheid. Niet is gebleken dat het huidige wettelijke systeem (waarvan de Wet milieubeheer de kern vormt) ontoereikend is.
2. Van aansprakelijkheid vanwege falen bij ruimtelijken ordening en vergunningverlening door de gemeente is geen sprake. Nu de verschillende bestemmingsplannen en vergunningen onherroepelijk zijn komt hieraan formele rechtskracht toe. De vergunningen en bestemmingsplannen worden voor rechtmatig gehouden. Van een erkenning aan de zijde van de gemeente van de onrechtmatigheid van de vergunningen en bestemmingsplannen is geen sprake, zodat van een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht geen sprake is.
3. Van aansprakelijkheid vanwege falen bij de advisering door de Staat omtrent de vergunningverlening is geen sprake. Eventuele gebreken in de advisering zijn niet meer relevant vanwege de formele rechtskracht van de milieuvergunning.
4. Van aansprakelijkheid vanwege falen bij het gemeentelijke toezicht op en de handhaving van de naleving van relevante milieu- of bouwregelgeving of bestemmingsplanvoorschriften is geen sprake. Onderscheid wordt gemaakt tussen algemeen en specifiek toezichtsfalen. Van algemeen toezichtsfalen kan worden gesproken, indien het bevoegde bestuursorgaan zijn wettelijke taken op dit gebied verwaarloost. Gelet op de aan het bestuur toekomende vrijheid bij de verdeling van de beschikbare financiële en personele middelen over verschillende beleidsterreinen, zal een dergelijke taakverwaarlozing slechts in uitzonderlijke omstandigheden onrechtmatig zijn jegens een individuele burger. Zodanige omstandigheden zijn echter ten aanzien van het gemeentebestuur niet gesteld of gebleken.  
Bij specifiek toezichtsfalen moet worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden.  
Hierbij is bepalend of het risico dat zij kenden of hadden moeten kennen - gelet zowel op de ernst van de mogelijke effecten als de kans dat deze zouden optreden - dermate groot was, dat bij afweging van de (maatschappelijke) kosten tegen de voordelen van zodanig overheidsoptreden daaruit voor een overheidsinstelling de rechtsplicht voortvloeide om maatregelen te nemen ter verkleining van dat risico.

Ook hiervan is niets gebleken, nu de gemeente van de juistheid van de aangebrachte classificatie heeft mogen uitgaan.

5. Van aansprakelijkheid vanwege falen bij het rijktoezicht op de naleving van de milieuwetgeving is geen sprake. Algemeen toezichtsfalen is niet aan de orde nu het toezicht is gedecentraliseerd. Van specifiek toezichtsfalen is eveneens geen sprake nu de Staat geen toezichtsbevoegdheden jegens de inrichting had. Daarnaast bestond er ook voor de staat geen reden om aan de classificatie te twijfelen.
6. Tenslotte is eveneens geen sprake van een schending van het recht van de Europese Gemeenschap, inbreuk op grondrechten of inbreuk op het gelijkheidsbeginsel die tot aansprakelijkheid zou moeten leiden.

### Overwegingen

"(...)

20.1. De bescherming van personen en goederen tegen van buiten komend onheil (waaronder dat, veroorzaakt door ontplofbare stoffen) behoort van oudsher tot de kerntaken van de overheid. Reeds in 1810 werd op het grondgebied van het huidige Nederland een Frans decreet van kracht ter bescherming van omwonenden tegen gevaar, schade en hinder, veroorzaakt door bepaalde fabrieken en andere inrichtingen. Dit decreet is in 1824 opgevolgd door het Koninklijk Besluit, rakende de vergunningen ter oprigting van sommige fabrieken en trafijken (Stb. 19). Dit besluit beoogde "met betrekking tot de fabrieken en trafijken, en andere inrichtingen, die bij eene ongepaste daarstelling of verandering, baarblijkelijk het publiek met gevaar, schade of hinder kunnen bedreigen, en tot welker oprigting of verandering van inrigting mitsdien uit het oogpunt eener goede policie de voorafgaande beoordeeling en toestemming van het openbaar gezag, als noodig zal zijn te beschouwen, de vereischte bepalingen (te) maken waardoor alle onzekerheid, zoo wel voor hen, die tot zoodanige oprigting of verandering van inrigting zouden wenschen overtegaan, als van de publieke autoriteiten zal zijn voorgekomen". Ingevolge dit besluit zijn onder meer "Buskruid-fabrieken" en "Buskruid-magazijnen", alsmede "Vuurwerk-makerijen" aan een vergunningstelsel onderworpen. Het besluit is in 1875 opgevolgd door de Wet tot regeling van het toezigt bij het oprigten van inrigtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken (Stb. 95). Ingevolge artikel 2, aanhef en onder II, van die wet werden in elk geval vanaf de inwerkingtreding ervan als vergunningplichtige inrichtingen mede beschouwd inrichtingen tot bewaring van ontplofbare stoffen, waartoe uitdrukkelijk werden gerekend de bewaarplaatsen van vuurwerk. Vanaf 1952 berustte deze vergunningplicht op de Hinderwet (Stb. 274) en sedert 1 maart 1993 is deze gebaseerd op de Wet milieubeheer (Stb. 1992, 414).

Dat ook overigens vervoer en opslag van ontplofbare stoffen een ernstig gevaar voor de omgeving konden veroorzaken, is hier te lande in ieder geval sinds 1807, toen binnen de singels van de stad Leiden een kruitschip ontplofte met verwoestende werking, algemeen bekend. Het antwoord van de wetgever heeft ook hier niet lang op zich laten wachten. De eerste Nederlandse regelgeving ter zake is te vinden in de Wet van 26 januari 1815, Stb. 7. Deze wet is vervangen door de Wet van 26 april 1884 houdende nadere bepalingen omtrent het vervoer, den in-, uit- en doorvoer, verkoop en opslag van buskruid en andere licht ontvlambare en ontplofbare stoffen (Stb. 81). Blijkens de op die wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (Stb. 1885, 187) vielen vuurwerken onder de gestelde regels. Laatstgenoemde wet is in 1968 vervangen door de Wet gevaarlijke stoffen (Stb. 1963, 313), welke wet op 1 augustus 1996 is opgevolgd door de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Stb. 1995, 525). Op basis van de nieuwe wet bleef het Reglement Gevaarlijke Stoffen (Stb. 1968, 207) van kracht.

20.2. Het op de grondslag van deze regelgeving door de overheid gevoerde externe-veiligheidsbeleid voor inrichtingen heeft een ramp met een omvang als die in Enschede niet kunnen voorkomen. Nadien zijn dan ook pogingen gedaan om de keten van onderzoek (risicoanalyse), regelgeving, uitvoering (vergunningverlening), toezicht en handhaving in al haar schakels te versterken.

Dat de overheid uit de gebeurtenissen lessen heeft getrokken voor de toekomst, wil echter niet zeggen dat de gemeente of de Staat aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad voor de directe gevolgen van de ramp. Om zo'n aansprakelijkheid te kunnen vaststellen, moet immers niet zozeer naar de gevolgen, maar vooral naar de oorzaken van de ontploffingen op 13 mei 2000 worden gekeken, met als uitgangspunt de wetenschap die gemeente en Staat tot op het moment van de ramp bezaten of hadden moeten bezitten. Overheidsaansprakelijkheid kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat zich een risico heeft verwezenlijkt waarvan de overheid op de hoogte was of had moeten zijn. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de gemeente en de Staat is bepalend of het risico dat zij kenden of hadden moeten kennen - gelet zowel op de ernst van de mogelijke effecten als de kans dat deze zouden optreden - dermate groot was, dat bij afweging van de (maatschappelijke) kosten tegen de voordelen van zodanig overheidsoptreden daaruit voor een overheidsinstelling de rechtsplicht voortvloeide om maatregelen te nemen ter verkleining van dat risico.

20.3. Over de door eisers en interveniënten ingeroepen zorgvuldigheidsnorm in het kader van het leerstuk van gevaarstelling merkt de rechtbank het volgende op.

De onder 20.2 weergegeven criteria komen overeen met de maatstaven uit het "kelderluikarrest" van de Hoge Raad. Volgens die jurisprudentie moet bij de beantwoording van de vraag of sprake is van handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, immers niet alleen worden gelet op de kans op schade, maar ook op de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen. Gevaarscheppend gedrag is slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van schade als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de betrokkene zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Binnen dit kader maakt de Hoge Raad geen uitdrukkelijk onderscheid tussen gevaar voor personen en gevaar voor zaken.

Dat neemt niet weg dat volgens deze criteria bij een kans op letselschade, gezien de aard van die schade, eerder tot onrechtmatigheid geconcludeerd zal kunnen worden dan wanneer door het gevaarscheppend gedrag slechts een risico van vermogensschade in het leven werd geroepen. In de zaak met het rolnummer 02-2319, waarin deze rechtbank voor de tweede maal heeft geoordeeld dat de Staat niet aansprakelijk is voor de gevolgen van de vuurwerkcramp, was de gedupeerde enkel in een vermogensbelang getroffen. In de onderhavige zaak, waarin ook vergoeding van schade wegens lichamelijk of geestelijk letsel wordt gevorderd, is echter de norm van gevaarstelling zonder meer relevant.

