

Nieuwsbrief 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Nadeelcompensatie in de Omgevingswet: De belangrijkste veranderingen

Datum: 12 mei 2022

Deze blog maakt onderdeel uit van het thema "Nadeelcompensatie" in de reeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'.

Het stelsel van nadeelcompensatie verandert behoorlijk onder de Omgevingswet.

In ons vorige blog bespraken wij dat in afdeling 15.1 Omgevingswet een specifieke regeling is opgenomen voor nadeelcompensatie, voor schade door besluiten die genoemd zijn in artikel 15.1 van de Omgevingswet. In deze blog staan wij stil bij de veranderingen die zullen plaatsvinden door de inwerkingtreding van deze nadeelcompensatieregeling.

Afdeling 15.1 Omgevingswet

Afdeling 15.1 Omgevingswet (hierna ook: Ow) is de opvolger van de nu bestaande planschaderegeling (afdeling 6.1 Wro). Planschade zal onder de Omgevingswet ook nadeelcompensatie heten. Afdeling 15.1 Ow heeft echter een veel ruimere reikwijdte dan de huidige afdeling 6.1 Wro. De limitatieve en exclusieve lijst met schadeveroorzakende besluiten in artikel 15.1 Ow is een stuk uitgebreider dan de huidige lijst van artikel 6.1 Wro. Dit is een logisch gevolg van het feit dat de Omgevingswet in zijn geheel een ruimere reikwijdte heeft dan de Wro; de Omgevingswet omvat bijvoorbeeld ook de domeinen water en milieu.

De belangrijkste wijzingen voor nadeelcompensatie in de Omgevingswet

Het reikt te ver om alle wijzigingen op het gebied van nadeelcompensatie in deze blog te bespreken. Daarom zetten wij de vijf belangrijkste veranderingen voor nadeelcompensatie in de Omgevingswet op een rij:

1. Andere schadeveroorzakende besluiten

Vanwege de ruimere reikwijdte van de Omgevingswet zullen er meer en andere schadeveroorzakende besluiten zijn. Belangrijke aanvullende schadeveroorzakende besluiten onder de Omgevingswet zijn:

- Maatwerkvoorschriften
- Binnenplanse omgevingsvergunningen
- Activiteiten die rechtstreeks zijn toegestaan in een omgevingsplan
- Regels uit een Waterschapsverordening, zoals een peilbesluit

2. Verschuiving peilmoment voor indirecte schade

Onder de Omgevingswet geldt als peilmoment voor de vaststelling van de schade het moment waarop de schade 'werkelijk optreedt'. Het peilmoment voor het vaststellen van de geleden indirecte schade (de meest voorkomende vorm van planologische schade) is daarom niet langer de datum van inwerkingtreding van het schadeveroorzakende plan of besluit. Onder de Omgevingswet wordt de omgevingsvergunning aangemerkt als schadeveroorzakend besluit, dus niet het omgevingsplan, de omgevingsverordening of Waterschapsverordening (zie artikel 15.1 lid 2 Ow). De peildatum voor de bepaling van de indirecte schade verschuift daarom naar de datum waarop het bevoegd gezag kennis heeft gegeven van het besluit tot verlenen of wijzigen van de omgevingsvergunning. Dit is geregeld in artikel 15.3 Ow.

Als de indirecte schade is geleden door een activiteit waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist, maar waarvoor een informatie- of meldingsplicht geldt, dan is het peilmoment de datum waarop degene die de activiteit gaat verrichten aan het bevoegd gezag informatie over die activiteit heeft verstrekt en

het bevoegd gezag kennis heeft gegeven van die informatie. Als voor de vergunningvrije activiteit geen informatie- of meldingsplicht geldt, dan geldt als peilmoment de datum waarop met de activiteit is begonnen (artikel 15.4 Ow).

Deze belangrijke wijziging heeft tot gevolg dat in de toekomst bij indirecte planschade niet al om nadeelcompensatie kan worden verzocht op het moment van wijziging van het planologische regime, maar pas later, namelijk als daadwerkelijk van de wijziging gebruik wordt gemaakt. Het gevolg hiervan is onder andere dat er in de toekomst meer sprake zal zijn van zogenaamde "schaduwschade" (schade ontstaan door een omgevingsplan, die zijn schaduw vooruitwerpt). In onze volgende blog zullen wij nader ingaan op het aspect van schaduwsschade.

3. Verandering van vaststelling nadeel: geen planologische vergelijking maar feitelijke vergelijking

Het gevolg van de onder punt twee genoemde wijziging is ook dat de wijze waarop het (planologisch) nadeel wordt vastgesteld, zal veranderen. De vaststelling van het (planologisch) nadeel bij indirecte schade zal niet langer plaatsvinden aan de hand van een (theoretische) vergelijking van de maximale planologische mogelijkheden van het nieuwe en het oude regime, maar aan de hand van een feitelijke vergelijking. De oude feitelijke situatie zal worden vergeleken met de nieuwe feitelijke situatie. Dit zal dus ook een andere wijze van taxeren vergen.

