

AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING

Mr. M. (Michael) de Marco¹

Nadeelcompensatie onder de Omgevingswet

2020-0103

De Omgevingswet nadert. Met de Omgevingswet beoogt de wetgever de verschillende wet- en regelgeving in het omgevingsrecht te bundelen, zo ook de nadeelcompensatie. Hoewel de wetgever voor ogen had om een uniforme regeling op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft de wetgever naast een algemene regeling in de Awb toch besloten om een bijzondere regeling op te nemen in de Omgevingswet. Inmiddels heeft ook de Eerste Kamer ingestemd met de Invoeringswet Omgevingswet en lijkt het er dan, met de nodige vertraging, toch echt van te komen. In deze bijdrage bespreek ik in grote lijnen de veranderingen van de nadeelcompensatie onder de Omgevingswet.

De regeling voor nadeelcompensatie is onder de Omgevingswet geregeld in afdeling 15.1 en geldt zoals gezegd als een bijzondere regeling op de regeling in de Awb. Het is de bedoeling dat de algemene regeling in de Awb op hetzelfde moment als de Omgevingswet in werking treedt. De regeling in de Awb vloeit voort uit de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en is reeds in 2013 aangenomen maar nog niet in werking getreden.

Schadeveroorzakende gebeurtenissen

In artikel 15.1 Omgevingswet staat limitatief opgenomen welke schadeveroorzakende gebeurtenissen tot nadeelcompensatie leiden. Slechts voor zover een van de gebeurtenissen in artikel 15.1 Omgevingswet zich voordoet kan men aanspraak maken op de nadeelcompensatieregeling zoals opgenomen in het nog in werking te treden artikel 4:126 Awb. In lid 2 van artikel 15.1 Omgevingswet is voorts opgenomen dat, indien en voor zover voor een activiteit (als bedoeld in artikel 15 lid 1 onder c t/m e of artikel 5.1 Omgevingswet) een omgevingsvergunning is vereist, als schadeveroorzakende gebeurtenis alleen wordt aangemerkt het moment dat de omgevingsvergunning wordt verleend. Op deze wijze wordt de aansprakelijkheid als ware doorgeschoven, hetgeen het besluitvormingsproces zou moeten ontlasten. Het bestuursorgaan is uitsluitend aansprakelijk indien ruimtelijke ontwikkelingen daadwerkelijk worden

verwezenlijkt. Ter vergelijking, bij de huidige planschaderegeling wordt thans uitgegaan van het moment van het vaststellen of wijzigen van het bestemmingsplan. In lid 3 van artikel 15.1 Omgevingswet is opgenomen dat indien een omgevingsplan moet worden gewijzigd vanwege een projectbesluit, dit projectbesluit als schadeveroorzakend besluit wordt gezien. De wetgever bepaalt dat in het geval van getrapte regelgeving door middel van het projectbesluit het bestuursorgaan dat dit besluit neemt aansprakelijk is voor geleden schade.

Benadeelden kunnen geen aanspraak maken op nadeelcompensatie indien zij het risico actief of passief hebben aanvaard. Van actieve risicoaanvaarding is sprake indien de benadeelde de planologische schade kon voorzien en desondanks toch tot verwerving van een onroerende zaak overgaat. Ter invulling van artikel 4:126 Awb regelt artikel 15.5 Omgevingswet in welke situatie de benadeelde het risico op schade niet actief heeft aanvaard.

Uitzondering: schaduwshade

Een van deze uitgezonderde risico's betreft de in de praktijk veel besproken schaduwshade. Schaduwshade is schade die omwonenden en ondernemers lijden in het licht van een beleidsvoornemen of besluit. Er is op dat moment nog geen concreet beleid vastgesteld of een besluit genomen, maar de burger lijdt wel schade

vanwege de plannen die boven de markt hangen. Een bekend voorbeeld is de woningeigenaar die moeite heeft om zijn woning te verkopen wegens de voorgenomen beleidswijziging in een structuurvisie. De wetgever heeft getracht de schaduw schade voor wat betreft de daling in woningwaarde te reguleren. In artikel 15.5 onderdeel a Omgevingswet is opgenomen dat de koper die tot koop van een woning is overgegaan na vaststelling of wijziging van het omgevingsplan, het risico op het ontstaan van schade niet actief heeft aanvaard. De wetgever verwacht hiermee te voorkomen dat kopers een lagere koopprijs betalen voor nadelige toekomstige ontwikkelingen.

Passieve risicoaanvaarding

Naast actieve risicoaanvaarding bestaat er ook passieve risicoaanvaarding. Passieve risicoaanvaarding wil zeggen dat op het moment dat de beleidswijziging voorzienbaar was, de benadeelde de op dat moment nog toegestane bouw- en gebruiksmogelijkheden had moeten benutten. Blijft de benadeelde stilzitten, dan kan dit het bestuursorgaan niet worden verweten. In artikel 15.6 Omgevingswet is de passieve risicoaanvaarding nader uitgewerkt. Indien het bevoegd gezag (i) ten minste een jaar voorafgaand aan de wijziging de benadeelde in kennis heeft gesteld van de wijziging, (ii) de benadeelde gedurende drie jaar voorafgaand aan de kennisgeving geen activiteit heeft verricht in overeenstemming met de regels uit het vigerende bestemmingsplan of provinciale verordening en (iii) vanaf het moment van kennisgeving geen activiteit is verricht in overeenstemming met het vigerende bestemmingsplan of provinciale verordening, dan geldt dat de benadeelde het risico op schade passief heeft aanvaard.

Normaal maatschappelijk risico

Artikel 15.7 Omgevingswet regelt het normaal maatschappelijk risico voor indirecte schade in de vorm van waardevermindering van

onroerende zaken. Relevant is het onderscheid tussen direct en indirecte schade. Kort gezegd is er sprake van directe schade in het geval dat de planologische wijziging direct gevolgen heeft op een eigen perceel. Van indirecte schade is sprake indien het gaat om schade veroorzaakt door een planologische wijziging op een ander perceel. Daar waar onder het huidige omgevingsrecht nog een normaal maatschappelijk risico van minimaal 2% wordt gehanteerd, geldt dat onder de Omgevingswet een vast forfait wordt gehanteerd van 4%. In eerste instantie opteerde de wetgever voor een minimumforfait van 5%, maar dit is uiteindelijk verlaagd naar 4% vanwege de verre gaande achteruitgang in de rechten van benadeelden.

Overigens geldt dat het normaal maatschappelijk risico onder de Omgevingswet een anticumulatieregel krijgt. Dit wil zeggen dat indien besluiten onderling samenhangend zijn, slechts eenmaal het forfait in mindering wordt gebracht op de geleden schade.

Conclusie

Resumerend zal de nadeelcompensatie vanwege rechtmatig overheidshandelen onder de Omgevingswet ingrijpend veranderen. Zo verandert er onder meer het toetsingsmoment, wordt de risicoaanvaarding nader gedefinieerd en wordt het normaal maatschappelijk risico voor indirecte schade vastgesteld op 4%. Het meest in het oog springend vormt wat mij betreft het gewijzigde toetsingsmoment, namelijk van het vaststellen van het plan naar de daadwerkelijke uitvoering middels het verlenen van een omgevingsvergunning. Dit zal ongetwijfeld zorgen voor meer concrete vaststelling van de geleden schade, maar mogelijk ook tot meer onzekerheid onder potentiële benadeelden.

Noot:

1. Mr. M. de Marco is advocaat bij BG.legal, 's-Hertogenbosch.