20.4. De rechtbank zal hierna de stellingen van eisers en interveniënten bespreken aan de hand van het door de gemeente en de Staat gevoerde verweer tegen de gestelde onrechtmatigheid van het overheidshandelen en tegen het beweerde oorzakelijk verband met de geleden schade. Achtereenvolgens wordt beoordeeld of aansprakelijkheid van de betrokken overheden kan worden gebaseerd op falen bij de regelgeving door de Staat (21), bij de ruimtelijke ordening en de vergunningverlening door de gemeente (22), bij de advisering door de Staat omtrent de vergunningverlening (23), bij het gemeentelijk toezicht en de handhaving (24) en bij het rijkstoezicht (25). Daarna wordt ingegaan op de gestelde schending van het recht van de Europese Gemeenschap, met name de Seveso-richtlijnen (26).

Vervolgens komen de grondrechten aan de orde waarop eisers en interveniënten een beroep hebben gedaan, te weten de sociale grondrechten van de artikelen 21 en 22 van de Grondwet, diverse persoonlijkheidsrechten, het recht op respect voor het familie- en gezinsleven en het recht op ongestoord genot van eigendom (27). Tenslotte komt aan de orde het beginsel van de 'égalité devant les charges

publiques' als verschijningsvorm van het gelijkheidsbeginsel (28), waarna wordt afgesloten met een conclusie (29).

20.5. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur behoeven geen afzonderlijke bespreking. Waar nodig komen deze ter sprake bij de toetsing aan de wet en aan algemene rechtsbeginselen.

## 21. Regelgeving door de Staat

21.1. Met betrekking tot het aan de Staat gerichte verwijt van regelgevingsfalen stelt de rechtbank voorop dat, ook voor zover de Staat rechtens tot regelgeving verplicht zou zijn, aan hem ter zake van de inhoud en de vorm van die regelgeving een ruime beleidsvrijheid toekomt. Bovendien staat niet aan de rechter ter beoordeling of een verplichting tot het totstandbrengen van wetgeving in formele zin - dat wil zeggen met de beide Kamers der Staten-Generaal als medewetgever - voortvloeit uit algemene rechtsbeginselen of uit de Grondwet.

21.2. Eisers en interveniënten lijken ervan uit te gaan dat de vuurwerkcramp zou zijn voorkomen als het Vuurwerkbesluit op 13 mei 2000 van kracht zou zijn geweest. Als die veronderstelling juist is, wil dat echter nog niet zeggen dat de Staat als regelgever onrechtmatig heeft gehandeld. Ook als mede wordt aangenomen dat de Staat toen al kennis had van het zogenaamde classificatieprobleem (zie hierna onder 24.7), dan volgt daaruit nog niet dat de Staat als regelgever heeft gefaald. Om tot zo'n oordeel te kunnen komen, zal niet de huidige, maar de indertijd geldende regelgeving moeten worden beoordeeld.

21.3. Degene die een inrichting als SEF drijft, is onderworpen aan het vergunningstelsel voor inrichtingen op basis van hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer. Daarnaast gelden voor de exploitant van een vuurwerkopslagplaats de algemene zorgplichten van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen en, in diens hoedanigheid van bezitter van gevaarlijke stoffen, de risicoaansprakelijkheid bij ongevallen van artikel 6:175 van het Burgerlijk Wetboek. Dit stelsel brengt, naast verplichtingen waarop belanghebbenden tegenover de exploitant zelf in rechte een beroep kunnen doen, met zich dat voor de oprichting, de verandering en de verandering van de werking van een bedrijf als SEF een toetsing door het bevoegde gezag moet plaatsvinden (artikelen 8.1 en 8.2 van de Wet milieubeheer). Als bevoegde gezag voor een inrichting als SEF was indertijd aangewezen het college van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeente. Daarbij dient het bevoegde gezag (kort samengevat) alle relevante omstandigheden van het concrete geval en de laatste inzichten van deskundigen te betrekken, alsmede de adviezen van de wettelijke adviseurs (artikel 8.8 van de Wet milieubeheer). Als wettelijk adviseur was indertijd voor een inrichting als SEF de Directeur Materieel Koninklijke Landmacht aangewezen. Het bevoegde gezag is voorts gehouden regelmatig na te gaan of de voorschriften en beperkingen van de vergunning nog toereikend zijn en moet zo nodig deze aanpassen, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van derden of op aanvraag van de vergunninghouder (artikelen 8.22 tot en met 8.24 van de Wet milieubeheer).

21.4. Eisers en interveniënten hebben niet voldoende onderbouwd waarom dit stelsel jegens hen onrechtmatig zou zijn, nog afgezien van de conclusie van de commissie-Oosting dat de ramp niet had kunnen plaatsvinden als de op dit stelsel gebaseerde vergunningen waren nageleefd. Tot zodanige onderbouwing kan in elk geval niet dienen dat de Staat weet had of had moeten hebben van eerdere explosies bij (al dan niet vergelijkbare) bedrijven in binnen- of buitenland waarbij vuurwerk of andere ontplofbare stoffen opgeslagen waren, aangezien het bovenomschreven stelsel nu juist de mogelijkheid biedt om bij de besluitvorming daarmee rekening te houden.

21.5. De overige door eisers en interveniënten besproken regelgeving strekte er niet toe de risico's van de opslag van vuurwerk bij een bedrijf als SEF voor de omgeving te voorkomen. Het is de milieuvergunning die bepaalt welk vuurwerk van welke gevarenklasse in een inrichting mag worden opgeslagen en welke activiteiten op het terrein mogen worden verricht. Het Reglement Gevaarlijke Stoffen voorziet in een basis voor de vergunningstelsels voor het afleveren, ter aflevering aanwezig houden en bezigen van professioneel vuurwerk. Het Vuurwerkbesluit Wet milieugevaarlijke stoffen bevatte regels met betrekking tot de veiligheid van en het handelen met vuurwerk door de particuliere gebruiker ter voorkoming van lichamelijk letsel. Zo aan deze beide algemene maatregelen van bestuur al zodanige gebreken zouden kleven dat daardoor de Staat onrechtmatig zou hebben gehandeld, dan is het verband tussen die gebreken en de ramp zo ver verwijderd, dat daaruit geen aansprakelijkheid van de Staat kan voortvloeien. De rechtbank laat die regelgeving hier dan ook verder onbesproken.

21.6. De rechtbank concludeert dat aansprakelijkheid van de Staat niet kan worden gebaseerd op gebreken in de wet- of regelgeving. Daarmee is ook de stelling van eisers en interveniënten verworpen dat de ramp te wijten is aan het niet verrichten van onderzoek dat tot aanpassing van de regelgeving zou hebben genoopt.

## 22. Ruimtelijke ordening en vergunningverlening door de gemeente

22.1. Ten verweer tegen het gestelde omtrent de vastgestelde bestemmingsplannen en de verleende vergunningen op grond van de Wet milieubeheer beroept de gemeente zich op de formele rechtskracht van de onder 14.3 en 14.4 vermelde vaststellingsbesluiten van de raad en goedkeuringsbesluiten van gedeputeerde staten en van de onder 14.5 en 14.6 vermelde besluiten van B&W. De coördinatieregeling van artikel 20.8 van de Wet milieubeheer is volgens de gemeente niet van toepassing.

22.2. De rechtbank stelt vast dat eisers en interveniënten tegen voormelde goedkeuringsbesluiten geen beroep bij de bestuursrechter hebben ingesteld. Tevens constateert de rechtbank dat de beroepen die de onder 14.8 genoemde eisers hebben ingesteld tegen de besluiten waarbij de revisievergunning en de tijdelijke veranderingsvergunning zijn verleend, niet tot vernietiging van (enig deel van) de betrokken besluiten hebben geleid. Die rechtsgangen hebben op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening c.q. de Wet milieubeheer in verbinding met de Algemene wet bestuursrecht, zoals die wetten tot 1 juli 2005 luiden, voor "een ieder" opengestaan, dus ook voor degenen die indertijd niet of nog niet in de omgeving van SEF woonden (actio popularis). Krachtens vaste jurisprudentie moeten daarom in de onderhavige procedure de besluiten van gedeputeerde staten waarbij voor het SEF-terrein bestemmingsplannen zijn goedgekeurd - en dus ook de besluiten van de raad waarbij die plannen zijn vastgesteld - en de besluiten van B&W waarbij voor SEF milieuvergunningen zijn verleend, naar inhoud en wijze van totstandkoming voor juist worden gehouden. Deze besluiten worden dus geacht in overeenstemming te zijn met de wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen, waaronder niet gecodificeerde algemene beginselen van bestuur.

Op dit beginsel van de formele rechtskracht zijn slechts beperkt uitzonderingen mogelijk. Mogelijke gebreken in de publicatie van de (ontwerp-)besluiten behoren daartoe niet, aangezien deze door de bestuursrechter konden worden of zijn beoordeeld in het kader van een beroep op verschoonbaarheid van termijnoverschrijding. Wel is plaats voor een uitzondering als de overheid heeft erkend dat een besluit onrechtmatig is. Van een erkenning door de gemeente dat de thans aan de orde zijnde besluiten onrechtmatig zijn, is echter geen sprake, daargelaten of de gemeente de conclusies van de commissie-Oosting heeft onderschreven.