4. Actieve en passieve risicoaanvaarding (voorzienbaarheid)

In artikel 4:126 lid 2, sub a, Awb is bepaald dat de schade voor eigen rekening blijft als de aanvrager het risico op het ontstaan van de schade heeft aanvaard. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen actieve risicoaanvaarding (voorzienbaarheid) en passieve risicoaanvaarding. Op actieve risicoaanvaarding – en de uitzondering daarop in artikel 15.5 Ow – komen we terug in onze volgende blog.

Passieve risicoaanvaarding betekent dat de eigenaar het risico heeft aanvaard dat bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden op zijn perceel komen te vervallen. Dit wordt ook wel 'verwijtbaar stilzitten' genoemd. Beoordeeld moet worden of de voortekenen van de nadelige planologische wijziging al enige tijd zichtbaar waren en of er voor een redelijk denkend en handelende eigenaar aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou gaan veranderen in een voor hem ongunstige zin. Daarbij wordt gekeken of er openbaar gemaakte, concrete beleidsvoornemens waren waaruit de ongunstige planologische wijziging kan worden afgeleid.

Artikel 15.6 Ow bevat specifieke eisen wanneer aan een eigenaar passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen, bij schade die wordt veroorzaakt door de wijziging van regels in een omgevingsplan of omgevingsverordening, waardoor bepaalde activiteiten niet meer zijn toegestaan. In dit artikel is uitgewerkt hoe lang de eigenaar moet hebben stil gezeten, vóór en tijdens de totstandkoming van de ongunstige planologische wijziging, voordat er sprake is van passieve risicoaanvaarding.

5. Het forfait voor het normaal maatschappelijk risico

Het forfait (de drempel) voor het normaal maatschappelijk risico (NMR) wijzigt onder de Ow. Binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade blijft voor eigen risico van de aanvrager. Bij indirecte schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak, wordt een vast forfait van 4% ingevoerd. Dit betekent dat 4% van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, voor eigen rekening blijft als binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade (artikel 15.7 Ow). Dit is een vast forfait en geen minimumforfait. Bij directe schade en inkomensschade zal geen wettelijk forfait gelden.

Onder de huidige Wro geldt bij indirecte schade, in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak, een minimumforfait van 2%. De Omgevingswet brengt dus een behoorlijke (vaste) verhoging van dit forfait van 2% naar 4% met zich mee. Voor directe schade geldt onder de huidige Wro

al geen wettelijk forfait, hetgeen in de Ow niet zal veranderen. Voor inkomensderving geldt in de Wro een minimumforfait van 2% van het jaarinkomen. Dit minimumforfait verdwijnt dus onder de Ow.

Het vaste forfait van 4% voor indirecte schade in de vorm van waardevermindering, heeft tot gevolg dat er in de toekomst minder nadeelcompensatie zal worden uitgekeerd. De geleden schade zal immers relatief vaker onder dit forfait – en dus voor eigen rekening – blijven. Ook zullen de in de bestaande praktijk en jurisprudentie gevoerde discussies over de vraag of een ontwikkeling al dan niet als normaal kan worden beschouwd c.q. of die normale ontwikkeling wel of niet binnen de lijn der verwachting ligt, bij dit type schade tot het verleden behoren.

Wat zijn de gevolgen?

Bovengenoemde wijzigingen hebben met name gevolgen voor de huidige indirecte planschadezaken. De inhoudelijke behandeling van deze zaken wijzigt op een aantal punten behoorlijk. Overheden en de door hen in te schakelen planschade-adviseurs, zullen daarmee rekening moeten houden bij de besluitvorming (en advisering). Bovendien zal er relatief minder vaak een vergoeding worden uitgekeerd, in verband met het vaste forfait van 4% voor indirecte schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak. Verzoekers om nadeelcompensatie moeten er rekening mee houden dat de schade die onder de (verhoogde) vaste drempel valt, voor eigen rekening blijft. Hetzelfde geldt (in de meeste gevallen) voor zogenaamde schaduw schade. Tot slot is er in de toekomst minder discussie mogelijk over de hoogte van het normaal maatschappelijk risico, gelet op het feit dat sprake zal zijn van een vast forfait in plaats van een minimumforfait.

Deze blog is geschreven door Carmen Corsten en is onderdeel van het thema Nadeelcompensatie in onze reeks over de Omgevingswet.

Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs over de Omgevingswet, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

Voor meer informatie:

Carmen Corsten
carmencorsten@vbk.nl
+31 62 04 40 939