22.3. Anders dan eisers en interveniënten betogen, vormen de veelheid van de inhoudelijke en procedurele gebreken die aan de besluiten zouden kleven, de aard en de omvang van de geleden schade,

de aard van de overtreden normen (veiligheidsvoorschriften), de teloorgang van de betrokken inrichting en het recht van de Europese Gemeenschap (Seveso-richtlijnen) geen van alle gronden om een nieuwe uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht te aanvaarden. De door eisers en interveniënten voorgestane benadering komt er op neer dat de burgerlijke rechter voortaan niet meer in beginsel van de rechtmatigheid van een in rechte onaantastbaar besluit zou kunnen uitgaan, hetgeen niet strookt met het door de Hoge Raad in een reeks van arresten ontwikkelde stelsel. Dat de in Nederland ontwikkelde rechtsfiguur van de formele rechtskracht in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht, is door de Hoge Raad reeds uitdrukkelijk beslist.

22.4. De coördinatie-regeling van artikel 20.8 van de Wet milieubeheer kan niet los worden gezien van artikel 52 van de Woningwet, welke bepaling erin voorziet dat een aanvraag van een bouwvergunning wordt aangehouden indien een vergunning krachtens artikel 8.1 van de Wet milieubeheer is vereist, zolang deze laatste niet is verleend. Aldus wordt zoveel mogelijk voorkomen dat legaal een bouwwerk wordt opgericht, terwijl het oogmerk om daarin een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer te exploiteren - naar later blijkt - niet kan worden verwezenlijkt. Omgekeerd treedt ingevolge artikel 20.8 van de Wet milieubeheer de milieuvergunning pas in werking nadat de betrokken bouwvergunning is verleend. Het antwoord op de - door eisers en interveniënten negatief beantwoorde - vraag of de beide vergunningen op basis van de Wet milieubeheer in werking zijn getreden (met andere woorden: materiële rechtskracht hebben gekregen), is voor de rechtmatigheid van die vergunningen niet relevant. Ook als moet worden aangenomen dat de revisievergunning en/of de tijdelijke veranderingsvergunning niet van kracht zijn geworden doordat geen bouwvergunning is aangevraagd voor de uitbreiding van de inrichting met eerst drie en later nog elf zeecontainers, moeten immers de besluiten waarbij die vergunningen zijn verleend naar inhoud en wijze van totstandkoming voor juist worden gehouden. Gesteld noch gebleken is dat de gemeente zich na de verlening van de milieuvergunningen bij het uitoefenen van toezicht nog uitsluitend op de oude hinderwetvergunning is blijven baseren. In het kader van de handhaving van vergunningvereisten is niet van belang of alle milieuvergunningen in werking zijn getreden, maar alleen of bouwvergunningen ontbraken (zie hierover rechtsoverweging 24.9). Ook in het kader van toezicht en handhaving is de vraag naar de materiële rechtskracht van de milieuvergunningen dus niet relevant. Voor het geval dat de vergunde zeecontainers al aanwezig of bijgeplaatst waren op het moment dat een uitbreiding werd aangevraagd, kan deze vraag overigens bevestigend worden beantwoord. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 12 november 2003 heeft overwogen, is artikel 20.8 van de Wet milieubeheer immers niet van toepassing op besluiten, waarbij een milieuvergunning wordt verleend voor een inrichting, waarvoor in het verleden zonder bouwvergunning is gebouwd, terwijl de aangevraagde activiteiten op zich geen bouwvergunningplichtige verandering of uitbreiding van dat gebouw met zich brengen. De Hoge Raad heeft zich in de strafzaken tegen de beide directeurs van SEF uitdrukkelijk bij dit oordeel aangesloten.

22.5. In het kader van de ruimtelijke ordening speelt tevens de vraag of de gemeente SEF op planologische gronden had kunnen en moeten sluiten of verplaatsen. Bij de beantwoording van die vraag moet ervan worden uitgegaan, gezien hetgeen hiervoor over de formele rechtskracht is overwogen, dat de bedrijfsbestemming van het SEF-terrein in de betrokken bestemmingsplannen in overeenstemming was met het doel van een goede ruimtelijke ordening in de zin van artikel 10 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Derhalve moet worden aangenomen dat het de gemeente vrij stond deze bedrijfsbestemming te handhaven, ook al lag SEF in een woonwijk. Dat SEF - anders dan het naastgelegen, aan de Tollensstraat 20 gevestigde bedrijf Thole B.V. - niet voorkwam op de lijst van saneringsgevallen die gedeputeerde staten hebben vastgesteld op basis van de ministeriële 'Bijdrageregeling sanering van milieuhinderlijke bedrijven in de woonomgeving' van 27 oktober 1981, wil niet zeggen dat de gemeente heeft verzuimd SEF te sluiten of verplaatsen. Deze landelijke regeling, op grond waarvan een rijksbijdrage in de kosten van onder meer bedrijfsverplaatsingen kon worden verstrekt, bood immers niet de mogelijkheid een



verplaatsing af te dwingen. Voor onteigening zou een voorafgaande wijziging van de bestaande bestemming nodig zijn geweest. Mede in het licht van hetgeen hierboven onder 20.2 is overwogen, concludeert de rechtbank dat eisers en interveniënten hun stelling dat de gemeente de veilige existentie van de gebruikers van de omgeving van SEF ondergeschikt heeft gemaakt aan de belangen van de vof en aan haar eigen financiële belang bij het vermijden van kosten van bedrijfsverplaatsing, onvoldoende hebben onderbouwd.

22.6. De rechtbank komt tot de slotsom dat de gemeente jegens eisers en interveniënten niet aansprakelijk is op grond van de verlening van de milieuvergunningen, de inhoud van de betrokken bestemmingsplannen of het gemeentelijk beleid inzake bedrijfsverplaatsingen. De stellingen van eisers en interveniënten met betrekking tot het ontbreken van de vereiste bouwvergunningen en gebruiksvergunning komen hierna onder 24.9 in het kader van toezicht en handhaving aan de orde.

### 23. Advisering door de Staat over vergunningverlening

23.1. De rechtbank kan de Staat niet volgen in zijn verweer, waar deze betoogt dat de formele rechtskracht van de voormelde besluiten van B&W zich ook uitstrekt tot de inhoud van de in het kader van de totstandkoming namens de Directeur Materieel Koninklijke Landmacht door het bureau AMV verstrekte adviezen. Deze adviezen waren immers afkomstig van een ander orgaan dan het bestuursorgaan dat door middel van het instellen van bezwaar en beroep in rechte had kunnen worden betrokken.

Dit neemt niet weg dat de besluiten waarbij de milieuvergunningen zijn verleend, inhoudelijk voor juist moeten worden gehouden. Nu niet is gesteld of gebleken dat de adviezen van het bureau AMV los van de vergunningprocedure tot schade hebben geleid, kan op grond van het verwijt van onjuiste advisering dan ook geen aansprakelijkheid van de Staat worden aangenomen.

Derhalve kan onder meer in het midden blijven of de voormelde adviezen terecht uitgingen van de richtlijnen uit het Handboek Milieuvergunningen 1995, zonder daarbij de onderlinge ("interne") afstanden tussen bewaarplaatsen te betrekken die volgens de versie uit 1997 in acht moesten worden genomen.

23.2. Tegen de stelling dat het bureau AMV beroep had moeten instellen op de grond dat zijn adviezen door B&W (al) in de ontwerpbesikking van 10 mei 1999 niet volledig waren overgenomen, heeft de Staat zich verweerd met een beroep op de praktijk dat gemeenten bij het toezenden van een ontwerpbesikking aangaven op welke punten werd afgeweken van de door het bureau AMV naar aanleiding van de concept-aanvragen uitgebrachte adviezen, waarna nog slechts behoefde te worden geadviseerd over de punten waarop werd afgeweken. Bij het toezenden van de ontwerpbesikking voor de tijdelijke veranderingsvergunning heeft de gemeente niet aangegeven dat van de adviezen werd afgeweken, zodat er voor het bureau AMV geen reden bestond nader advies uit te brengen, aldus de Staat.

De rechtbank laat in het midden of deze praktijk in overeenstemming was met de wet. Zij is hoe dan ook van oordeel dat eisers en interveniënten zich niet met succes erop kunnen beroepen dat het bureau AMV heeft verzuimd beroep in te stellen, aangezien voor hen zelf beroep tegen de betrokken besluiten bij de bestuursrechter heeft opengestaan.

### 24. Gemeentelijk toezicht en handhaving

24.1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is tot verlening van de milieuvergunning, heeft op grond van artikel 18.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer mede tot taak:

- a. zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van het met betrekking tot de inrichting bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde;

b. gegevens over de inrichting, die met het oog op de uitoefening van de taak als bedoeld onder a van belang zijn, te verzamelen en te registreren;

c. klachten, die betrekking hebben op de naleving van het met betrekking tot de inrichting bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde, te behandelen.

Hieruit volgt dat in het geval van SEF de door B&W aangewezen ambtenaren waren belast met het toezicht en de controle op de naleving van de bepalingen van de Wet milieubeheer en van de milieuvergunningvoorschriften en dat B&W eveneens verantwoordelijk waren voor de daadwerkelijke handhaving daarvan door middel van bestuursrechtelijke sancties als het opleggen van een dwangsom, het uitoefenen van bestuursdwang en het intrekken van de vergunning. Ook in het kader van de tot 1 maart 1993 geldende Hinderwet waren B&W het bevoegd gezag.

Op de naleving van de bij of krachtens de Woningwet gegeven voorschriften dienen de door B&W aangewezen ambtenaren van het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht toe te zien. De door de burgemeester aangewezen ambtenaren van bouw- en woningtoezicht hebben tevens opsporingsbevoegdheid. Aanvragen van bouwvergunningen dienen door B&W op grond van artikel 44 van de Woningwet onder meer te worden getoetst aan het bestemmingsplan. Ten aanzien van overtreding van de als strafbare feiten aangeduide voorschriften in een bestemmingsplan hebben de door de burgemeester aangewezen ambtenaren opsporingsbevoegdheid. Het toezicht op de naleving van de voor SEF geldende vergunningvereisten op grond van de Woningwet en de plaatselijke bouwverordening en van de bestemmingsplanvoorschriften voor het SEF-terrein behoorde dus tot de taken van (organen van) de gemeente. Voor de handhaving lag de verantwoordelijkheid eveneens op gemeentelijk niveau.

24.2. Bij de beoordeling van de stellingen van eisers en interveniënten inzake het toezicht maakt de rechtbank een onderscheid tussen algemeen en specifiek toezichtsfalen. Van algemeen toezichtsfalen kan worden gesproken, indien het bevoegde bestuursorgaan zijn wettelijke taken op dit gebied verwaarloost. Gelet op de aan het bestuur toekomende vrijheid bij de verdeling van de beschikbare financiële en personele middelen over verschillende beleidsterreinen, zal een dergelijke taakverwaarlozing slechts in uitzonderlijke omstandigheden onrechtmatig zijn jegens een individuele burger. Zodanige omstandigheden zijn echter ten aanzien van het gemeentebestuur niet gesteld of gebleken. De rechtbank zal zich daarom hierna wat betreft het gemeentelijk toezicht beperken tot specifiek toezichtsfalen. Daarbij moet worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden.

24.3. De stellingen van eisers en interveniënten ter zake van gemeentelijk toezicht en handhaving komen op het volgende neer:

- de gemeente heeft geen werkelijk toezicht uitgeoefend, hoewel zij uit de onder 15.1 genoemde fax van All Round Effects wist dat binnen SEF meer en zwaarder vuurwerk was opgeslagen dan was vergund;
- de controles die door de gemeente zijn uitgevoerd, hielden geen rekening met de aan haar bekende ontwikkeling van SEF in de richting van een bedrijf dat zich vooral toelagde op evenementen- en professioneel vuurwerk;
- de gemeente heeft nooit gecontroleerd of de VN-classificatie op de verpakkingen van het bij SEF aangetroffen vuurwerk juist was;
- de gemeente is niet handhavend opgetreden tegen het ontbreken van de voorgeschreven brandmuur tussen de MAVO-boxen, tegen de aanwezigheid in de wanden van de centrale bewaarplaats van een leidingdoorgang met een doorsnede van circa 7 cm en tegen de opstelling van de containers met een tussenafstand van 60 cm of minder (in plaats van de voorgeschreven afstand van minimaal één meter);
- de gemeenteambtenaren die op 10 mei 2000 SEF bezochten, hadden na de constatering dat twee extra zeecontainers waren bijgeplaatst handhavend moeten optreden;

- de gemeente heeft het bestemmingsplan en de vergunningvereisten op grond van de Woningwet en de eigen bouwverordening niet gehandhaafd, hoewel zij op grond van de aanvragen van vergunningen in het kader van de Wet milieubeheer wist dat er op het SEF-terrein zonder bouwvergunning gebouwd was of zou worden en dat de bouwwerken gebruikt zouden worden voor een doel dat in strijd was met het bestemmingsplan en op een wijze waarvoor een gebruiksvergunning was vereist.

24.4. De rechtbank stelt in dit verband voorop dat bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het onder

24.3 bedoelde overheidsoptreden moet worden getoetst aan de in rechtsoverweging 20.2 weergegeven criteria. Bij deze toetsing moet, zoals gezegd, worden uitgegaan van de kennis die de gemeente tot op het moment van de ramp had of redelijkerwijs had moeten hebben. Voor de beantwoording van de vraag of wetenschap van gemeenteambtenaren aan de gemeente kan worden toegerekend, komt het erop aan of hun wetenschap in het maatschappelijk verkeer als wetenschap van de gemeente heeft te gelden.

24.5. Met betrekking tot de fax die de (toen nog) gemeentelijke politie naar aanleiding van de vuurwerkexplosie in Culemborg heeft ontvangen, overweegt de rechtbank dat sinds die ontvangst de situatie bij SEF zodanig is veranderd - er is een revisievergunning verleend; het bedrijf is in andere handen overgegaan - dat het beweerde niet-optreden van de gemeente naar aanleiding van de fax niet als oorzaak van de vuurwerkcramp kan worden beschouwd.

24.6. Ook de stelling van eisers en interveniënten dat de gemeente bij het toezicht onvoldoende rekening hield met het feit dat bij SEF overwegend professioneel vuurwerk was opgeslagen, leidt de rechtbank, in aanmerking genomen hetgeen ter onderbouwing daarvan is aangevoerd, niet tot het oordeel dat de gemeente onrechtmatig jegens eisers en interveniënten heeft gehandeld. Blijkens hetgeen onder 15.2, 15.3, 15.5 en 15.7 is overwogen, zijn door de gemeentelijke milieudienst controles uitgevoerd bij SEF. Eisers en interveniënten hebben niet voldoende onderbouwd dat bij die controles zodanige gebreken zijn geconstateerd dat deze ingevolge de in rechtsoverweging 20.2 weergegeven criteria hadden moeten leiden tot onmiddellijk ingrijpen van de gemeente. Tijdelijk afzien van handhaving, in een situatie waarin concreet uitzicht op legalisatie bestond, was naar het oordeel van de rechtbank jegens eisers en interveniënten niet onrechtmatig, ook al niet omdat deze gedragslijn in overeenstemming is met de bestuursrechtelijke jurisprudentie.

24.7. De gemeente betwist dat bij haar wetenschap bestond of had moeten bestaan dat de classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk mogelijk niet deugde. Dit zogenaamde classificatieprobleem betreft de structurele discrepantie die bij met name uit China geïmporteerd vuurwerk heeft bestaan tussen de op het etiket aangegeven zwaarte en de werkelijke zwaarte ervan. Op grond van de verleende milieuvergunning mocht geen vuurwerk op het SEF-terrein opgeslagen zijn dat massa-explosief was. Het overgrote deel van het toegestane vuurwerk betrof vuurwerk van de gevaarklasse 1.4. De verhoudingsgewijs geringe hoeveelheid vergund vuurwerk van de gevaarklasse 1.3 leverde weliswaar risico op voor het ontstaan van brand, beperkte explosies of beperkte uitwerp van brokstukken, maar betekende op zichzelf geen gevaar voor een massa-explosie. Aangenomen moet worden dat zich op het SEF-terrein ook vuurwerk heeft bevonden dat op grond van het classificatiesysteem in de gevaarclassen 1.1 en/of 1.2 behoorde te zijn ingedeeld, mogelijk in combinatie met een grotere hoeveelheid vuurwerk dat in klasse 1.3 thuis hoorde dan bij de milieuvergunning was toegestaan.

Gesteld noch gebleken is echter dat de gemeente zulks bij een intensiever toezicht op de naleving van de toegestane hoeveelheden verpakt vuurwerk had kunnen ontdekken. De gemeentelijke milieudienst ging af op de - kennelijk deels onjuiste - gevaarclassen die op de etiketten van de verpakkingen stonden vermeld. De gemeente voert aan dat haar geen enkel signaal had bereikt - niet via de bezoeken van het bureau

AMV of de broncontroles van de RVI en ook niet via het onder 15.1 vermelde faxbericht aan de (toen nog) gemeentelijke politie - dat de betrouwbaarheid van die vermeldingen in twijfel had moeten doen trekken. Nu eisers en interveniënten hun stellingen op dit punt verder niet hebben onderbouwd, concludeert de rechtbank dat de gemeentelijke milieudienst op de tekst van de etiketten mocht afgaan en niet gehouden was eigen onderzoek te doen naar de juiste classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk.

24.8. De gemeente heeft bij conclusie van dupliek betwist dat in de wanden van de centrale bewaarplaats een doorgang van circa 7 cm voor een waterleiding aanwezig was en dat de containers op een onderlinge afstand van 60 cm of minder stonden opgesteld. Ook heeft de gemeente weersproken dat volgens de milieuvergunning een brandmuur tussen de MAVO-boxen aanwezig moest zijn. Volgens haar waren de boxen M3 tot en met M7 niet in één lijn geplaatst, zoals in vergunningvoorschrift 13.2.1 met betrekking tot de brandmuur staat vermeld, maar versprongen zij ten opzichte van elkaar. Wat daar verder ook van zij, ook als op deze onderdelen werkelijk vergunningvoorschriften zijn overtreden, dan waren deze overtredingen naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te kunnen concluderen dat de gemeente jegens eisers en interveniënten onrechtmatig heeft gehandeld doordat zij eerst gebrekkig toezicht heeft uitgeoefend en vervolgens, na constatering van de overtredingen, de betrokken voorschriften uit de milieuvergunning niet heeft gehandhaafd. Daarbij moet bedacht worden dat, gezien hetgeen onder 24.7 is overwogen, door de gemeente geen rekening gehouden hoefde te worden met de aanwezigheid van "zwaarder" vuurwerk dan was toegelaten.

24.9 Ten aanzien van het gestelde falen van het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht overweegt de rechtbank als volgt. Dat na 1976 voor diverse uitbreidingen van opslagruimte op het SEF-terrein geen bouwvergunning is aangevraagd en voorts nooit een vergunning is verleend voor het in gebruik hebben of houden van enig aldaar aanwezig bouwwerk, betekent nog niet dat de gemeente jegens eisers en interveniënten onrechtmatig heeft gehandeld door de onder 14.3 en 14.4 genoemde bestemmingsplanvoorschriften en de vergunningvereisten op grond van de Woningwet of de daarop gebaseerde eigen bouwverordening niet te handhaven. Weliswaar moesten B&W controleren of het gebruik van het SEF-terrein in overeenstemming was met (het overgangsrecht bij) de bestemmingsplannen en konden zij bij de verlening van een bouw- of gebruiksvergunning in het kader van de toetsing aan eisen van brandpreventie en brandwerendheid zo nodig voorschriften geven, maar daarbij hoefde, gezien hetgeen onder 24.7 is overwogen, geen rekening gehouden te worden met de aanwezigheid van "zwaarder" vuurwerk dan was toegelaten. Derhalve kan niet tot aansprakelijkheid van de gemeente worden geconcludeerd op basis van een gebrek aan handhaving van de bedoelde bestemmingsplanvoorschriften en vergunningvereisten bij of krachtens de Woningwet. In het midden kan blijven of vergunningverlening op basis van de bestemmingsplannen mogelijk geweest zou zijn.

24.10. De gemeente heeft bij conclusie van antwoord gemotiveerd weersproken dat zij op de hoogte was van de aanwezigheid bij SEF van twee niet vergunde zeecontainers en dat zij, als zij dat wel was geweest, gehouden en in staat was deze onmiddellijk te (laten) verwijderen. Eisers en interveniënten konden in reactie op dit verweer niet volstaan, zoals zij bij repliek hebben gedaan, met een verwijzing naar het onder 15.8 vermelde controlebezoek. De rechtbank zal dit onderdeel van de stellingen van eisers en interveniënten daarom verder buiten beschouwing laten.

24.11. Uit hetgeen in de rechtsoverwegingen 24.1 tot en met 24.10 is overwogen concludeert de rechtbank dat de gemeente jegens eisers en interveniënten niet aansprakelijk is op grond van een gebrek aan toezicht op de naleving van de relevante milieu- of bouwregelgeving of bestemmingsplanvoorschriften, dan wel een daaruit voortvloeiend handavingsgebrek.

## 25. Rijkstoezicht

25.1. Op rijksniveau waren ten tijde van de ramp (de daartoe aangewezen ambtenaren van) de Inspectie Milieuhygiëne (thans: het Inspectoraat-Generaal VROM), het toenmalige bureau AMV, de RVI en de Keuringsdienst van Waren (thans: Voedsel en Waren Autoriteit), hierna tezamen aangeduid als: 'de rijkstoezichthouders', met toezicht op de naleving van de milieuwetgeving op vuurwerkopslagplaatsen belast. De Inspectie Milieuhygiëne was tweedelijns toezichthouder voor alle inrichtingen. Daarnaast was het bureau AMV aangewezen als toezichthouder voor inrichtingen waar ontplofbare stoffen zijn opgeslagen, zoals SEF. De RVI was mede bevoegd tot toezicht binnen een inrichting waar vuurwerk is opgeslagen, voor zover dit toezicht kan worden uitgeoefend in samenhang met de werkzaamheden waartoe zij krachtens wettelijke bepalingen inzake het vervoer van stoffen en preparaten bevoegd is. Haar toezichthoudende taak op grond van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen had zij overgenomen van het voormalige Korps Controleurs Gevaarlijke Stoffen. Met het toezicht op de naleving van het Vuurwerkbesluit milieugevaarlijke stoffen was mede de Keuringsdienst van Waren belast. Daarnaast had de Douane een toezichthoudende taak met betrekking tot de Wet vervoer gevaarlijke stoffen en de Wet milieugevaarlijke stoffen, maar deze hield geen verband met de gang van zaken binnen de inrichting. De rol van de Douane kan daarom verder buiten beschouwing blijven.

25.2. De bevoegdheden van de rijkstoezichthouders doen niet af aan de primaire, hierboven onder 24.1 besproken verantwoordelijkheid van het bevoegde gezag om op de naleving van de milieuwetgeving binnen inrichtingen toe te zien. Aangezien in die wetgeving de functie van het toezicht in beginsel is gedecentraliseerd, is de rechtbank met de Staat van oordeel dat de vordering niet kan worden toegewezen op grond van aan de Staat toe te rekenen algemeen toezichtsfalen (zie rechtsoverweging 24.2). Gelet op de wettelijke taken van het bevoegd gezag, is de Staat voor eventuele taakverwaarlozing bij het toezicht van rijkswege niet jegens eisers en interveniënten aansprakelijk. Dit betekent ook dat de stelling dat de vuurwerkcramp het gevolg is van het langs elkaar heen werken van de rijkstoezichthouders, geen verdere bespreking behoeft.

De rechtbank zal zich hierna ook wat betreft het rijkstoezicht beperken tot specifiek toezichtsfalen. Daarbij moet worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden.

25.3. De voor het rijkstoezicht verantwoordelijke ministers zijn niet bevoegd tot bestuursrechtelijke handhaving van de vergunningvoorschriften op grond van de Wet milieubeheer. Indien bij het toezicht een overtreding wordt geconstateerd die correctie behoeft, zal aan het bevoegde gezag moeten worden gerapporteerd, dat vervolgens moet besluiten al dan niet een sanctie op te leggen. Wel kan het bevoegde gezag door de betrokken minister dringend worden aangespoord om handelend op te treden. Voorts laat zich denken dat belanghebbenden in kennis worden gesteld van risico's die tijdens het toezicht zijn geconstateerd. De stelling van eisers en interveniënten dat de vuurwerkcramp het gevolg is van het tekortschieten van de Staat in de uitvoering van zijn taak om toe te zien op een juiste naleving van de milieuvoorschriften bij SEF, is door de rechtbank dan ook aldus verstaan, dat de rijkstoezichthouders op grond van de kennis die zij hadden of hadden moeten hebben van de toestand bij SEF, het bevoegde gezag tot actie jegens de exploitanten van die inrichting hadden moeten aanzetten en zo nodig zelf het publiek hadden moeten inlichten. De rechtsplicht waarop eisers en interveniënten hier doelen, wordt in het kader van het gestelde toezichtsfalen besproken, maar is ook aan de orde bij de beweerde schending van persoonlijkheidsrechten en van het recht op ongestoord genot van eigendom (zie hierna 27).

25.4. De Staat heeft bij conclusie van antwoord gemotiveerd betwist dat de RVI onrechtmatig heeft gehandeld door niet op te treden naar aanleiding van de op 12 oktober 1999 bij SEF aangetroffen hoeveelheid vuurwerk. Op dit verweer, dat erop neer komt dat de RVI niet gecontroleerd heeft en ook niet

hoefde te controleren of de volgens de milieuvergunning toegestane hoeveelheid werd overschreden, hebben eisers en interveniënten bij repliek niet gereageerd.

Nu eisers en interveniënten hun stellingen op dit punt niet nader hebben onderbouwd, concludeert de rechtbank dat de RVI in dit opzicht niet onrechtmatig heeft gehandeld, daargelaten of haar kan worden verweten dat de rapportage van de betrokken broncontrole niet aan de gemeente is doorgezonden.

25.5. De Staat heeft voorts aangevoerd dat er geen aanleiding was bij SEF intensiever te controleren dan hij heeft gedaan. De Staat acht het niet verwijtbaar dat binnen de beperkte toezichthoudende taak van het bureau AMV niet meer aandacht aan SEF is geschonken.

De rechtbank is van oordeel dat, wat er verder ook zij van de intensiteit van het uitgeoefende toezicht, niet kan worden geconcludeerd dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld op grond van het enkele feit dat het bureau AMV bij zijn controlebezoeken aan SEF de wanddikte van de MAVO-boxen niet heeft opgemeten. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat niet is gesteld en ook niet is gebleken dat deze bezoeken aanleiding gaven te twifelen aan de juistheid van de vermeldingen op de etiketten van de "zwaarte" van het verpakte vuurwerk (zie ook rechtsoverweging 24.7). De overtredingen die het bureau AMV op 10 juni 1998 wel heeft geconstateerd, zijn aan het bevoegde gezag doorgegeven. Bij het bezoek van 10 mei 2000 waren ook toezichthoudende ambtenaren van de gemeente aanwezig.

25.6. In het kader van het gestelde falen van het rijkstoezicht resteert dan nog de vraag of de rijkstoezichthouders de wetenschap die zij langs indirecte weg - uit andere bron dan via eigen controles binnen SEF - hadden verkregen of hadden moeten verkrijgen over de toestand bij SEF, ten onrechte niet hebben gedeeld met het bevoegde gezag en/of de omwonenden. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de rijkstoezichthouders moet wederom worden getoetst aan de in rechtsoverweging 20.2 weergegeven criteria. Bij deze toetsing moet, zoals gezegd, worden uitgegaan van de kennis die de Staat tot op het moment van de ramp had of redelijkerwijs had moeten hebben. Voor de beantwoording van de vraag of wetenschap van rijksambtenaren aan de Staat kan worden toegerekend, komt het erop aan of hun wetenschap in het maatschappelijk verkeer als wetenschap van de Staat heeft te gelden.

25.7. De Staat betwist dat bij de rijkstoezichthouders wetenschap bestond of had moeten bestaan dat bij SEF "zwaarder" vuurwerk was opgeslagen dan was toegestaan.

De rechtbank verwijst allereerst naar hetgeen onder 24.7 is overwogen omtrent de aanwezigheid van niet vergund vuurwerk op het SEF-terrein. Ook de rijkstoezichthouders gingen af op de gevaarclassen die op de etiketten van de verpakkingen stonden vermeld. Te beantwoorden is dan nog de vraag of zij daarop ook mochten afgaan.

25.8. In dit verband is van belang dat in de internationale verdragen ter zake van het transport van gevaarlijke stoffen de taak om toe te zien op een juiste verpakking en etikettering is neergelegd bij de bevoegde autoriteit in het land van herkomst. Uitgangspunt voor de autoriteiten in de doorvoerlanden en het bestemmingsland is dat verpakking en etikettering in orde zijn. De rechtbank dient dus na te gaan of er tot op het moment van de ramp zodanige aanwijzingen van een niet met dit uitgangspunt overeenstemmende praktijk waren, dat dit bij het toezicht op het naar SEF getransporteerde vuurwerk niet meer mocht worden gevolgd. Daarbij kan de oorzaak van de foute classificatie in het midden blijven.

25.9. Naar aanleiding van de ontploffing in een vuurwerkbedrijf te Culemborg is door TNO een onderzoek ingesteld. TNO heeft geconstateerd dat vuurwerk van de gevaarklasse 1.3 onder omstandigheden kan reageren als vuurwerk van de gevaarlijker klasse 1.1, namelijk als het vuurwerk onjuist is geclassificeerd, als het uit de transportverpakking is gehaald of als het door bewerkingen en aanpassingen is gemodificeerd. Tevens bevat het TNO-rapport in de conclusies en aanbevelingen de volgende passage:

"Het zonder meer omzetten van de transportclassificatie in een classificatie voor andere doeleinden moet ten sterkste worden afgeraden, zeker wanneer het vuurwerk niet meer in de verpakking wordt opgeslagen en er modificaties aan het vuurwerk hebben plaatsgevonden."

Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat op grond van deze bevindingen niet de conclusie getrokken kan worden dat de rijkstoezichthouders hadden moeten weten dat de etiketten op de verpakkingen van het vuurwerk bij een voor opslag bestemde inrichting als SEF niet correspondeerden met de inhoud of anderszins onjuist waren. In dit verband acht zij mede van belang dat in Culemborg gebruik mocht worden gemaakt van los zwart kruit, een zeer brandbare en massa-explosieve stof, terwijl bij SEF naast de opslag van verpakt vuurwerk van de gevaarklassen 1.4 en (in relatief geringe hoeveelheid) 1.3 in hun transportverpakking niet meer was toegestaan dan het (tijdens werkuren) uit de transportverpakking halen en assembleren van stukken vuurwerk die zich ieder voor zich in hun primaire verpakking bevonden.

25.10. Bekendheid bij de Staat met het classificatieprobleem valt volgens eisers en interveniënten mede af te leiden uit uitspraken van RVI-medewerkers in voorlopig getuigenverhoor en in het rapport van de commissie-Oosting.

De rijksverkeersinspecteur L.W. Creemers heeft als getuige verklaard dat hij twijfels kenbaar heeft gemaakt over de classificatie van uit China geïmporteerd vuurwerk. Daarnaast is er sprake van een verslag van een vuurwerkevenement op 18 oktober 1999 waarin Creemers heeft gemeld dat Smallegenbroek te Enschede (mogelijk is bedoeld: SEF) vermoedelijk verkeerd geïmporteerd vuurwerk uit China had geïmporteerd en geleverd aan het bedrijf Haarman. Signalen dat de classificatie die door de producent aan het vuurwerk werd meegegeven, nogal eens afweek van de werkelijke gevaarklassen, zijn volgens de commissie-Oosting ook door andere rijksverkeersinspecteurs afgegeven. De Staat heeft dit laatste bij duplicaat bestreden.

De rechtbank acht de beschikbare verklaringen en citaten, ook in samenhang gezien, onvoldoende om te kunnen concluderen dat de rijkstoezichthouders hadden moeten weten dat de etikettering van het bij SEF opgeslagen vuurwerk dermate ondeugdelijk was, dat daardoor schadelijke effecten in de omgeving van de inrichting zouden kunnen ontstaan. Daarbij moet worden bedacht dat de RVI, gezien haar wettelijke taakomschrijving, in de gang van zaken binnen inrichtingen voornamelijk geïnteresseerd was voor zover het aan het vervoer gerelateerde handelingen betrof.

25.11. Hetgeen in de rechtsoverwegingen 25.1 tot en met 25.10 is overwogen, leidt tot de conclusie dat geen aansprakelijkheid van de Staat kan worden aangenomen op grond van een gebrek aan toezicht op de naleving van de milieuwetgeving.

(...)"

### 3.5 Gemeente Enschede – Gerridzen

#### Feiten

Begin jaren negentig deelde de gemeente aan Gerridzen mee dat zij het bedrijf, dat niet beschikte over de juiste milieuvergunningen en niet paste in het geldende bestemmingsplan, diende te verplaatsen. De Gemeente zegde bestuursdwang aan en Gerridzen verplaatste vervolgens het bedrijf. Inmiddels was het bestuursdwangbesluit door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd.

In een civiele procedure vordert Gerridzen van de gemeente schadevergoeding voor de kosten van de bedrijfsverplaatsing. De rechtbank wees de vordering af, maar in hoge beroep overwoog het Hof Arnhem dat Gerridzen geslaagd was in het aantonen van het causaal verband tussen de geleden schade en de onrechtmatige gedraging van de gemeente (het vernietigde bestuursdwangbesluit). Volgens het Hof is voldoende vast komen te staan dat Gerridzen zijn bedrijf had verplaatst als gevolg van de aangezegde

bestuursdwang. Het Hof veroordeelde de gemeente Enschede tot ca. € 1,4 miljoen schadevergoeding te betalen aan Gerridzen.

### **Rechtsvraag**

Is er een causaal verband tussen de verplaatsing en de geleden schade?

### **Antwoord**

Vast staat dat de gemeente en Gerridzen in de veronderstelling waren dat bestuursdwang (sluiting) zou kunnen worden uitgeoefend. Door de aanhoudende (handhavings)druk van de gemeente heeft Gerridzen uiteindelijk het bedrijf verplaatst. Het is niet aannemelijk dat Gerridzen ook zonder die druk het bedrijf zou hebben verplaatst nu zij zich daar jarenlang (met succes) heeft verzet en dat de bestaande situatie kon worden gelegaliseerd. Met name de bedrijfssplitsing door Gerridzen, waardoor extra kosten zijn ontstaan, duidt erop dat het geen vrijwillige actie is geweest.

Van belang is dat de beslissing op bezwaar tegen het bestuursdwangbesluit was vernietigd vanwege een motiveringsgebrek. De gemeente had opnieuw de bezwaren van Gerridzen kunnen verwerpen in een nieuwe beslissing op bezwaar. De door Gerridzen genomen maatregelen dienden derhalve ter voorkoming van de dreigende schade. Dat de nieuwe beslissing op bezwaar van de gemeente er nooit is gekomen, omdat het bedrijf reeds was verplaatst doet hier niets aan af.

Het feit dat niet meer kan worden vastgesteld of al dan niet een milieuvergunning had kunnen worden verleend, komt voor rekening van de gemeente, nu deze gedurende vele jaren in gebreke is gebleven te beslissen op de uit 1988 daterende milieuvergunningsaanvraag, na de vernietiging van de revisievergunning door de Afdeling voor geschillen van bestuur in 1992.

### **Overwegingen**

“(…)

2.5 Naar het oordeel van het hof is Gerridzen in het haar opgedragen bewijs geslaagd. Tussen partijen staat vast dat Gerridzen, net als de gemeente overigens, in de veronderstelling verkeerde dat de gemeente na 5 januari 1998 feitelijk bestuursdwang zou kunnen uitoefenen door sluiting van de inrichting te bewerkstelligen (uitgaande van verwerping van het beroep door de Afdeling bestuursrechtspraak; zie rov. 4.10 en 4.11 van het tussenarrest). Uit de gang van zaken als hiervoor beschreven, wordt voldoende aannemelijk dat Gerridzen door deze vanwege de gemeente uitgeoefende pressie reeds lange tijd pogingen in het werk heeft ge steld een andere locatie voor het bedrijf te vinden, hetgeen evenwel niet lukte. In 1997, na aanhoudende aandrang van de gemeente, heeft Gerridzen uiteindelijk gekozen voor de - in die situatie kennelijk enige op korte termijn te realiseren - optie het bedrijf te splitsen en een deel van de voorraad onder te brengen in een gehuurd pand in Oldenzaal en voor het overige het bedrijf te verplaatsen naar een nog te bouwen en in huur te verkrijgen bedrijfspand op het Euregio-bedrijvenpark. Het is niet aannemelijk dat Gerridzen ook zonder de dreiging van bestuursdwang binnen dezelfde termijn het bedrijf zou hebben verplaatst, in aanmerking genomen dat zij zich daartegen jarenlang (en tot dan toe kennelijk met succes) heeft verzet en in aanmerking genomen dat de bestaande situatie volgens haar kan worden gelegaliseerd. Met name de omstandigheid dat Gerridzen het bedrijf heeft gesplitst, waardoor er onmiskenbaar en onbestreden extra kosten voor haar zijn ontstaan, duidt erop dat dit geen vrijwillige actie was.

(…)



2.8 De gemeente heeft betoogd dat Gerridzen na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 23 januari 1998 niet meer gehouden was te voldoen aan de bestuursdwangaanzegging en dat het perceel op het Euregio-bedrijvenpark eerst in november 1998, derhalve na de vernietiging door de Afdeling, is gekocht zodat er geen causaal verband kan bestaan tussen de bestuursdwang en de verhuizing van het bedrijf (memorie na enquête onder 16). Dit betoog faalt om redenen als hiervoor uiteengezet: niet de bestuursdwangaanzegging zelf was vernietigd, maar het besluit op bezwaar en de vernietiging vond niet plaats op inhoudelijke gronden, maar op formele gronden zodat het de gemeente zou vrijstaan opnieuw de bezwaren van Gerridzen te verwerpen en het besluit tot bestuursdwang - dat het gehele bedrijf omvatte en niet alleen de opslagactiviteiten - te handhaven onder herstel van de door de Afdeling geconstateerde gebreken. Daar komt bij dat de beslissing tot splitsing van het bedrijf ten tijde van de afdelingsuitspraak reeds was genomen en dat Gerridzen op dat moment reeds voorbereidende maatregelen had getroffen (zo was bijvoorbeeld de huurovereenkomst betreffende de opslagruimte in Oldenzaal reeds gesloten). Ook de bouwvergunning voor het nieuwe pand op het Euregio-terrein was in december 1997 al aangevraagd (zie de brief van de gemeente d.d. 16 februari 1998 (productie 3 bij memorie na enquête). Naar het oordeel van het hof waren deze door Gerridzen getroffen maatregelen - met inbegrip van de verhuizing van een deel van het bedrijf naar het Euregio-park - redelijke maatregelen ter voorkoming van het oplopen van de - dreigende - schade.

(...)

2.12 De gemeente heeft Gerridzen op 12 maart 1991 een revisievergunning verleend voor de inrichting. Deze vergunning is vernietigd door de Afdeling voor geschillen van bestuur bij uitspraak van 11 december 1992, hetgeen meebracht dat de gemeente wederom op de aanvraag om vergunning diende te beslissen, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak heeft overwogen in haar uitspraak van 23 januari 1998. Uit die eerdere vernietiging van de revisievergunning volgt geenszins, zo vervolgt de Afdeling, dat voor de inrichting van Gerridzen geen vergunning kan worden verleend. Dat kan eerst worden beoordeeld nadat een onderzoek is gedaan naar het referentieniveau van het omgevingsgeluid en de geluidsproductie van de inrichting. Verder zouden de bestaande rechten op basis van de oude vergunningen moeten worden geïnventariseerd opdat nader onderzoek zou kunnen worden gedaan naar de mogelijkheid om alsnog een adequate vergunning te kunnen verlenen, eventueel met gebruikmaking van de aan de gemeente toekomende afwijkingsbevoegdheid te diere zake. Vast staat dat de gemeente na de uitspraak in 1991 niet meer heeft beslist op de aanvraag en dat de bestaande rechten niet zijn geïnventariseerd (zie de uitspraak van de Afdeling van 23 januari 1998, p. 4).

2.13 Gerridzen heeft betwist dat vergunningverlening niet mogelijk zou zijn, zodat deze stelling van de gemeente niet vast staat. Uit de door de gemeente in de memorie van antwoord onder 24 en in haar memorie na enquête onder 14 aangehaalde brief van 29 december 1994 kan in de omstandigheden van het geval niet een erkenning van deze stelling van de gemeente worden afgeleid. Gerridzen had zich op dat moment gebaseerd op ondubbelzinnige en stellige uitlatingen van de gemeente dat legalisering onmogelijk was, hetgeen nu evenwel in de lucht hangt. Datzelfde geldt voor de door de gemeente aangehaalde uitlating van Gerridzens raadsman tijdens de zitting van planschadecommissie. Dat thans niet meer kan worden vastgesteld of Gerridzen al dan niet een milieuvergunning had kunnen worden verleend, komt voor rekening van de gemeente, die, zoals uit het voorgaande volgt, gedurende vele jaren in gebreke is gebleven te beslissen op de reeds uit 1988 daterende aanvraag. Voor zover de gemeente mocht willen betogen dat niet - meer - op de vergunningaanvraag kan worden beslist omdat Gerridzen het bedrijf inmiddels heeft verplaatst, doet dat aan het voorgaande niet af, nu, zoals hiervoor onder 2.3 t/m 2.5 overwogen, zulks het gevolg was van de onrechtmatige handelwijze van de gemeente. In ieder geval had het op de weg van de gemeente gelegen om in het verband van de onderhavige procedure haar betwisting van het causaal verband, inhoudende dat aan Gerridzen geen milieuvergunning

kon worden verleend, nader te adstrueren, in het bijzonder wat betreft de vraag of ook eventuele bestaande rechten voor legalisatie niet toereikend zouden zijn.

2.14 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gemeente aansprakelijk is voor de schade die Gerridzen heeft geleden c.q. lijdt als gevolg van de onrechtmatige handelwijze van de gemeente. Het hof komt thans toe aan bespreking van de schadeposten.

(...)"

### 3.6 Planschadekosten Nunspeet

Het Nunspeet-arrest verdient een aparte bespreking. Voordat het arrest zelf wordt besproken zal de voorgeschiedenis worden geschetst.

#### **Casus Rechtbank Zutphen, 13 juli 2000**

Bouwbedrijf Mulder sluit met de gemeente Nunspeet een overeenkomst die luidt als volgt:

"(...) Indien en voor zover de gemeente verplicht is de schade te vergoeden, die belanghebbenden lijden of zullen lijden ten gevolge van de herziening van het bestemmingsplan "Dorp Elspeet" en/of het besluit omtrent vrijstelling als bedoeld in artikel 19, ex artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, heeft zij regres op de exploitant voor het geheel van de te vergoeden schade, rente en kosten. (...)"

Bouwbedrijf Mulder vordert dat de rechtbank de onderhavige overeenkomst nietig verklaart.

#### **Rechtsvraag**

Stond het de gemeente Nunspeet vrij om aan haar medewerking tot wijziging van het bestemmingsplan, dan wel tot verlening van de in art. 19 WRO geregelde vrijstelling de voorwaarde te verbinden dat Bouwbedrijf Mulder de uit wijziging van het planologische regime voortvloeiende planschade als bedoeld in art. 49 WRO voor haar rekening zou nemen?

#### **Beoordeling door de rechtbank**

"Voorop gesteld moet worden dat in beginsel toelaatbaar moet worden geacht dat de overheid haar medewerking tot enige handeling waartoe zij niet verplicht is afhankelijk stelt van een tegenprestatie, behoudens wanneer sprake is van misbruik van bevoegdheden of feitelijke machtspositie dan wel de gekozen weg daartoe niet open staat."

#### *Staat de gekozen weg open?*

De rechtbank Zutphen volgt dezelfde redenering als de rechtbank Almelo, met hier en daar een aanvulling. De WRO laat ruimte voor publiekrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal. Echter, deze vormen van kostenverhaal zien op exploitatiekosten en plankosten. Artikel 49 WRO geeft een regeling ten aanzien van planschadevergoeding, waaruit blijkt dat aan de schade ook bij voorkeur op andere wijzen tegemoet kan worden gekomen. Uit een uitspraak van de Afdeling van 12 januari 1999 blijkt dat het aanbieden door de begunstigde aan de gelaedeerde van een vergoeding terzake planschade als afdoende kan worden beschouwd. Daarnaast kunnen gemeenten op grond van artikel 31a WRO ook overeenkomsten sluiten over het vergoeden van planschadekosten met een ander openbaar lichaam dat als belanghebbende is te beschouwen. Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat tekst noch strekking van de wettelijke regeling zich verzetten tegen afwenteling van planschadekosten op een ander dan de overheid. Nu er ook geen gelijkwaardig publiekrechtelijk alternatief voor handen is, is er geen sprake van een onaanvaardbare doorkruising van publiekrecht.

*Is er sprake van misbruik van bevoegdheden?*

De gemeente zou, zo stelt bouwbedrijf Mulder, haar bevoegdheden in het kader van de WRO misbruikt hebben door haar medewerking afhankelijk te stellen van de bereidheid van Mulder om de uit de planologische wijziging voortvloeiende planschadeposten voor haar rekening te nemen. De rechtbank komt tot de conclusie dat hier geen sprake van is.

Gelet op zowel artikel 9 lid 2 BRO en de uitspraak Riethoven van de Afdeling mag de gemeente mee laten wegen dat zij met een gerechtvaardigd verzoek om planschade zal worden geconfronteerd. Daarnaast moet ook aangenomen worden op grond van jurisprudentie en artikel 3:4 lid 2 Awb dat de gemeente een bestemmingsplanherziening mag weigeren als de begunstigde geen regeling heeft getroffen met de belanghebbenden ten einde de uit de beslissing voortvloeiende schade te vergoeden.

“Als een gemeente de planschadevergoeding vooraf “anderszins” mag verzekeren door de verzoeker feitelijk te verplichten de schade via een aanbod aan derden te vergoeden, staat het de gemeente naar het oordeel van de rechtbank evenzeer vrij de kosten van planschadevergoeding te verzekeren door de verzoeker te verplichten achteraf de door de gemeente in dat kader verschuldigde schadevergoeding te vergoeden.”

Een beroep van Mulder op artikel 15 lid 3 WRO slaagt niet aangezien er geen sprake is van een artikel 19-procedure, maar van een bestemmingsplanherziening.

**Conclusie**

De rechtbank wijst de door bouwbedrijf Mulder gevorderde verklaring van recht af.

**Het tijl keert: Hof Arnhem 7 mei 2002**

Bouwbedrijf Mulder is tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen in hoger beroep gegaan bij het Hof Arnhem.

**Beroepsgronden**

Mulder voert twee beroepsgronden aan:

- De voorwaarde, inhoudende dat Mulder eventuele verplichtingen van de gemeente tot het betalen van planschadevergoeding zal overnemen, strekt niet tot behartiging van planologische belangen. (deze grond wordt niet apart door het Hof besproken)
- Een privaatrechtelijke overeenkomst van deze strekking doorkruist de publiekrechtelijke regeling; de WRO.

**Beoordeling door het Hof***Inleidende overwegingen*

Het Hof stelt ten eerste vast dat het vaststellen en wijzigen van een bestemmingsplan bij uitstek een overheidstaak is waarbij de gemeente een grote mate van beleidsvrijheid toekomt. Vervolgens wijst het Hof erop dat het bij planschadeposten gaat om kosten die, in tegenstelling tot exploitatiekosten en plankosten, op grond van de WRO ten laste van de gemeente komen en waarvoor de WRO noch een andere publiekrechtelijke regeling een verhaalsmogelijkheid bevat.

*Doorkruisingsformule/Brandweerkostenarrest*

De vraag die vervolgens beantwoord dient te worden is de vraag of een privaatrechtelijke planschadevergoedingsovereenkomst het stelsel van de WRO op onaanvaardbare wijze doorkruist. Deze formulering wijst op de zogenaamde Windmill-doctrine van de Hoge Raad, die voor kostenverhaal haar uitwerking heeft gevonden in het Brandweerkostenarrest.

Of van een onaanvaardbare doorkruising sprake is, dient op grond van dit arrest bepaald te worden aan de hand van:

- De inhoud en de strekking van de publiekrechtelijke regeling
- De aard van de taak
- De aard van de kosten.

Tevens geldt dat als kostenverhaal langs publiekrechtelijke weg uitgesloten is, dit een belangrijke aanwijzing is dat kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg ook is uitgesloten.

#### *Toepassing criteria*

Wegens de aard van planschadevergoeding, namelijk een schadevergoeding voor een rechtmatige overheidsdaad op grond van het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten, dient de gemeenschap, in de persoon van de overheid, deze schade te dragen. Daarnaast wordt dit blijkens een citaat uit de wetsgeschiedenis ook door de wetgever als een typische overheidstaak gezien. Dit zijn aanwijzingen dat afwenteling op een burger niet is toegestaan.

Uit jurisprudentie van de Afdeling leidt het Hof af dat het systeem van verhaal van exploitatiekosten en plankosten een gesloten stelsel is. Aangezien een regeling voor verhaal van planschadekosten ontbreekt, is ook dit een aanwijzing dat verhaal niet toegestaan is. Wil verhaal van planschadekosten mogelijk zijn, dan is hiervoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag nodig, net als voor de andere verhaalsmogelijkheden in de WRO.

Een laatste aanwijzing dat verhaal van planschadekosten zonder uitdrukkelijke wettelijke regeling niet is toegestaan, is dat de positie van de begunstigde vanuit het oogpunt van rechtsbescherming niet is gewaarborgd, aangezien hij niet als belanghebbende wordt aangemerkt door de bestuursrechter. De begunstigde heeft ook nog eens geen keus een dergelijk beding te aanvaarden, aangezien hij voor wat betreft zijn bouwplannen afhankelijk is van de medewerking van de gemeente.

Anders dan bijvoorbeeld de rechtbank Zutphen ziet het Hof wel een verschil tussen het vooraf contracteren tussen de begunstigde en de belanghebbenden en het contracteren tussen de begunstigde en de gemeente. In het eerste geval heeft de begunstigde zelf invloed op bijvoorbeeld de hoogte van de schadevergoeding. In het tweede geval is hij hiervoor totaal afhankelijk van de gemeente.

#### **Conclusie**

Het bedingen van een regresrecht op de begunstigde is in strijd met het stelsel van de WRO en doorkruist dat derhalve op een ontoelaatbare wijze. Het beding is in strijd met de openbare orde en daarom nietig op grond van artikel 3:40 BW.

#### **Het Nunspeet-arrest: Hoge Raad 2 mei 2003**

De gemeente Nunspeet heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof Arnhem.

#### **Rechtsvraag**

“In cassatie gaat het, kort gezegd, om de vraag of een overeenkomst waarbij een gemeente aan een particulier medewerking toezegt aan herziening of vrijstelling van een bestemmingsplan tegenover diens toezegging de eventueel daaruit voortvloeiende planschade van derden voor zijn rekening te nemen, geldig is.”

#### **Cassatiemiddelen**

Het middel bestrijdt het oordeel van het Hof dat een regresbeding in strijd is met het stelsel van de WRO en dat op ontoelaatbare wijze doorkruist. De gemeente mag bij een besluit tot wijziging van het planologische regime meewegen of, en zo ja van welke omvang, planschade op zal treden. Tevens kan dit een grond vormen voor weigering van het besluit. De aanvrager kan dit bezwaar zelf wegnemen door zich

bereid te verklaren de planschadeposten voor zijn rekening te nemen. Op grond hiervan kan aangenomen worden dat de gemeente een dergelijke voorwaarde kan stellen en hierover mag contracteren. Dit geldt voorzover de wijziging van het planologische regime geheel of in overwegende mate plaatsvindt met het oog op het belang van de belanghebbende.

#### **Beoordeling door de Hoge Raad**

Het –algemene- belang van een goede ruimtelijke ordening dient het criterium te zijn voor het al dan niet nemen van een besluit tot wijziging van het planologisch regime. Ook als een besluit het belang dient van de initiatiefnemer, dan mag slechts tot een wijziging van het planologische regime overgegaan worden als het belang van een goede ruimtelijke ordening hiermee gediend is.

De wet voorziet niet in de mogelijkheid tot verhaal van de planschadeposten, die de gemeente op grond van artikel 49 WRO draagt. Voorzover de wet wel voorziet in verhaalsmogelijkheden voor kosten gemoeid met de uitvoering van planologisch beleid, zijn deze mogelijkheden aan beperkingen verbonden. Bij het contracteren over exploitatiekosten dient bijvoorbeeld de exploitatieverordening in acht genomen te worden ter wille van de rechtszekerheid van de burgers. Bij het heffen van leges of baatbelasting staat bezwaar en beroep op de belastingrechter open.

Daarnaast heeft het Hof terecht overwogen dat het ontbreken van rechtsbescherming voor de particulier zich verzet tegen aanvaarding van de geldigheid van het regresbeding. Ookal betreft de gemeente de particulier in de procedure, zijn rechtspositie is niet vergelijkbaar met een rechtstreeks belanghebbende. Tevens is de Hoge Raad met het Hof eens dat van belang is dat de particulier voor de realisering van bouwplannen op de gemeente aangewezen is. Dat tegen een weigering van het gemeentebestuur bezwaar en beroep of een civielrechtelijke procedure openstaat doet hieraan niets af.

#### **Conclusie**

De bezwaren tegen een regresbeding zoals uiteengezet zijn van dien aard dat zij zich ook verzetten tegen het maken van een uitzondering voor een regresbeding bij een wijziging van het planologische regime die in overwegende mate een particulier belang dient en regres op zichzelf redelijk zou kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor gevallen waarin het regresrecht tot een maximum is beperkt, ondermeer omdat een wettelijke maatstaf voor het te verhalen bedrag ontbreekt. Alleen een wettelijke regeling kan in deze bezwaren voorzien.

Het beroep van de gemeente wordt verworpen.

## COLOFON

---

Opdrachtgever

:

**Provincie Noord-Brabant**



Project : Externe veiligheid en aansprakelijkheid  
Dossier : A5141-01-001  
Omvang rapport : 68 pagina's  
Auteur : J.H.K.C. Soer, F.C.M.A. de Groot, P.H. Bottelberghs  
Bijdrage : G.A.F. Hoffman (extern adviseur)  
Projectleider : P.H. Bottelberghs  
Projectmanager : Mr.dr. G.J.J. van den Hof  
Datum : 24 augustus 2007  
Naam/Paraaf :

---

**DHV B.V.**

*Ruimte en Mobiliteit  
Laan 1914 nr. 35  
3818 EX Amersfoort  
Postbus 1132  
3800 BC Amersfoort  
T (033) 468 20 00  
F (033) 468 28 01  
E [info@dhv.nl](mailto:info@dhv.nl)  
[www.dhv.nl](http://www.dhv.nl)*

